

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD EN EL DERECHO PENAL Y EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. UNA LECTURA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

José Luis Castillo Alva

Sumario: I) La regulación del principio de legalidad en la legislación peruana; II) El principio de legalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH y el Tribunal constitucional. Sus exigencias; III) El principio de legalidad como derecho subjetivo constitucional y convencional. La exigencia de la mayor rigurosidad posible en la aplicación de la ley penal y la prohibición de sancionar actos no punibles; IV) El principio de legalidad y su manifestación en el principio de la *lex certa* (principio de taxatividad); V) El principio de legalidad y taxatividad. Su relación con el principio de publicidad; VI) Alcance del principio de taxatividad; VII) El mandato de tipificación de delitos y faltas (administrativas, disciplinarias, etc.); VIII) El principio de taxatividad entendido como mandato de la mayor precisión posible de la infracción y la sanción; IX) El núcleo esencial del principio de taxatividad: a) Las cláusulas jurídicas indeterminadas; b) Los conceptos jurídicos indeterminados; X) El principio de taxatividad de las medidas restrictivas o limitativas de derechos; XII) Los casos de la violación al principio de taxatividad (*lex certa*) en la jurisprudencia de la Corte IDH; XIII) Los casos de violación al principio de taxatividad (*lex certa*) en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

D) LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, al prescribir: “*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*”. Asimismo, ha sido recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11, numeral 2¹), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9²) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15³).

¹ "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".

² "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".

³ "1. 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.

Pese a que la Convención Americana de Derechos Humanos no establece el mandato expreso de que las leyes (artículo 9) deban ser claras y precisas la Corte IDH ha sentado la doctrina uniforme de que: "el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática"⁴. Al establecer que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable", el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados a definir esas "acciones u omisiones" delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible⁵".

Por su lado, el *principio de legalidad* regulado constitucionalmente, y que se refiere al principio de legalidad en materia penal, es perfectamente extendible a todo proceso y procedimiento en el cual se pretende aplicar una determinada sanción⁶.

2. El artículo II del Título Preliminar del CP peruano regula el principio de legalidad al prescribir que:

"Nadie será sancionado por un 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".

Como puede verse el CP no regula de manera expresa el principio de taxatividad o de determinación de las leyes penales⁷. Solo regula el principio de legalidad en materia de delitos y faltas, el principio de irretroactividad, que no es otro que la necesidad de que se tenga en cuenta la ley vigente al momento de su comisión, y el principio de legalidad de las penas o de las medidas de seguridad.

Por su parte, en sede administrativa sancionatoria los principios de legalidad y tipicidad se encuentran previstos en los artículos 230.1 y 230.4 de la Ley N° 27444, cuyo textos disponen:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Solo 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.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

⁴ Véase, la sentencia del caso J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 278).

⁵ Véase, la sentencia del caso YVON NEPTUNE VS. HAITÍ del 06 de mayo del 2008 (FJ 125).

⁶ EXP. N° 4596-2006-PA/TC; Caso: JOSÉ VICENTE LOZA ZEA; EXP. N° 5156-2006-PA/TC; CASO: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

⁷ Ampliamente, sobre el principio de legalidad y el principio de taxatividad, véase: HURTADO POZO, JOSÉ - PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR; *Derecho Penal. PG*; Lima; Idemsa; 4 ed.; 2011; pp. 163 y ss; GARCÍA CAVERO PERCY; *Derecho Penal.PG*; Lima; Jurista; 2011; pp. 146 y ss; VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; *Derecho Penal. PG*; Lima; Grijley; 2006; p. 140 y ss; URQUIZO OLAECHEA, JOSÉ; en: *Comentarios al Código Penal. PG*; Lima 2004; pp. 41 y ss; CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS; *Principios de Derecho Penal. PG*; Lima; Gaceta Jurídica; 2004; pp. 67 y ss.

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

La Ley de Procedimiento Administrativo, de manera semejante que el CP peruano, no regula ni establece el mandato de taxatividad de las infracciones y sanciones administrativas⁸. Solo recoge el principio de tipicidad por el cual se consagra que pueden ser conductas sancionables "las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación", proscribiendo, además, la interpretación extensiva o la analogía. Aquí debe quedar claro que una cosa es cumplir con el principio de tipicidad de las infracciones y las sanciones administrativas y otra muy distinta es cumplir y acatar las exigencias del principio de taxatividad, toda vez que puede haber un infracción (o sanción) "típica" pero que no cumple con el contenido y requisitos del mandato de taxatividad, al tratarse de una regulación indeterminada, vaga o ambigua. En efecto, no siempre que concurre una tipificación de los ilícitos y sanciones administrativas supone el cumplimiento del principio de determinación de las leyes sancionatorias.

Por otro lado, se ha de insistir que tanto el CP como la Ley General de Procedimiento administrativo no regulan de manera expresa, pese a la previsión constitucional contenida en el artículo 1,24,d, el principio de taxatividad o el mandato de determinación de la ley penal o administrativa sancionadora. Dicha omisión se explica no tanto por la ausencia de base constitucional, sino por la intención del legislador de pretender liberarse al momento de regular los delitos y los ilícitos administrativos del mandato constitucional que impone una exigencia elevada, o una especial cualificación, como es la derivada del principio de taxatividad de la ley. No obstante, la disposición constitucional que consagra el principio expreso de taxatividad se aplica a todo el ordenamiento jurídico, en especial, al derecho sancionador.

II) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SUS EXIGENCIAS

3. La Corte IDH ha señalado que: "en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión⁹".

La máxima instancia de la justicia regional en la protección de los derechos humanos ha sostenido:

⁸ Ampliamente: MORÓN URBINA, JUAN CARLOS; *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*; Lima; Gaceta Jurídica; 9 ed.; 2011; pp. 60, 707, 708 y 710 y ss. quien, alude, sin embargo, al principio de: "tipicidad exhaustiva de las conductas sancionables administrativamente"; GUZMÁN NAPURÍ, CHRISTIAN; *Manual del procedimiento administrativo general*; Lima; Pacífico Editores; 2013; p. 35 y ss.

⁹ Véase, la sentencia del caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 107). De modo semejante: la sentencia del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 177).

"El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder¹⁰".

La Corte IDH ha sostenido, además, que:

"no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para

¹⁰ Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; la expresión "leyes" en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos (FJ 21 y 22): "La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos".

restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado (...). En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Solo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención¹¹".

La Corte IDH destacó que: "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar¹²".

En otro caso, la Corte IDH ha subrayado que: "la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales¹³". De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva¹⁴.

4. El principio de legalidad tiene como una de sus manifestaciones al principio de irretroactividad. Los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no solo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa¹⁵.

De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias

¹¹ Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; la expresión "leyes" en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos.

¹² Véase, las sentencias del caso J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 279); el caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 106); caso MOHAMED VS. ARGENTINA de 23 noviembre de 2012 (FJ 131).

¹³ Ampliamente, la sentencia del caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, de fecha 25 de noviembre de 2005; caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 107).

¹⁴ Véase, la sentencia del caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 106); caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 206); caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 104).

¹⁵ Véase, la sentencia del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 176); caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 106).

agravantes o creen figuras agravadas de delito¹⁶. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible¹⁷.

El principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 *in fine* de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. La Corte IDH ha precisado que: "debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido"¹⁸.

La violación al principio de irretroactividad no solo puede y debe invocarse luego de la expedición de una sentencia condenatoria firme, sino también en los casos en los que hay procesos penales en trámite y se pretende aplicar determinadas disposiciones jurídicas, especialmente penales, de manera retroactiva¹⁹. También cabe constatar su violación si se

¹⁶ Véase, las sentencias del CASO J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 279); caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 106); caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 191).

¹⁷ Véase, la sentencia del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 175); caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 191); caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 105).

¹⁸ Véase, la sentencia del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 178 Y 179).

¹⁹ Véase, la sentencia del caso RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 207 y 208): "En relación con el principio de no retroactividad la Corte observa que en el primer proceso cursado en contra del señor Urcesino Ramírez Rojas le fueron imputados ciertos actos que se llevaron a cabo con anterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1991, hechos delictivos ocurridos en los años de 1987, 1988, 1989 y 1990 (*supra* párr. 97.83). En razón de lo anterior, tomando en cuenta el reconocimiento de los hechos anteriores a septiembre de 2000 realizado por el Estado (*supra* párrs. 52 a 60), el Tribunal considera que el Estado ha violado el principio de no retroactividad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Urcesino Ramírez Rojas, al aplicar el Código Penal de 1991 de manera retroactiva en el primer proceso llevado en su contra". En el mismo sentido, se pronunció la sentencia del caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 108 y 109): "en el nuevo proceso que se le sigue a la presunta víctima (*supra* párrs. 73.39 y siguientes), se dictó una resolución el 9 de junio de 2004 (*supra* párr. 73.45) en la cual se menciona que los hechos que se le imputan a la señora María Teresa De La Cruz Flores ocurrieron entre 1989 y 1992, es decir, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley No. 25.475 (*supra* párr. 73.2). Asimismo, dicha resolución modifica los autos apertorios de 15 y 16 de septiembre y 1º de octubre de 1995 (*supra* párr. 73.20), para aplicar en el nuevo proceso las normas contenidas en los Códigos Penales de 1924 y 1991 a los hechos ocurridos con anterioridad al 5 de mayo de 1992. Esta es la primera vez que se invocan tales normas en el proceso seguido contra la señora De La Cruz Flores. En razón de lo anterior, el Tribunal considera también que el Estado ha violado el principio de no retroactividad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora María Teresa De La Cruz Flores".

invoca en distintos recursos presentados ante la justicia dentro de un proceso y el mismo no es aplicado de manera reiterada por el juez²⁰, ya sea de oficio o a petición de parte.

5. La Corte IDH ha declarado que la interpretación y aplicación del artículo 9 de la CADH referido al principio de legalidad no se extiende a los actos del procedimiento penal.

En la sentencia del caso **LIAKAT ALI ALIBUX VS. SURINAME** del 30 de enero del 2014 ha señalado:

"Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es, justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal".

6. Por su parte, el TC peruano ha precisado 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 sancionador²¹". El ejercicio de las potestades disciplinarias deben encontrarse adecuadamente reguladas en todos los ámbitos del sector público (v. gr. ámbito castrense²²) o privado. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y

²⁰ Véase, la sentencia del caso **RICARDO CANESE VS. PARAGUAY** del 31 de enero del 2004 (FJ 181): "Como ha quedado probado, durante un período de aproximadamente cuatro años en el cual estuvo en vigencia un nuevo Código Penal que contenía normas más favorables que las aplicadas en las sentencias condenatorias al señor Canese, dicha normativa más favorable no fue tomada en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, a pesar de los recursos planteados por el señor Canese solicitando, *inter alia*, la revisión de su condena, así como tampoco fue considerada de oficio por el juez competente. La Corte considera que de conformidad con el principio de retroactividad de la norma penal más favorable dichos tribunales debían comparar los aspectos más favorables de la misma aplicables al caso concreto y determinar si se debía reducir las penas impuestas al señor Canese o si se debía aplicar solamente la pena de multa, ya que esta última había dejado de ser accesoria a la pena de privación de libertad para el delito de difamación y se había convertido en alternativa autónoma".

²¹ EXP. N° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N° 4596-2006-PA/TC; Caso: JOSÉ VICENTE LOZA ZEA; EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

²² EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley²³.

El TC ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley²⁴.

El Estado se encuentra legitimado y limitado para sancionar únicamente la conducta concreta en la que consiste el delito y no otra circunstancia adicional; es decir, resultan susceptibles de sanción sólo aquellos comportamientos que se encuentren expresamente recogidos en el tipo penal. Así, el principio de legalidad penal restringe la actuación del Estado a la evaluación objetiva de la conducta, proscribiendo el análisis de cualquier otra conducta que no se halle expresamente plasmada en la norma penal²⁵.

7. El principio de legalidad penal se expresa en exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia. Ciertamente opera frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador, y no al juez²⁶.

Si bien hace un siglo, aproximadamente, la ley penal, según Franz von Liszt, se constituía en la «Carta Magna del delinciente», considerando que, como consecuencia del principio de legalidad, “la ley no sólo es la fuente del derecho a castigar, sino, asimismo, su límite [y que] no garantiza sólo la defensa de los ciudadanos ante los criminales, sino también de estos frente al poder del Estado”, hoy en día se puede sostener, por influencia del constitucionalismo, que el principio de legalidad penal se constituye en la «Carta Magna del ciudadano que se ve sometido a un proceso», y que toda restricción de su contenido vulnerará principalmente derechos fundamentales²⁷.

8. El TC español ha señalado que el principio de legalidad comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan

²³ EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

²⁴ EXP. N° 01514-2010-PA/TC; Caso: RICHARD JAVIER VARGAS VISA; EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 8957-2006-PA/TC; Caso: ORLANDO ALBURQUEQUE JIMÉNEZ; EXP. N° 5262-2006-PA/TC; EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA.

²⁵ EXP. 003-2005-PI/TC; CASO: 5186 CIUDADANOS (DEMANDANTES) C. PODER EJECUTIVO Y PODER LEGISLATIVO (DEMANDADOS).

²⁶ EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

²⁷ EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

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 (STC de España 61/1990).

III) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO DERECHO SUBJETIVO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL. LA EXIGENCIA DE LA MAYOR RIGUROSIDAD POSIBLE EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL Y LA PROHIBICIÓN DE SANCIONAR ACTOS NO PUNIBLES

9. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las medidas que limitan derechos se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y haya una previa y cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita²⁸. La Corte IDH ha señalado que: "corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico²⁹". Incluso, la Corte IDH en algunas sentencias parece exigir a los Estados no solo el respeto al principio de legalidad e irretroactividad, sino incluso, un nuevo principio que denomina **"la adecuación típica estricta de la conducta al tipo penal"**³⁰.

En ese sentido, la Corte IDH condenó al Estado peruano por calificar una conducta en dos tipos penales que eran en realidad incompatibles entre sí, tal como ocurría con los tipos que regulaban el delito de colaboración con el terrorismo y afiliación a organizaciones terroristas³¹. Asimismo, reconoció la violación al principio de legalidad y fijó la responsabilidad del Estado peruano a partir de la realización subsunciones y calificaciones jurídicas desvinculadas del marco de prohibición de la ley penal y la punición de conductas completamente lícitas, a partir de que los órganos jurisdiccionales peruanos: i) estimaron que la obligación de denuncia se encuentra recogida en el delito de actos de colaboración con el terrorismo³²; ii) debido a que penalizaron el acto médico que

²⁸ Véase, la sentencia del caso J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 278); la sentencia del caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, del 18 de febrero del 2001 (FJ 106); caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ del 18 de noviembre de 2004 (FJ 81).

²⁹ Ampliamente, las sentencias del caso LIAKAT ALI ALIBUX VS. SURINAME del 30 de enero del 2014; caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 190); caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 82); caso MOHAMED VS. ARGENTINA de 23 noviembre de 2012 (FJ 132).

³⁰ Véase, la sentencia del caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 212): "En este sentido, corresponde al Estado asegurar que en el nuevo proceso seguido contra el señor Urcesino Ramírez Rojas se observen los principios de legalidad e irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana, inclusive la adecuación estricta de la conducta al tipo penal".

³¹ Ampliamente, la sentencia del caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 200): "El Tribunal estima que calificar una conducta con ambos tipos penales, colaboración con el terrorismo y afiliación a organizaciones terroristas establecidos en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley No. 25.475, respectivamente, es incompatible con el principio de legalidad establecido en la Convención, por tratarse de tipos penales excluyentes e incompatibles entre sí".

³² Véase, la sentencia del caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 88): "La Corte observa que el artículo 4 del Decreto Ley N° 25.475, en aplicación del cual fue condenada la señora De La Cruz Flores, tipifica como delito los actos de colaboración con el terrorismo y no la pertenencia a una organización que pueda ser considerada como terrorista, ni la obligación de denunciar posibles actos terroristas. La pertenencia a una organización terrorista está tipificada como delito en el

no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es deber de un médico el prestarlo; y iii) por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión³³.

La aplicación y adecuación rigurosa de la conducta a la ley penal no depende de la gravedad del hecho, de que se trate de un delito que afecte un bien jurídico esencial o que se cometa un delito doloso. También la adecuación estricta de la ley debe predicarse de los delitos culposos. Por ejemplo, la Corte IDH en la sentencia del caso **MOHAMED VS. ARGENTINA** del 23 de noviembre del 2012 ha sentado la doctrina: "El Tribunal considera preciso agregar que, tratándose de delitos culposos, cuya ilicitud es menor comparada a la de los delitos dolosos y cuyos elementos típicos están definidos de forma genérica, se requiere que el juez o tribunal observe el principio de legalidad de forma rigurosa al verificar la efectiva existencia de la conducta típica y determinar la responsabilidad penal" (FJ 132). Asimismo se ha precisado: "La Corte hace notar que tratándose de un delito culposo, cuyo tipo penal es abierto y requiere ser completado por el juzgador al realizar el análisis de la tipicidad, lo relevante es que en la sentencia se individualice el correspondiente deber de cuidado infringido con la conducta activa (imprudencia) u omisiva (negligencia) del imputado y que ello fuera determinante para que se produjera el resultado lesivo del bien jurídico tutelado³⁴" (FJ 136).

10. El TC peruano ha precisado que: "el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento

artículo 5 del Decreto Ley N°. 25.475, y la obligación de denunciar está establecida en el artículo 407 del Código Penal de 1991. La Corte se referirá al tema de la obligación de denunciar más adelante (*infra* párrs. 96 y siguientes). Sin embargo, son precisamente la pertenencia a una organización y la falta de la denuncia los elementos considerados por el tribunal nacional como generadores de la responsabilidad penal de la presunta víctima en la sentencia de 21 de noviembre de 1996. Esta conducta no se encuentra contemplada en el artículo 4 del Decreto Ley N° 25.475, que es el único artículo sustantivo en el que se basa la condena de la señora de la cruz flores".

³³ Al respecto, la sentencia del caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ de 18 de noviembre de 2004 (FJ 102): "En consecuencia, a la luz de las consideraciones precedentes, el Tribunal estima que al dictar la sentencia de 21 de noviembre de 1996 el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por: tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas; por no especificar cuál o cuáles de las conductas establecidas en el artículo 4 del Decreto Ley N° 25.475 eran las cometidas por la presunta víctima para ser responsable del delito; por penalizar el acto médico que no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión".

³⁴ En dicha sentencia se ha precisado: "El artículo 84 del Código Penal argentino, además de referirse a la imprudencia y negligencia, agrega que podría tratarse de impericia o de la inobservancia de reglamentos o deberes a cargo, conductas que esta Corte entiende están comprendidas también en los conceptos generales de imprudencia y negligencia. El Tribunal considera que, al contrario de lo sostenido por los representantes (*supra* párr. 128), para determinar en cada caso cuál fue el deber objetivo de cuidado que se infringió, tratándose de un hecho ocurrido en un accidente de tránsito el juzgador no está limitado a recurrir únicamente a una norma formal como lo sería el reglamento de tránsito automotor. Cabe destacar que el perito Julio B. J. Maier manifestó en la audiencia pública que aún tratándose de actividades regladas es posible definir la imprudencia o negligencia utilizando fuentes distintas de los reglamentos, pero el fallo debe exponer claramente en qué funda la imprudencia o negligencia y cuál es el hecho del cual surge esa imprudencia o negligencia."

sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Por tanto, resulta claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales³⁵. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho³⁶.

Sin embargo, como ha recalcado el TC: "solo excepcionalmente cabe efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. En consecuencia, si en la justicia ordinaria se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, determinando en el caso si se da el supuesto de hecho previsto en la norma y sobre la base de consideraciones de orden penal, de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que se estime más adecuada, la justicia constitucional, en cambio, se encarga de determinar si la resolución judicial cuestionada afecta a derechos constitucionales³⁷".

En la misma línea, la máxima instancia de la justicia constitucional en el Perú ha precisado que: "no puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado, conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas

³⁵ Véase, las STC recaídas en los EXP. N° 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL; EXP. N° 08646-2005-PHC/TC; CASO: JHONNY FERNANDO NARREA RAMOS; EXP. N° 2289-2005-PHC/TC; CASO: JOSE GUILLERMO VILLANUEVA RUESTA; EXP. N° 08886-2006-PHC/TC; CASO: HILARIO VELÁSQUEZ FARFÁN; EXP. N° 5007-2005-PHC/TC; CASO: SANTOS GERARDO ALAMA PRIETO; EXP. N° 7219-2006-PHC/TC; CASO: KEVIN ALBERTO SAAVEDRA USHÑAHUA; EXP. N° 1568-2007-PHC/TC; CASO: CARLOS ALBERTO BOLOÑA BEHR; EXP. N° 5815-2005-PHC/TC; CASO: SANDRO GUZMÁN DEL ÁGUILA; EXP. N° 2758-2004-HC/TC; CASO: LUIS GUILLERMO BEDOYA DE VIVANCO; EXP. N° 2305-2004-HC/TC; CASO: ALBERTO LUIS PERALTA HUATUCO; EXP. N° 8780-2005-PHC/TC; MARIANO EUTROPIO PORTUGAL CATAORA; EXP. N° 08264-2006-HC/TC; CASO: JORGE ISIDRO MURGA; EXP. N° 03701-2007-PHC/TC; CASO: MÁXIMO SEVERIANO GARCÍA JAVIER; EXP. N° 08377-2005-PHC/TC; Caso: FREDY MIGUEL RODRÍGUEZ; EXP. N° 1805-2005-HC/TC; Caso: MÁXIMO HUMBERTO CÁCEDA PEDEMONTE; EXP. N° 08264-2006-HC/TC; Caso: JORGE ISIDRO MURGA.

³⁶ EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO.

³⁷ EXP. N° 2289-2005-PHC/TC; CASO: JOSE GUILLERMO VILLANUEVA RUESTA.

corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo³⁸. En efecto, no es materia del proceso constitucional de hábeas corpus establecer si un mismo acto ilícito lesiona unos o más bienes jurídicos tutelados; tampoco, la forma en que se tramitan las causas penales, ni si determinada tramitación es la más adecuada conforme a la legislación ordinaria. Tanto más, si la ley específica de la materia establece los requisitos de procedibilidad que debe observar toda acción penal, y una vez instaurada esta, prevé el uso de medios de defensa y recursos ordinarios que todo procesado puede accionar y que, en el presente caso, no han sido ejercitados por el imputado³⁹.

IV) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU MANIFESTACIÓN EN EL PRINCIPIO DE LA LEX CERTA (PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD)

11. La Corte IDH en reiterada jurisprudencia ha señalado: "en la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales⁴⁰. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad⁴¹".

La máxima instancia de protección de los derechos reconocidos en la Convención Americana postula: "La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal⁴²". De igual forma ha precisado: "cualquier limitación o restricción (a las libertades) debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano⁴³".

³⁸ EXP. N° 2758-2004-HC/TC; CASO: LUIS GUILLERMO BEDOYA DE VIVANCO; EXP. N° 2305-2004-HC/TC; CASO: ALBERTO LUIS PERALTA HUATUCO; EXP. N° 1805-2005-HC/TC; Caso: MÁXIMO HUMBERTO CÁCEDA PEDEMONTE.

³⁹ EXP. N° 2305-2004-HC/TC; CASO: ALBERTO LUIS PERALTA HUATUCO; EXP. N° 7510-2005-PHC/TC; CASO: EMILIO IVÁN PAREDES YATACO Y OTRO .

⁴⁰ Véase, las sentencias del caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ del 18 de noviembre de 2004 (FJ 79).

⁴¹ Véase, las sentencias de los casos: J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 287); CANTORAL BENAVIDES VS. PERÚ (FJ 157), CASTILLO PETRUZZI VS. PERÚ (FJ 121) de fecha 30 de mayo de 1999; FERMÍN RAMÍREZ VS. GUATEMALA del 20 de junio de 2005; GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ del 25 de noviembre de 2005; del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 174); caso KIMEL VS. ARGENTINA del 02 de mayo del 2008 (FJ 63).

⁴² Véase, la sentencia del caso CASTILLO PETRUZZI VS. PERÚ (FJ 121) del 30 de mayo de 1999.

⁴³ Véase, la sentencia del caso KIMEL VS. ARGENTINA del 02 de mayo del 2008 (FJ 63).

12. El TC peruano ha señalado que: "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "*expresa e inequívoca*" (*Lex certa*)⁴⁴.

El principio de legalidad, como derivado del mandato constitucional exige que para imponer una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, se cumpla con tres requisitos: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que **la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado**⁴⁵.

El TC peruano también ha sostenido que el principio de legalidad: "incluye entre sus elementos la obvia necesidad de que la norma exista y de que tenga certeza, pues mal se puede obligar a los ciudadanos a cumplir leyes inexistentes o indescifrables"⁴⁶.

13. El TC español ha establecido que el principio de legalidad contiene una garantía material, la cual "aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones" (STC 097/2009 del 27 de abril de 2009. FJ 3).

V) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TAXATIVIDAD. SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

14. Uno de los aspectos más importantes, que constituye un presupuesto de la vigencia y aplicación del principio de legalidad, es el principio de publicidad.

En un Estado Constitucional y en una democracia rige el principio de publicidad de los actos estatales que trae como consecuencia lógica la ausencia de secretos de los poderes públicos⁴⁷. Los actos estatales deben ser de conocimiento abierto para los ciudadanos a fin de lograr una adecuada fiscalización de los detentadores del poder. El secreto de los actos estatales en un Estado Constitucional constituye la excepción, pues la regla es la publicidad y la transparencia.

El principio de publicidad encuentra regulación constitucional en diversas normas que tienen que ver con la publicación de las normas⁴⁸ (artículo 51 de la Constitución) y

⁴⁴ EXP. N° 00197-2010-PA/TC; Caso: JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA; EXP. N° 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. N° 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

⁴⁵ EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

⁴⁶ EXP. N° 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

⁴⁷ Cfr. RAWLS, JOHN; *Teoría de la justicia* (Trad. de María Dolores González); México; Fondo de Cultura Económica; 2 ed.; 6 reimp.; 2006; p. 311.

⁴⁸ Véase, la STC peruano en el EXP. N° 0017-2005-PI/TC.

especialmente con la publicidad de los procesos⁴⁹ (artículo 139 inc. 4 de la Constitución) que usualmente se denomina como principio de publicidad procesal.

En efecto, el principio de publicidad de los actos estatales se manifiesta en el principio de publicidad de las normas⁵⁰, en el principio de publicidad de las sesiones del parlamento⁵¹ y en el principio de publicidad procesal⁵², que en materia penal, por ejemplo, se expresa en la regulación de que el juicio oral es público⁵³. Todos los poderes del Estado deben cumplir con el principio de publicidad: el Poder Ejecutivo con la publicidad de los actos de gobierno, el Poder Legislativo con la publicidad de las leyes y de las sesiones del parlamento y el Poder Judicial con la publicidad de los procesos y las sentencias. Debe quedar claro que el principio de publicidad de las normas es una manifestación y vertiente del principio, más amplio, de publicidad de los actos estatales.

15. El TC peruano ha reconocido la importancia del principio de publicidad de las normas jurídicas en diversas sentencias.

La exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*, está directamente vinculada al principio de seguridad jurídica, pues solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de estos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerla⁵⁴.

⁴⁹ EXP. N° 00006 – 2009; CASO: FISCAL DE LA NACIÓN CONTRA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE LA CARRERA JUDICIAL: “Nadie duda de la existencia de un proceso público, tal como lo ha establecido la Norma Fundamental [artículo 139°, inciso 4)]. Todas las personas, salvo las restricciones impuestas normativamente, deben conocer lo que pasa en los procesos judiciales, y para ello debe brindarse las mayores facilidades al ciudadano para tener ese contacto con el proceso, ya sea al permitir el acceso de un expediente o al conocer las opiniones de las partes gracias a los medios de comunicación”.

⁵⁰ Véase, ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR; *La Publicidad y el diálogo como principios cualificadores de las leyes*; en: Teoría y Realidad Constitucional; N° 14; 2 semestre; 2004; pp. 133 y ss.

⁵¹ Ampliamente: DE VEGA GARCÍA; PEDRO; *El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional*; en: Revista de Estudios Políticos; Madrid; N° 43; 1985; pássim; MARCO MARCO, JOAQUÍN – PÉREZ GABALDÓN, MARTA; *La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes*; en: Anuario de derecho parlamentario; N°. 21, 2009, pp. 35 – 59.

⁵² Véase, VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; pp. 1 y ss; ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Los Hechos en la sentencia penal*; pp. 192 y ss.

⁵³ El artículo 357 del NCPP establece que: “1. El juicio oral será público”.

⁵⁴ EXP. N° 0017-2005-PI/TC; Caso: GUILLERMO LEONARDO POZO GARCÍA Y 218 CIUDADANOS CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN: "Asimismo, se sustenta en la consecución de un efectivo control de constitucionalidad de las leyes, pues un Reglamento de Concejo Municipal –que por exigencia del artículo 9, inciso 12), de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 27972 debe ser aprobado mediante una ordenanza– solo podrá ser conocido en forma debida por los sujetos legitimados para interponer demanda de inconstitucionalidad, cuando sea publicado conforme lo exige la precitada ley orgánica. En el caso de las municipalidades provinciales y distritales del Departamento de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao, este conocimiento debido se realizará mediante su publicación en el Diario Oficial, conforme lo dispone el artículo 44.°, inciso 1), de la Ley Orgánica de Municipalidades. En consecuencia, respecto de la Ordenanza Municipal N° 027-2004-MDA, el Tribunal Constitucional considera que no se satisfacen los principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica, si la publicación solo se realiza respecto de extremos de la ordenanza que aprueban el reglamento, mientras este último permanece oculto. Este es el caso del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Ancón, aprobado por el artículo 1.° de la Ordenanza N° 027-2004-MDA, que no cumple el requisito de publicidad exigido en el artículo 44.°, inciso 1), de la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que al no encontrarse vigente tal disposición, no es susceptible de ser controlada mediante el presente proceso constitucional".

16. El TC ha establecido que, aun cuando la publicación forma parte de la eficacia integradora del procedimiento legislativo, la ley tiene la condición de tal (es decir, queda constituida) una vez que ha sido aprobada y sancionada por el Congreso de la República. En efecto, tal y como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 51, *in fine*, y del artículo 109 de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no su constitución, pues esta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto, los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave de validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia. Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él⁵⁵.

Para que una norma jurídica se encuentre *vigente*, solo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente, en tanto que su *validez* depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso [formal y material] de su producción jurídica. La vigencia de una norma jurídica depende, *prima facie*, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz. De este modo, el efecto práctico de la *vigencia* de una norma es su *eficacia*. “Que una norma sea eficaz quiere decir que es de cumplimiento exigible, es decir, que debe ser aplicada como un mandato dentro del Derecho”⁵⁶. La obligatoriedad de la ley es únicamente consecuencia de su publicación en el diario oficial⁵⁷.

El requisito de la publicidad, tanto de las leyes como de las normas con rango de ley, tiene por objeto tanto la difusión de su contenido como la publicidad de la mismas de manera que todos tengan conocimiento de aquellas y pueda exigirse su cumplimiento obligatorio, dentro del ámbito territorial correspondiente. En el caso de las leyes así como de las normas con rango de ley expedidas por autoridades de competencia nacional, su ámbito de aplicación es todo el territorio del Estado, mientras que en el caso de las normas regionales y locales, su ámbito de aplicación se circunscribe al ámbito del gobierno regional o local, según corresponda. Esto ha llevado a que el artículo 109 de la Constitución, en relación con la publicidad de la ley en el diario oficial, sea exigido también en el caso de las autoridades que emiten normas con este rango y cuyo alcance es nacional, entiéndase, decretos legislativos y decretos de urgencia⁵⁸.

⁵⁵ EXP. N° 0017-2005-PI/TC; Caso: GUILLERMO LEONARDO POZO GARCÍA Y 218 CIUDADANOS CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN; EXP. N° 0021-2003-AI/TC; Caso: COLEGIO DE BIÓLOGOS Y COLEGIO DE ARQUITECTOS DEL PERÚ.

⁵⁶ EXP. N° 0017-2005-PI/TC; Caso: GUILLERMO LEONARDO POZO GARCÍA Y 218 CIUDADANOS CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCÓN; EXP. N° 014-2002-AI/TC; Caso: COLEGIO DE ABOGADOS DEL CUSCO; EXP. N°0021-2003-AI/TC; Caso: COLEGIO DE BIÓLOGOS Y COLEGIO DE ARQUITECTOS DEL PERÚ.

⁵⁷ EXP. N° 014-2002-AI/TC; Caso: COLEGIO DE ABOGADOS DEL CUSCO.

⁵⁸ EXP. N° 00005-2010-PI/TC; Caso: MIL CIENTO TREINTA Y SIETE CIUDADANOS.

17. El TC ha destacado la importancia del principio de publicidad al sostener que: "si bien es cierto la Constitución Política no requiere que todas las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*, el principio de publicidad, recogido en el artículo 51° de la Carta Magna, establece que para la vigencia de la norma y, con ello, para que se legitime su exigibilidad, aun cuando estas puedan tener un ámbito de aplicación particular, sean conocidas por los sujetos-administrados en cuya esfera se realizan y ejecutan. Que, en este sentido correspondería a la Administración demostrar que se ha cumplido con el deber de publicidad en el presente caso, pues de lo contrario se podría estar poniendo al recurrente en la situación imposible de tener que acreditar la realización de un hecho, en un momento determinado, lo que no está a su disposición sino de la Administración, constituyendo tal hecho un eventual problema de prueba diabólica, que tiene relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad de armas en el proceso y, ciertamente, con el derecho a la prueba, en la medida que el impedimento o la imposibilidad de una persona de ofrecer un medio probatorio que acredite un hecho por causa de la otra parte o del juez pueda significar una afectación de ese derecho fundamental⁵⁹".
18. Por otro lado, el derecho al debido proceso en el ámbito administrativo sancionador garantiza, entre otros aspectos, que el procedimiento se lleve a cabo con estricta observancia de los principios constitucionales que constituyen base y límite de la potestad disciplinaria, tales como el principio de legalidad, tipicidad, razonabilidad y, evidentemente, el principio de publicidad de las normas. Estos principios garantizan presupuestos materiales que todo procedimiento debe satisfacer plenamente, a efectos de ser reputado como justo y, en tal sentido, como constitucional. Por ello un procedimiento en el que se haya infringido alguno de estos principios, *prima facie* implica una lesión del derecho al debido proceso⁶⁰.
19. Al respecto, el TC peruano ha señalado que: "la omisión de publicar el texto del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, constituye una violación del artículo 109° de la Constitución Política del Estado, que establece que 'La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte'. Si bien dicho precepto constitucional establece que es la 'ley' la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la publicación de las normas en el diario oficial *El Peruano* es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que una norma no publicada no puede considerarse obligatoria⁶¹".

En efecto, en el contexto de un Estado de Derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (artículos 3, 43, de la Constitución), el requisito de publicidad de la normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello se tiene que una norma "no publicada" es por definición una norma "no vigente", "no

⁵⁹ EXP. N° 4558-2008-PA/TC; Caso: LUIS ENRIQUE ESTEVES LECAROS.

⁶⁰ EXP. N° 02098-2010-PA/TC; CASO: ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN HURTADO.

⁶¹ EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA; EXP. N° 3901-2007-PA/TC; Caso: VICTORIA ELVA CONTRERAS SIADEN.

existente” y, por lo tanto, no genera ningún efecto⁶². La publicación de las normas que rigen el procedimiento disciplinario constituye condición *sine qua non* de su propia vigencia, de modo que la sanción con base a una norma no publicada equivale a una sanción con base a una norma *no vigente*, esto es, con base a una norma que no existe en el ordenamiento jurídico⁶³.

VI) ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

20. 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 legal⁶⁴.
21. En un Estado de Derecho, la taxatividad de la norma es un principio aplicable a todas las instituciones, sean estas públicas o privadas⁶⁵. 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. Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas⁶⁶. Asimismo, además, del ámbito penal, administrativo dicho principio se extiende a la órbita del derecho parlamentario y político. En efecto, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasados y regulados por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa)⁶⁷.

⁶² EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA.

⁶³ EXP. N° 00578-2011-PA/TC; Caso: EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS DE SERVICIOS MÚLTIPLES CORAZÓN DE JESÚS; EXP. N° 3901-2007-PA/TC; Caso: VICTORIA ELVA CONTRERAS SIADEN; EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA; EXP. N° 02098-2010-PA/TC; CASO: ELADIO ÓSCAR IVÁN GUZMÁN HURTADO "Así, siendo evidente que en el presente caso se han aplicado disposiciones —que sirvieron de sustento tanto para el desarrollo del *iter* procedimental como para la aplicación de la sanción impuesta al recurrente— en base al RE 10-5: Reglamento Interno de la Escuela Militar de Chorrillos, aprobado por Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 026 CGE/SG del 30 de enero de 2006, que no ha sido publicada, se determina que ha sido afectado en el derecho fundamental al debido proceso del recurrente. Al respecto es necesario precisar que con fecha 11 de enero de 2010 se publicó el Reglamento de los Centros de formación de las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo 001-2010-DE-SG, que contiene el régimen disciplinario correspondiente que se encuentra actualmente vigente y que no fue de aplicación al caso concreto".

⁶⁴ EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO; EXP. N° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA; EXP. N° 3256-2004-AA/TC; Caso: ARMANDO GUILLERMO QUIJADA TORIBIO Y OTROS; EXP. N° 00197-2010-PA/TC; Caso: JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA.

⁶⁵ EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

⁶⁶ EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

⁶⁷ EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA: "El artículo 43° de la Constitución consagra como principios de nuestro Estado constitucional y democrático el de separación de poderes, la forma republicana de gobierno y el carácter inderogable de los derechos humanos. Estos principios, que constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución y fundamento político de las

22. La taxatividad no solo se exige a los delitos. También le alcanza a las infracciones constitucionales previstas por el artículo 99° de la Constitución. Es decir, se requiere que exista una clara tipificación de la conducta (acción u omisión) que genere responsabilidad política por infracción constitucional (juicio político), porque si bien es verdad que la infracción constitucional se sanciona por motivos estrictamente políticos, también lo es, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que dichas infracciones tienen que estar previamente tipificadas⁶⁸.

VII) EL MANDATO DE TIPIFICACIÓN EXPRESA DE DELITOS Y FALTAS (ADMINISTRATIVAS, DISCIPLINARIAS, ETC.)

23. Una de las consecuencias más importantes que derivan del respeto al principio de legalidad es el principio de *tipicidad de las infracciones* (disciplinarias y éticas).

El principio de tipicidad permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas, de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser “llenado” o concretado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar⁶⁹. Se debe evitar que el órgano administrativo pueda ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo al hecho que pretende sancionar, pues de otra manera se deja el acto de “completar” el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo⁷⁰.

relaciones entre gobernantes y gobernados, inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes según los procedimientos establecidos en la Constitución, son los llamados a gobernar. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es".

⁶⁸ EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA: "Los actos del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control parlamentario o de control de constitucionalidad. El primero de ellos es de carácter político, lo ejerce el Congreso de la República y es subjetivo, en tanto no existe un canon objetivo y predeterminado de valoración. El control parlamentario puede ser preventivo: investidura parlamentaria; funcional: pedidos de informes, invitación a los ministros a informar, estación de preguntas, dación de cuenta de decretos legislativos, de decretos de urgencia y de tratados internacionales ejecutivos; o represivo: interpelación ministerial, moción de censura y cuestión de confianza, comisiones investigadoras, antejuicio y juicio político. Mediante el “procedimiento del control político”, como especifica la Sección Segunda del Capítulo VI del Reglamento del Congreso de la República, el Parlamento ejerce su función de control, fiscalización y dirección política. En cambio, el control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo es objetivo, lo ejerce el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales que tienen por fines esenciales “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Cuando se controla la constitucionalidad de una norma con rango de ley, se enjuicia la legitimidad formal y/o material de la norma, más no el comportamiento de quienes la propusieron, aprobaron, suscribieron o refrendaron. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, de ello no se puede derivar como consecuencia que los altos funcionarios que la propusieron, aprobaron, suscribieron y/o refrendaron cometieron infracción constitucional. Arribar a una conclusión en contrario desnaturalizaría la esencia del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que solo tiene por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución a través del enjuiciamiento de la norma (validez/invalidéz) y no del comportamiento de los altos funcionarios que participaron en su elaboración o aprobación".

⁶⁹ EXP. N° 00257-2012-PA/TC; EXP. N° 05436-2009-PA/TC; Caso: ALFONSO ENRIQUE SOLÓRZANO ROJAS; EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

⁷⁰ EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

24. El TC peruano ha señalado que: "la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que esta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado", lo que nos lleva a revisar el siguiente principio⁷¹".

La seguridad jurídica es reconocida por el TC peruano al señalar que: "el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal⁷²".

25. A nivel doctrinal y jurisprudencia se distingue entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad de las infracciones. En efecto, se plantea que 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

⁷¹ EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

⁷² Véase, las STC recaídas en los: EXP. N° 5854-2005-PA/TC; CASO: PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES; EXPS. ACUMS. N.ºS 0001/0003-2003-AI/TC; CASO: COLEGIOS DE NOTARIOS DE LOS DISTRITOS NOTARIALES DE LIMA, CALLAO Y AREQUIPA; EXP. N°0016-2002-AI/TC; CASO: COLEGIO DE NOTARIOS DE JUNÍN en donde, además, se señala que: "Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, parágrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, parágrafo 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") y 139°, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación")".

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 falta⁷³.

VIII) EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD ENTENDIDO COMO MANDATO DE LA MAYOR PRECISIÓN POSIBLE DE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN

26. La exigencia de *lex certa*, llamada también mandato de determinación de la ley, cobra un valor mayor cuando la ley permite limitar, restringir o suspender derechos fundamentales (v. gr. libertad de expresión, suspensión de derechos políticos). El TC peruano ha sostenido que: "este Tribunal considera que la ley restrictiva debe expresarse con claridad y precisión especiales, lo cual supone una redacción concordante con la convicción y certeza que requiere transmitir a los ciudadanos a fin de ser cumplida por estos"⁷⁴.
27. El TC peruano ha precisado que: "El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de "*lex certa*" no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible *equivocidad*⁷⁵. Por eso se ha dicho, con razón, que "en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje". En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional⁷⁶.

El Tribunal Europeo de DH ha precisado que llegar a una exactitud absoluta en la redacción de las leyes es muy difícil, particularmente en materias en las que los datos cambian en función de la evolución de las concepciones de la sociedad⁷⁷. El nivel de precisión de la legislación interna puede variar en función del texto considerado, de la materia que regula y de la función de sus destinatarios⁷⁸.

28. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "*lex certa*"

⁷³ EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO; EXP. N° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE; EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N° 00197-2010-PA/TC; Caso: JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA; EXP. N° 00375-2012-PA/TC; Caso: EFRAÍN FELIPE GONZALES MORALES.

⁷⁴ EXP. N° 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

⁷⁵ EXP. N° 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL; EXP. N° 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS.

⁷⁶ EXP. N°010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS.

⁷⁷ STEDH, Barthold c. Alemania, 25 de marzo de 1985, serie A 130, §60.

⁷⁸ STEDH, Chorherr c. Austria, 25 de agosto de 1993, serie A n° 266-B, §25.

no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989).

IX) EL NÚCLEO ESENCIAL DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LAS INFRACCIONES

29. El TEDH entiende como requisitos para evaluar la legalidad de una medida el cumplimiento de tres requisitos: i) La existencia de ley y la conformidad de la medida; ii) La accesibilidad de la ley; y, iii) la previsibilidad en cuanto al significado y la naturaleza de las medidas aplicables.

El TEDH alude para referirse al principio de legalidad a la necesidad de que haya una calidad de ley. Así, ha sostenido que "la "calidad de la ley" implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad⁷⁹". El criterio de "legalidad" establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas –si procede, con el pertinente asesoramiento– prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado⁸⁰".

30. La Corte IDH en la sentencia del caso **López Mendoza vs. Venezuela del 1 de setiembre de 2011** ha establecido que: "el "test de previsibilidad" implica constatar que la norma delimite de manera clara el alcance de la discrecionalidad que puede ejercer la autoridad y se definan las circunstancias en las que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos⁸¹". La Corte en la misma sentencia ha postulado que: "los problemas de indeterminación no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, **siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca**".

La accesibilidad ha sido definida como el acceso práctico, físico, al soporte escrito de la "ley": se materializa con la publicación de la base legal, y con las referencias inmediatas a la jurisprudencia. Así, en los casos Kokkinakis y Gragnic, el Tribunal consideró que existía una jurisprudencia constante para interpretar "publicada y por ende accesible": por un lado, la de los tribunales griegos sobre la noción de proselitismo y por el otro, la de la

⁷⁹ Véase, Asunto del Río Prada C. España, 21 de octubre de 2013, apartado 125; Amuur v. Francia, 25 de junio de 1996, apartado 50, Repertorios 1996-III.

⁸⁰ Véase, Asunto del Río Prada C. España, 21 de octubre de 2013, apartado 125; Baranowski v. Polonia, n° 28358/95, apartado 52, TEDH 2000-III; M. v. Alemania, antes citada, apartado 90; y Oshurko v. Ucrania, n° 33108/05, apartado 98, 8 de septiembre de 2011

⁸¹ Al respecto, el Tribunal Europeo ha establecido que "a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion [...]. The degree of precision required of the "law" in this connection will depend upon the particular subject-matter. [...] Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference". ECHR, *Case Malone, supra* nota 269, para. 67 y *Case Olsson, supra* nota 275, para. 61.

Corte de Casación relativa a las nociones de violencia y de abuso de autoridad. En realidad, es al examinar la exigencia de previsibilidad cuando el Tribunal analiza la cuestión del conocimiento de la regla de derecho. El TEDH afirma de manera rotunda que el principio de legalidad penal “tiene como meta la salvaguarda del principio de seguridad jurídica”; considera además que se cumple el requisito de previsibilidad cuando: “el individuo puede saber, en virtud de lo dispuesto en la cláusula pertinente y, si resulta necesario, merced a su interpretación por los tribunales, cuáles son los actos y omisiones que le hacen responsable⁸²”.

31. El núcleo del injusto (penal, administrativo disciplinario) debe encontrarse previamente determinado o establecido, de manera cabal y suficiente; por lo que debe haber una comprensión razonable de lo que es materia de prohibición y sanción. En buena cuenta se requiere una cognoscibilidad razonable del objeto de prohibición y reproche, ya que si la persona no puede conocer el núcleo de lo que se encuentra prohibido sencillamente no sabrá orientar su comportamiento ni podrá decidir, ni realizar una conducta con la confianza que cumple y respeta el orden jurídico. Incluso, al no estar precisado de manera suficiente y adecuada el ilícito (marco de prohibición) no podrá saber a ciencia cierta si ejecuta una acción permitida o prohibida, perdiéndose de esta manera el sentido y la eficacia de la regulación jurídica.

Representa un claro quebrantamiento del principio de legalidad (*exigencia del lex certa*) el pretender plantear una sanción por la comisión de una supuesta infracción cuyo núcleo del injusto (disciplinario, penal, etc.) no se encuentra determinado con precisión ni se puede conocer de manera anticipada, clara y diáfana cuál es la conducta concreta y específicamente prohibida.

En un Estado Constitucional no se puede permitir que el sentido de los mandatos y prohibiciones, en especial de los ilícitos, dependa de lo que solo los órganos estatales (tribunales de justicia, órganos administrativos, comisiones de ética o disciplina) entiendan e interpreten que se encuentra prohibido, renunciando a que la ley realice una descripción adecuada de la conducta regulada. Tal concesión no solo supone una clara violación al principio de legalidad, sino también a la seguridad jurídica que debe regir en toda sociedad organizada.

El peligro que deriva de tolerar que los órganos estatales determinen y precisen el contenido de la prohibición es fomentar el caos, la desorientación de los ciudadanos y la pérdida del valor y eficacia del principio de igualdad ante la ley, toda vez que es posible que la ley no se aplique de manera igual para todos⁸³.

32. El TC peruano ha sostenido que: "El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos⁸⁴". El máximo intérprete de la Constitución ha

⁸² STEDH, Kokkinakis c. Grecia, 25 de mayo de 1993, A 260-A, §52.

⁸³ EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI: "para efectos sancionatorios (la prohibición normativa), debe encontrarse previamente determinado o establecido; lo contrario importaría que los magistrados tengan que prever cuál es el “contenido” que el CNM pueda darles, sobre todo cuando este contenido, de no estar precisado normativamente, será objeto de desarrollo o complementación por parte de la autoridad administrativa, en cada caso en que ello sea necesario, además que, como es obvio, el resultado no necesariamente será igual en todos los casos".

⁸⁴ EXP. N° 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS; EXP. N° 0012-2006-PI/TC; CASO: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR

sentado la doctrina que el principio de legalidad prohíbe **el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones**⁸⁵. Como lo ha sostenido este Tribunal en el Caso “Encuesta a boca de urna” (Exp. N.º 002-2001-AI/TC), citando el Caso *Connally vs. General Cons. de la Corte Suprema Norteamericana*, “una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad⁸⁶”.

Por su parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia del caso *FCC et al. v. Fox Television Stations Inc. et al* (21 de junio del 2012) ha señalado que: "el principio fundamental conforme al cual las leyes que se aplican a las personas o a los entes deben advertir previamente cuál es la conducta requerida o prohibida (ver: *Connally v. General Constr. Co.*, 269 U.S. 385 -1926-) es esencial a los fines de las garantías acordadas en la Cláusula de Debido Proceso de la V Enmienda (ver *United States v. Williams*, 553 U.S. 285 -2008-). Esta Cláusula requiere que se declaren inválidas las leyes inadmisiblemente vagas. Una condena o sanción no cumple con el debido proceso si la ley o norma en la cual se funda "no brinda un aviso previo de lo que está prohibido a una persona de inteligencia normal, o si carece hasta tal punto de estándares que autoriza o alienta una aplicación gravemente discriminatoria" (ibíd). La doctrina de la nulidad de las leyes (*void for vageness doctrine*) se refiere al menos a dos cuestiones vinculadas pero diferentes del debido proceso: las partes que están sujetas a una reglamentación deben saber cuáles son sus obligaciones para poder actuar en consecuencia; y es necesario que exista precisión y orientación para que los encargados de la ejecución de las leyes no actúen de modo arbitrario o discriminatorio. Cuando la libertad de expresión está en juego, es necesaria la satisfacción rigurosa de dichas obligaciones para garantizar que la ambigüedad no desaliente las expresiones protegidas". En este caso la Corte Suprema de los EE.UU señaló que la Comisión no advirtió a Fox ni a ABC, antes de las transmisiones, respecto a que los exabruptos ocasionales y la exhibición de desnudos momentáneos podían ser considerados indecentes y generar responsabilidad. La Corte Suprema razonó que las normas reglamentarias dictadas por la Comisión, tal como han sido aplicadas a estas transmisiones, resultan vagas.

33. El empleo de fórmulas abiertas, de cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados, como la genérica referencia al orden público y las buenas costumbres, no permite a los ciudadanos por mayor grado que sea su cultura y formación comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta considerada como ilícito.

La referencia genérica a principios, valores, a determinados conceptos éticos o morales no puede dar lugar a una sanción ni pueden constituir por sí mismos una fuente útil para dar por cumplido el mandato constitucional de la descripción de la conducta con la mayor precisión posible. La probidad, rectitud, responsabilidad, el orden público, las buenas costumbres, la conducta ejemplar son principios y valores éticos que no cumplen con describir de manera adecuada y suficiente el supuesto de hecho de una disposición

LA DECANA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA CONTRA DETERMINADAS NORMAS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 961, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL.

⁸⁵ EXP. N° 2192-2004-AA /TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO; EXP. N° 4053-2007-PHC/TC; Caso: ALFREDO JALILIE AWAPARA; EXP. N° 00156-2012-PHC/TC; Caso: CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA.

⁸⁶ EXP. N° 02-2001-AI/TC; CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO; EXP. N° 010-2002-AI/TC; Caso: MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS.

normativa por lo que no pueden sustentar, desde el punto de vista constitucional y convencional, una conducta merecedora de sanción.

En este sentido, cabe destacar la posición del TC peruano quien criticado el empleo genérico por parte del CNM de una serie de conceptos indeterminados como, por ejemplo, el de *conducta ejemplar* declaró fundada una demanda de amparo planteada por un juez supremo que fue en su momento destituido al sostener que: "llama la atención que se requiera un magistrado de conducta ejemplar, sin determinarse qué es lo que se entiende por ella (no fumar, no tomar o tomar moderadamente, no drogarse, no maltratar a los miembros de su familia, no tener multas de tránsito, etc.), de modo que no se sabe qué es lo que está prohibido o lo que está permitido. Asimismo, ¿cómo se determina el desmedro de la imagen propia? (porque la prensa así lo dice, por la suma de recortes periodísticos, porque el Colegio de Abogados lo señala, porque la asociación de padres de familia del colegio de sus hijos tiene un mal concepto del magistrado, etc.). Es más, ¿cómo afecta ello al Poder Judicial? (ello puede dar lugar entonces a que cada vez que se evidencia que un juez ha afectado la imagen de aquel poder, ¿será pasible de sanción?; pero previamente, ¿cómo puede o debe afectar dicha imagen? Cabe también preguntar que en caso no se haya afectado dicha imagen, por falta de publicidad del acto incorrecto, ¿el funcionario no será sancionado?)"⁸⁷.

34. Los casos más importantes y frecuentes en el que el principio de taxatividad está entredicho son el empleo por parte del legislador de las cláusulas jurídicas indeterminadas y los conceptos jurídicos indeterminados.

a) LAS CLÁUSULAS JURÍDICAS INDETERMINADAS

35. Las cláusulas legales indeterminadas son aquellas generalizaciones llevadas al extremo que por su deliberada abstracción no dicen nada del comportamiento prohibido, sino más bien son enunciados de pura referencia a ser llenados por el juez. Ellas no permiten diferenciar lo delictivo de lo que no lo es⁸⁸. Constituyen, desde el punto de vista de la técnica legislativa, lo opuesto y antónimo al casuismo codificado, ofrecen la posibilidad de evitar las lagunas de punibilidad, pero se resienten con las bases mismas del principio de legalidad⁸⁹, en especial, con el principio de taxatividad.

Son ejemplos tradicionales de cláusulas generales: "Será castigado quien atente contra los principios del *orden social democrático*", u otra norma que pene a quien atente contra "*los principios revolucionarios*" o "*participe de una actividad comunista*". Un caso paradigmático es la ley cubana en la que se sanciona con la pena de muerte: "mientras por parte del imperialismo norteamericano persista la amenaza de agresión desde el exterior o la promoción de actividades contrarrevolucionarias en el país [...]".

36. En estos casos la ley no brinda una referencia significativa, sólida y lo suficientemente precisa; tampoco se la puede deducir de su letra ni de su contexto. Es el juez quien según su parecer y subjetiva apreciación denota a su antojo el ámbito de lo punible⁹⁰. La

⁸⁷ EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

⁸⁸ Cfr. MIR PUG, SANTIAGO; *Introducción a las Bases del Derecho Penal*; Barcelona; Bosch; 1976; p. 146.

⁸⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; *Introducción al Derecho Penal*; Barcelona; Bosch; 1976; p. 95.

⁹⁰ En este sentido el Tribunal Constitucional Español en las sentencias 105/1988 y 89/1993 ha declarado que serán contrarios al principio de legalidad "Los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el sentido estricto de la palabra, de los jueces y Tribunales"; apud. RODRÍGUEZ MOURULO, GONZALO; *Comentarios al Código Penal*; [Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal]; Madrid; Civitas; 1997; T I; p. 146.

vinculación a la ley como exigencia principal del principio de legalidad y del mandato de determinación termina perdiéndose. Como consecuencia de la inexistencia y vaporización del núcleo de significación de la norma, los límites de la misma se tornan sumamente borrosos, pudiendo abarcar supuestos de diversa entidad. No se puede lograr que las decisiones judiciales sean verificables acudiendo a la ley⁹¹, ni se pueden contrastar, remitiéndose a su sentido fundamental. En estos casos, la ley, intencionalmente o no, no pone límite a su sentido ni a las valoraciones centrales básicas, sino que esa tarea se le encomienda a la jurisprudencia.

37. En un Estado Constitucional no es posible sustentar, o pretender sostener, la comisión de una infracción (v. gr. penal, disciplinaria, de conducta ética) únicamente sobre la base de una cláusula jurídica indeterminada, dada su amplitud, generalidad e imposibilidad de concreción a un caso determinado. Representa un claro quebrantamiento del principio de legalidad (*exigencia del lex certa*) el pretender plantear una sanción por la comisión de una supuesta infracción cuyo núcleo del injusto (ético, disciplinario, etc.) no se encuentra determinado con precisión ni se puede conocer de manera anticipada, clara y diáfana cuál es la conducta concreta y específicamente prohibida.

b) LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

38. El empleo de los conceptos jurídicos indeterminados es frecuente en las diversas ramas del derecho y cada vez va más en aumento debido a la búsqueda de que el intérprete posea un mayor grado de acción y discrecionalidad en la solución de los casos.

Los conceptos jurídicamente indeterminados son aquellos cuyo sentido no puede ser fijado a priori y que requiere acudir a criterios de valor o de experiencia⁹² v. gr. el concepto de interés público⁹³, identidad cultural, identidad étnica⁹⁴, y “el desmerecimiento del concepto público”⁹⁵, “moral y el orden público”, “interés social”⁹⁶, perturbación de la paz, del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación⁹⁷, conducta indigna⁹⁸, conducta e idoneidad propia de la función, desmerecimiento en el concepto público, desmedro de la imagen, imagen pública, modelo de conducta ejemplar, transparencia de sus funciones públicas, transparencia de sus funciones privadas, dignidad del cargo⁹⁹, el principio de no

⁹¹ Cfr. JESCHECK, HANS; *Tratado de Derecho Penal*; Barcelona; Bosch; 1981; p. 122.

⁹² Cfr. PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación y creación judicial del derecho*; p. 192.

⁹³ EXP. N° 0090-2004-AA/TC; Caso: JUAN CARLOS CALLEGARI HERAZO; EXP. N° 2488-2004-AA/TC; Caso: EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ.

⁹⁴ EXP. 006-2008-PI/TC; CASO: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (demandante) vs. GOBIERNO REGIONAL DE PUNO (demandado); EXP. N° 05226-2009-PA/TC; Caso: RENZO ANDRÉS REGGIARDO.

⁹⁵ EXP. N° 0896-2008-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI; EXP. N° 02607-2008-PA/TC; CASO: JOSÉ VICENTE LOZA ZEA.

⁹⁶ EXP. N° 579-2008-PA/TC; Caso: CÉSAR AUGUSTO BECERRA LEIVA.

⁹⁷ EXP. N° 00002-2008-PI/TC; Caso: TREINTA Y UN CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA C/. CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

⁹⁸ EXP. N° 00257-2012-PA/TC; EXP. N° 05436-2009-PA/TC; Caso: ALFONSO ENRIQUE SOLÓRZANO ROJAS.

⁹⁹ EXP. N° 01873-2009-PA/TC; Caso: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

confiscatoriedad¹⁰⁰. Los conceptos jurídicos indeterminados no son otra cosa que aquellos conceptos o expresiones utilizados por las normas en que los límites y términos del enunciado no aparecen perfectamente definidos y que, sin embargo, resultan compatibles con el principio de legalidad mientras puedan concretarse utilizando criterios lógicos, técnicos o de experiencia¹⁰¹.

39. Se trata de conceptos que hacen referencia a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen precisados, pero que sin embargo podrán ser concretados en cada caso en atención a las circunstancias¹⁰². No se trata de conceptos librados enteramente a la discrecionalidad de la Administración, pues ello supondría en muchos casos justificar la arbitrariedad, sino que se trata de un concepto cuyo contenido deberá ser explicitado en cada caso en atención a circunstancias concretas que además hacen razonable poner fin a la concesión¹⁰³.

En un Estado Constitucional no es posible sustentar, o pretender sostener, la comisión de una infracción (v. gr. penal, disciplinaria, de conducta ética) únicamente sobre la base de un concepto jurídico indeterminado, dada su amplitud, generalidad e imposibilidad de concreción a un caso determinado.

X) EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS O LIMITATIVAS DE DERECHOS

40. En caso que se limiten o restrinjan ciertos derechos convencionales, o en general un derecho humano, debe respetarse de manera escrupulosa el principio de legalidad. Así, por ejemplo, ocurre si se pretende limitar la libertad de movimiento o de locomoción para ingresar o salir del país, la libertad de expresión o cualquier otro derecho fundamental, v. gr. vida privada, domicilio, etc.

La Corte IDH en la sentencia del caso **RICARDO CANESE VS. PARAGUAY** del 31 de enero del 2004 ha tenido la oportunidad de señalar en cuanto a las limitaciones de la *libertad de movimiento o de circulación*:

"En relación con el requisito de legalidad de las restricciones a los derechos de circulación, de residencia y de salir del país, el Comité de Derechos Humanos señaló que las condiciones en que pueden limitarse esos derechos deben estar determinadas por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos. Asimismo, el Comité indicó que al aprobar leyes que prevean las restricciones permitidas, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del

¹⁰⁰ EXP. N° 855-2004-AA/TC; Caso: DIGAB S.A.; EXP. N° 0041-2004-AI/TC; Caso: DEFENSORÍA DEL PUEBLO; EXP. N° 2058-2003-AA/TC; Caso: AMI OIL S.A.; EXP. N° 3081-2006-PA/TC; Caso: INMOBILIARIA BELLALUZ S.A.C.; EXP. N° 033-2004-AI/TC; Caso: CINCO MIL OCHENTA Y SIETE CIUDADANOS CON FIRMAS CERTIFICADAS; EXP. 00053-2004-PI/TC; CASO: LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO (DEMANDANTE) C. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES (DEMANDADA); EXP. N°2727-2002-AA/TC; Caso: COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A.; EXP. N°3017-2005 -PA/TC; Caso: ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN "EL CLUB"- SANTA MARÍA DE HUACHIPA; EXP. N° 3578-2007-PA/TC; Caso: SEUL LEE S.A..

¹⁰¹ EXP. N° 1198-2002-AA/TC; Caso: RAMA FIBRA DEL PERÚ S.A..

¹⁰² EXP. N° 2488-2004-AA/TC; Caso: EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ.

¹⁰³ EXP. N° 2488-2004-AA/TC; Caso: EMPRESA DE TRANSPORTES SOL DEL PERÚ.

derecho; así como, **también, deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación**¹⁰⁴. En primer término, la Corte destaca la importancia de la vigencia del principio de legalidad en el establecimiento de una restricción al derecho de salir del país en una sociedad democrática, dada la alta incidencia que dicha restricción tiene en el ejercicio de la libertad personal. Por ello, es necesario que el Estado defina de manera precisa y clara mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. La falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida" (FJ 124 y 125).

Asimismo, en la propia sentencia se apuntó: "cuando la restricción (a un derecho humano) se encuentre contemplada por ley, su regulación debe carecer de ambigüedad de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción permitiendo que actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad" (FJ 125).

La Corte IDH en la sentencia del caso **TORRES MILLACURA Y OTROS VS. ARGENTINA** de 26 de agosto de 2011 estableció que constituye una violación de la Convención Americana una ley que autoriza a la policía "demorar" o restringir la libertad física de una persona, a fin de conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justificaran, sin precisar los supuestos concretos a los que se refiere o la constelación de casos que abarca. Una ley semejante es una ley imprecisa, vaga y que no cumple con respetar las exigencias del principio de legalidad, además, de afectar la libertad personal (art. 7.2 de la CADH)¹⁰⁵.

La Corte IDH ha establecido que: la restricción del derecho a la libertad personal, como es la detención, debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas

¹⁰⁴ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario General N° 27, *supra* nota 135, párrs. 12 y 13.

¹⁰⁵ En dicha sentencia la Corte IDH precisó: " el Tribunal observa que el artículo 10, inciso b), de la Ley 815 vigente a la fecha de los hechos autorizaba a la policía de la provincia del Chubut a "[d]emorar", esto es, a restringir la libertad física de cualquier persona cuyos antecedentes "[fuera] necesario conocer [...] en circunstancias que lo justifi[caran]". Por lo tanto, esta disposición no precisaba concretamente los supuestos por los cuales los policías podían "demorar" a una persona con la finalidad de identificarla o averiguar sus antecedentes. En este sentido, durante la audiencia pública la perita Sofia Tiscornia refirió que la existencia de normas tanto en las leyes orgánicas de la policía como en los códigos contravencionales "legitiman de una manera imprecisa y vaga [la facultad policial...] de detener personas para fines de identificación sólo por estar merodeando en un lugar, [...] tener una actitud sospechosa, [...] deambular en la vía pública, [no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama,] todas figuras imprecisas". También señaló que, de esta manera, "el arbitrio de la policía [se torna] sumamente amplio", y los motivos por los cuales se realizan detenciones suelen ser "mínimos y absurdos". Para la Corte, al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad, el artículo 10, inciso b) de la Ley 815 permitió a los policías de la Provincia del Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria. Consecuentemente, la Corte considera que dicha disposición fue contraria a los artículos 7.3 y 2 de la Convención Americana".

(aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). A su vez, la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella previstas¹⁰⁶.

41. Lo mismo ocurre si se pretende limitar o restringir la *libertad de expresión*. La Corte IDH ha precisado que: "es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información¹⁰⁷". En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano¹⁰⁸".

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia **T-391/07** de 22 de mayo de 2007 ha señalado que: "el nivel de precisión con el cual se han de formular las leyes correspondientes debe ser lo suficientemente específico y claro como para permitir que los individuos regulen su conducta de conformidad con ellas. Este requisito se identifica con la prohibición de limitar la libertad de expresión con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados". Si bien reconoce que es imposible lograr un nivel absoluto de certeza en la formulación de leyes, "el grado de precisión, especificidad y claridad en la definición legal de la limitación debe ser tal que evite la discriminación, la persecución o la arbitrariedad de las autoridades que habrán de hacer cumplir las leyes al respecto".

42. El principio de taxatividad también rige en el campo de las diversas medidas limitativas de derechos, propias del proceso penal, que se utilizan para el recojo de evidencias y búsqueda de pruebas.

La Corte IDH en la sentencia del caso **ESCHER CONTRA BRASIL** del 06 de julio del 2009 respecto a una medida restrictiva de derecho como, por ejemplo, puede ser una interceptación telefónica ha señalado: "teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia¹⁰⁹, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos".

Asimismo, la Corte IDH en la sentencia del caso **TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ**, de 27 de enero de 2009 ha precisado que: "El primer paso para evaluar si una injerencia a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por

¹⁰⁶ SERVELLÓN GARCÍA Y OTROS VS. HONDURAS del 21 de setiembre del 2006 (FJ 89).

¹⁰⁷ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 40, y *Caso Claude Reyes y otros*, supra nota 44, párr. 89.

¹⁰⁸ Véase, la sentencia del CASO KIMEL VS. ARGENTINA del 02 de mayo del 2008 (FJ 63).

¹⁰⁹ Cfr. ECHR *Case of Kruslin v. France*, judgment of 24 April 1990, Serie A, No. 176-A, párr. 33, y *Case of Huvig v. France*, judgment of 24 April 1990, Serie A No. 176-B, párr. 32.

ley¹¹⁰. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material¹¹¹".

El TEDH en la sentencia del caso **MALONE CONTRA EL REINO UNIDO** del 02 de agosto de 1984 ha establecido en los casos de interceptaciones telefónicas que: "la ley debe ser lo suficientemente clara en sus términos de dar a los ciudadanos una indicación suficiente de las circunstancias y de las condiciones en que las autoridades públicas están facultadas para recurrir a este secreto y potencialmente peligrosa interferencia con el derecho al respeto de la vida privada y correspondencia". Luego señaló que: "una ley que confiere una facultad discrecional debe indicar el alcance de esta facultad", aunque las modalidades y condiciones que deben observarse no necesariamente tienen que ser incorporados en las normas de derecho sustantivo" y que: "el grado de precisión que se requiere de la "ley" en este sentido dependerá de la cuestión particular de la materia. Desde la aplicación práctica de las medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones no está abierta al escrutinio de los interesados o el público en general, sería contrario a la norma legal para la apreciación jurídica concedida al ejecutivo que se expresa en términos de un poder sin límites. En consecuencia, la ley debe indicar el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y las modalidades de su ejercicio con la suficiente claridad, teniendo en cuenta el objetivo legítimo de la medida en cuestión, para dar al individuo una protección adecuada contra las injerencias arbitrarias"¹¹². En dicha sentencia se precisó: "En vista de la oscuridad y la incertidumbre sobre el estado de la ley en este aspecto esencial, el Tribunal no puede sino llegar a una conclusión similar a la de la Comisión. En opinión de la Corte, la ley de Inglaterra y Gales no indica con claridad razonable el alcance y forma de ejercicio de la discreción pertinente atribuidas a las autoridades públicas. En esa medida, el grado mínimo de protección jurídica a la que los ciudadanos tienen derecho bajo el imperio de la ley en una sociedad democrática carece de una base razonable"¹¹³".

En reiterada jurisprudencia el TEDH ha declarado, analizando la legislación de diversos países de Europa, que la ley: "no indica con claridad razonable el alcance y la forma de ejercicio de las facultades pertinentes atribuidas a las autoridades públicas". Por ejemplo, en el caso **KRUŠLIN VS. FRANCIA** del 24 de abril de 1990 se sostuvo que la violación era aún mayor en la época de los hechos, ya que el demandante no disfrutaba el grado

¹¹⁰ El artículo 30 de la Convención Americana establece:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

¹¹¹ *Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A. No. 6, párrs. 27 y 32.

¹¹² En dicha sentencia se señaló: "El Tribunal no acepta, sin embargo, que la utilización de datos obtenidos de la medición, independientemente de las circunstancias y propósitos, no puede dar lugar a una cuestión en virtud del artículo 8 (art. 8). Los registros contienen información de medición, en particular, los números marcados, que es un elemento integral en las comunicaciones realizadas por teléfono. En consecuencia, la liberación de esa información a la policía sin el consentimiento del abonado supone también, en opinión de la Corte, a una injerencia en un derecho garantizado por el artículo 8 (art. 8)".

¹¹³ En la sentencia se anotó que: "el ejercicio de tales facultades, a causa de su carácter secreto inherente, conlleva un peligro de abuso de un tipo que es potencialmente fácil en casos individuales y podría tener consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática en su conjunto (ibíd., p. 26; párr. 56). Siendo esto así, la interferencia resultante sólo puede ser considerada como "necesaria en una sociedad democrática" si el sistema especial de vigilancia secreta de aprobar contiene garantías adecuadas contra los abusos".

mínimo de protección a la que tienen derecho los ciudadanos en un Estado de Derecho en una sociedad democrática.

En el caso **VALENZUELA CONTRERAS VS. ESPAÑA**, el TEDH especificó una serie de garantías, concretadas en seis extremos, que debe recoger la normativa interna respecto de la interceptación de las grabaciones telefónicas, los mismos que pueden extenderse a otros casos de medidas limitativas, como son: a) la definición de la categoría de personas cuyos teléfonos pueden ser intervenidos mediante una orden judicial; b) la naturaleza de los delitos que motivan dicha orden; c) la fijación de límites temporales; d) el procedimiento para la redacción de los informes-resumen sobre las conversaciones grabadas; e) las cautelas para evitar manipulaciones a los efectos del posible control por el juez y la defensa; y f) las circunstancias en cuanto a su destrucción, especialmente cuando se ha archivado el caso o se ha absuelto al procesado.

En el caso **PRADO BUGALLO C. ESPAÑA** del 18 de febrero del 2003, el TEDH reconoció que: "la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo de 1988 (RCL 1988\ 1136) modificó el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\ 16) y precisó, en sus apartados 2 y 3, las modalidades de control de la intervención de las conversaciones telefónicas. Según este artículo, únicamente podrá realizarse la vigilancia de las comunicaciones telefónicas por resolución motivada del Juez, cuando existan indicios que hagan pensar que se puede obtener por este medio el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. Estas mismas garantías deben rodear las resoluciones de prórroga de esta medida de vigilancia. En cuanto a las transcripciones de las conversaciones grabadas, tienen lugar bajo el control del Secretario Judicial". Sin embargo, pese a este avance de la legislación española el TEDH consideró que: "las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias **Kruslin contra Francia** y **Huvig contra Francia**, para evitar abusos. Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa. La Ley no contiene ninguna disposición a este respecto¹¹⁴".

XI) EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LAS SANCIONES

43. El mandato de tipificación, llamado también principio de taxatividad, no solo rige en el campo de la determinación del supuesto de hecho o la descripción de la conducta. Su ámbito de aplicación se extiende a la precisión de la clase, marco y quantum de la sanción a imponer. El mandato constitucional de precisión se aplica tanto a la regulación de la

¹¹⁴ En esta sentencia se precisó: "El Tribunal constata que, si la Ley de 1988 supuso un progreso innegable, todavía persistían importantes lagunas en el momento en que fueron realizadas las intervenciones telefónicas. Es cierto que estas insuficiencias han sido paliadas en gran parte por la jurisprudencia, principalmente la del Tribunal Supremo. Dado esto, esta evolución jurisprudencial, incluso suponiendo que pueda llenar las lagunas de la Ley en el sentido formal, se ha dado después de los autos del Juez Instructor ordenando la intervención de los teléfonos de las personas que participaban en la actividad delictiva dirigida por el demandante. Así, no puede ser tenida en consideración en este caso".

conducta (prohibida o mandada) como a la determinación de la consecuencia jurídica que se debe imponer. Se reconoce aquí el derecho a "la certeza de la sanción"¹¹⁵.

La Corte Europea de Derechos Humanos, ha desarrollado de manera extensa los requisitos que debe cumplir el establecimiento legal de una sanción, en aras de proteger la seguridad jurídica. Así, ha establecido que la norma que consagra una sanción debe ser adecuadamente accesible¹¹⁶, suficientemente precisa¹¹⁷ y previsible¹¹⁸.

44. La Corte IDH en la sentencia del *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, ha destacado que "conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita".
45. La aplicación de una sanción administrativa constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, por lo que su validez, en el contexto de un Estado de derecho respetuoso de los derechos fundamentales, está condicionada al respeto de la Constitución y de los principios en esta consagrados. Por ello la administración, en el desarrollo de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales que la informan¹¹⁹.

El legislador al momento de regular las consecuencias jurídicas que se derivan de la comisión de infracciones administrativas goza de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. Sin embargo, esta no puede encontrarse exenta de control constitucional¹²⁰.

46. Al respecto, el TC peruano declaró fundada una demanda de amparo presentada a favor de un profesor universitario a quien se le impuso la suspensión e inhabilitación de por vida en "su condición de representante de los graduados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política hasta por el término del período de su elección" debido a que el Reglamento de Sesiones del Consejo Universitario y el Reglamento General de la Universidad no contienen de manera específica esta clase de inhabilitación y más bien

¹¹⁵ EXP. N° 00375-2012-PA/TC; Caso: EFRAÍN FELIPE GONZALES MORALES.

¹¹⁶ CEDH. Case Hasan and Chaush vs. Bulgaria. Judgment of 26 October 2000, párr.84; Case Malone vs. The United Kingdom. Judgment of 2 August 1984, párr. 66.

¹¹⁷ CEDH. Case Maestri vs. Italy. Judgment of 17 February 2004, párr. 30; Case Malone vs. The United Kingdom, supra nota 43, párr. 66; Case Silver y otros vs. The United Kingdom. Judgment of 25 March 1983, párr. 88.

¹¹⁸ CEDH. Case Landyregud vs. The Netherlands, Judgment of 4 June 2002, párr. 59

¹¹⁹ EXP. N° 01514-2010-PA/TC; Caso: RICHARD JAVIER VARGAS VISA; EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA.

¹²⁰ EXP. N° 0009-2007-PI/TC; 0010-2007-PI/TC (ACUMULADOS); CASO: LUIS MIGUEL SIRUMBAL RAMOS Y 8.438 CIUDADANOS Y CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA DEL PERÚ (DEMANDANTES) C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (DEMANDADO).

solo regulaba la suspensión de 1 a 30 días, es decir, no se considera una separación definitiva y menos una inhabilitación indefinida¹²¹.

Asimismo se viola el principio de legalidad cuando no se cumple con los requisitos legales fijados en el supuesto de hecho para imponer una sanción (v. gr. separación definitiva). Por ejemplo, cuando no se cumple con el presupuesto referido a la acumulación de dos separaciones temporales, no registra antecedentes disciplinarios y en el aspecto de Conducta y Liderazgo registra una calificación de muy buena¹²².

El TC ha declarado que no resulta constitucionalmente válido que a través de una norma legal se habilite a que una resolución administrativa tenga como consecuencia en la práctica la disolución de una persona jurídica, contraviniendo la parte final del texto expreso de la Constitución que establece como derecho: “el asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. *No pueden ser disueltas por resolución administrativa*”¹²³.

¹²¹ EXP. N° 00375-2012-PA/TC; Caso: EFRAÍN FELIPE GONZALES MORALES: "Como se aprecia, la reglamentación del Consejo Universitario no establece expresamente la sanción de la inhabilitación, por lo que, en sentido práctico, el período de sanción puede ser definido por el propio Consejo Universitario, en virtud de la Disposición Final Única del reglamento de sesiones de dicho órgano, que establece: “Todo lo no contemplado en el presente Reglamento será analizado y resuelto por el pleno del Consejo Universitario”. Entendida así la situación, el problema a resolver se centra en determinar si basta con la aplicación de las normas citadas para considerar que se ha respetado el principio de legalidad o tipicidad. Este Tribunal estima que ello no basta y que por consiguiente, sí se ha afectado el principio de legalidad puesto que en ninguna de las normas citadas se establece la aplicación de la inhabilitación temporal o de por vida. Y si bien este tipo de sanción puede ser determinado en la regulación interna de la universidad, en virtud precisamente de la autonomía universitaria, lo real es que al momento de imponerle tal sanción, esta no existía. Así, en el artículo 32.º del reglamento se establece qué se considera una falta sancionable, determinándose en el literal c) que “el abuso de autoridad y el uso de la función con fines distintos a los que figuran en las normas” es considerado como una falta. Y en el artículo 34 se establece que las sanciones aplicables a las faltas son la amonestación verbal o escrita y la suspensión, añadiendo en el artículo 35.º que las sanciones se determinan dependiendo de si la falta es leve, grave o muy grave. Este sistema, además de proponer una importante discrecionalidad en el Consejo Universitario, en donde una persona que comete una falta no tiene certeza de la sanción que puede recibir, no establece la inhabilitación de por vida para futuras representaciones de esa naturaleza como una posible sanción. Por lo tanto, al imponer esta sanción la Universidad está aplicando una consecuencia no contemplada en el reglamento, y, por consiguiente, vulnerando el principio de legalidad, y así el derecho al debido proceso del actor. Ello únicamente en lo que se refiere a la sanción de inhabilitación para futuras representaciones indicada en los artículos 1.º y 2.º de la Resolución del Consejo Universitario N°3187-2008-UPSP/CU, de fecha 12 de setiembre de 2008, tal sanción debe ser declarada nula".

¹²² EXP. N° 06402-2007-PA/TC; Caso: JAIME SANTA CRUZ PINELA: "No se cumplió con el presupuesto referido a la acumulación de dos separaciones temporales durante su permanencia en la EMCH, pues no existe en autos evidencia al respecto; por el contrario, en la Hoja de Recomendación N°054/C-6.c.p./ 02.41.09, a fojas 259 del principal, se señala: “El Cad. IV Cab. SANTA CRUZ PINELA Jaime, no registra antecedentes disciplinarios. Asimismo, en las conclusiones de dicho documento se señala: “Al Cad. IV Cab SANTA CRUZ PINELA Jaime se le puede considerar en el aspecto de Conducta y Liderazgo como un Cadete “MUY BUENO”. Los mismos enunciados se aprecian en el Reporte de Antecedentes Disciplinarios y de Liderazgo, obrante a fojas 9 del Principal".

¹²³ EXP. N° 0009-2007-PI/TC; 0010-2007-PI/TC (ACUMULADOS); CASO: LUIS MIGUEL SIRUMBAL RAMOS Y 8.438 CIUDADANOS Y CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA DEL PERÚ (DEMANDANTES) C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (DEMANDADO).

XII) LOS CASOS DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD (LEX CERTA) EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

47. La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido de manera reiterada y uniforme los casos de la violación al principio de legalidad y, en especial, del mandato de determinación y taxatividad de la ley penal y administrativa.

Por ejemplo, en el caso de la legislación antiterrorista peruana emanada durante la década del 90 (v. gr. Decretos Leyes N° 25.475 y 25.659) determinadas descripciones típicas se referían a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro del delito de terrorismo o traición a la patria; de tal manera que: "la existencia de elementos comunes y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculpados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente"¹²⁴.

La Corte IDH en la sentencia del caso **CANTORAL BENAVIDES CONTRA PERÚ** del 18 de agosto del 2000 ha precisado que: "las definiciones de los delitos de terrorismo y traición a la patria utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social. De otro lado, la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito, como las que contempla el artículo 2 del Decreto Ley No. 25.659, descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura delictiva a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla con ella".

48. En el famoso caso **KIMEL CONTRA ARGENTINA** la Corte IDH ha reconocido la violación al principio de taxatividad en materia penal al establecer que la regulación argentina del delito de injurias que utilizaba "la expresión '*deshonrar*' como la de '*desacreditar*' a otro, quebrantaba el principio de legalidad. Los demandantes alegaron ante la Corte IDH sobre la base de la regulación argentina criticada que: "no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador". Agregaron que la figura de calumnia "resulta también excesivamente vag[a]". Concluyeron que la "vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta", dado que el señor Kimel "fue condenado en primera instancia por injurias, y luego [por] calumnias". Al respecto, la Corte IDH ha precisado que: "en el presente caso el Estado indicó que "la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana"¹²⁵" (FJ 66).

La Corte IDH en el caso mencionado razonó:

"La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de

¹²⁴ Véase, la sentencia del caso CASTILLO PETRUZZI VS. PERÚ (FJ 121) de fecha 30 de mayo de 1999.

¹²⁵ Véase, la sentencia del caso KIMEL VS. ARGENTINA del 02 de mayo del 2008.

los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana" (FJ 76 y 77).

49. En sentido semejante, la Corte IDH en el **CASO USÓN RAMÍREZ VS. VENEZUELA** del 20 de noviembre del 2009, asumiendo en su integridad la doctrina del caso Kimel, señaló que el Código de Justicia Militar Venezolano violaba el principio de legalidad (taxatividad) cuando regulaba el delito de ofensas o injurias a las fuerzas armadas. Al respecto, se sostuvo:

"la Corte observa que el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar¹²⁶ no establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Es decir, dicho artículo responde a una descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria¹²⁷. La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aun cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando, de acuerdo a lo expuesto por el propio perito propuesto por el Estado en la audiencia pública del presente caso, en Venezuela "[n]o existe una definición legal de lo que es honor militar"¹²⁸.

La Corte IDH en la sentencia del **CASO PALAMARA IRIBARNE VS. CHILE** del 22 de noviembre del 2005 ha sentado la doctrina de que las leyes militares (v. gr. Código de

¹²⁶ Dicho artículo dispone que "[i]ncurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades" (*supra* párr. 38).

¹²⁷ *Cfr. Caso Palamara Iribarne, supra* nota 47, párr. 92.

¹²⁸ Peritaje del señor Ángel Alberto Bellorín rendido ante la Corte Interamericana en audiencia pública celebrada el 1 de abril de 2009.

Justicia militar) deben cumplir con los mandatos y exigencias del principio de legalidad, en especial, el subprincipio de taxatividad. Al respecto ha señalado:

"las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito" (FJ 126).

50. En otros casos la Corte IDH rechazó la alegada violación al principio de legalidad (principio de taxatividad) debido a que las leyes cuestionadas que fijan los elementos de las conductas incriminadas, permiten deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales y no contravienen otras normas de la Convención¹²⁹. Por ejemplo, en la sentencia del **CASO LORI BERENSON VS. PERÚ** del 25 de noviembre del 2004 la Corte IDH ha precisado:

"La legislación peruana, en lo que interesa al presente caso, prevé diversos tipos penales, a saber: terrorismo¹³⁰, traición a la patria¹³¹ y colaboración con el terrorismo¹³². Esta última ofrece, a su vez, varias hipótesis. La Corte Interamericana ha hecho notar que la formulación del delito de traición a la patria es incompatible con la Convención Americana. Ahora bien, en el proceso penal ordinario no se consideró ese tipo penal con respecto a la señora Lori Berenson. Tampoco se aplicó la figura de terrorismo en dicho proceso. Se invocaron y aplicaron, en cambio, algunas hipótesis de colaboración con el terrorismo, en las que se fundó la condena dictada. Conforme a la legislación peruana, la colaboración no constituye una forma de participación en el terrorismo, sino un delito autónomo en el que incurre quien realiza determinados actos para favorecer actividades terroristas. Desde luego, la apreciación sobre la existencia, en su caso, de actos de colaboración, debe hacerse en conexión con la descripción típica del terrorismo. La formulación de los delitos de colaboración con el terrorismo, no presenta, a juicio de la Corte, las deficiencias que en su momento fueron observadas a propósito del delito de traición a la patria. Este Tribunal no estima que dichos

¹²⁹ Véase, la sentencia del caso GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ, del 25 de noviembre de 2005 (FJ 195): "el tipo penal de colaboración con el terrorismo establecido en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475, que fuera imputado al señor Wilson García Asto en su primer proceso, no viola lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana. Este mismo criterio se hace extensivo al tipo penal de pertenencia o afiliación a una organización terrorista contenido en el artículo 322 del Código Penal de 1991, que se imputó al señor Urcesino Ramírez Rojas en el segundo proceso llevado en su contra y al artículo 5 del Decreto Ley No. 25.475, que fuera imputado al señor Wilson García Asto en el segundo proceso seguido en su contra".

¹³⁰ Cfr. artículo 2 del Decreto Ley N° 25.475.

¹³¹ Cfr. artículo 1 y 2 del Decreto Ley N° 25.659.

¹³² Cfr. artículo 4 del Decreto Ley N°. 25.475.

tipos penales sean incompatibles con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana".

XIII) LOS CASOS DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD (LEX CERTA) EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

51. El TC peruano ha señalado que los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen infracciones deben definir los actos, omisiones o conductas sancionables, aun en los casos de los "conceptos jurídicos indeterminados", a tal punto que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de dichas conductas y sus consecuencias¹³³. El caso que resolvió el Tribunal residía en que el reglamento de comprobantes de pago de SUNAT establecía que las guías de remisión deben contener una "descripción detallada" del bien transportado, sin que en este ni en otro documento normativo se determine el *quántum* del detalle¹³⁴, ni se especifique qué debe entenderse por descripción detallada.
52. Por otro lado, el TC peruano ha considerado, por ejemplo, que la referencia a un **acto deshonesto** como modalidad de un ilícito, supone la violación al principio de legalidad. En efecto, el máximo órgano de la justicia constitucional ha declarado una ley (Código de Justicia Militar) como inconstitucional cuando hacía referencia a un acto deshonesto: "por violar el principio de legalidad penal y, particularmente, la exigencia de *lex certa*, pues con la expresión "acto deshonesto" no se precisa la conducta considerada como prohibida¹³⁵" (FJ 87 punto d).
53. Por otro lado, la máxima instancia de la justicia constitucional ha considerado como violatorio del principio de legalidad y, en especial, del principio de tipicidad algunas disposiciones normativas, como el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N° 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones". El TC consideró que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución¹³⁶.

¹³³ EXP. N° 1198-2002-AA/TC; Caso: RAMA FIBRA DEL PERÚ S.A..

¹³⁴ EXP. N° 1198-2002-AA/TC; Caso: RAMA FIBRA DEL PERÚ S.A.: "la actora ha probado con los documentos que obran de fojas 37 a 51 de autos, que en 15 oportunidades anteriores en que emitió diversas guías de remisión consignando como descripción detallada los mismos términos que los utilizados en la guía de remisión sub materia, esto es "fardos de algodón blanco", al ser intervenidos por la demandada, ésta, lejos de observar dichos documentos, los visó, ratificando así el cumplimiento de los requisitos del Reglamento de Comprobantes de Pago. Este Colegiado considera que las consecuencias del cambio de criterio adoptado por la demandada respecto a cuándo considerar como suficiente la "descripción detallada", no pueden ser imputables a la actora, si ella no ha podido tomar conocimiento previamente de dicho cambio".

¹³⁵ EXP. N° 0023-2003-AI/TC; Caso: DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

¹³⁶ EXP. N° 3994-2005-PA/TC; Caso: HENRY NICOLÁS MENDOZA RAMOS; EXP. N° 2192-2004-AA/TC; Caso: GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES; EXP.

54. El TC peruano declaró fundada una demanda de amparo debido, entre otras razones, a que una disposición legal (el Decreto Legislativo N° 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú), simplemente no contemplaba expresamente los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción (*falta absoluta del mandato de tipificación de la conducta*). Las conductas y las sanciones solo se encontraban previstas en una disposición de inferior jerarquía, distinta a la ley (Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-IN, cuyo artículo 95 remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83 de la norma en mención). La máxima instancia de la justicia constitucional estimó inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista de manera expresa e inequívoca en la ley¹³⁷.

Asimismo, el TC declaró inconstitucional la sanción denominada "arresto rigor", en atención de que la ley de la materia no preveía expresamente dicha sanción, sino solo el Reglamento. Estimó que: "si el principio de legalidad exige la predeterminación legal no solo de las faltas sino también de las sanciones correspondientes, es obvio que al no encontrarse prevista en la ley, la sanción "arresto rigor, impuesta al actor y desprovista de cobertura legal, al ser sólo enunciada en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, también es inconstitucional, por afectar al principio de legalidad, previsto en el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución"¹³⁸. En ambos casos el TC aborda una problemática afín al cumplimiento del principio de taxatividad: el principio de reserva de la ley.

55. Por otro parte, el TC peruano considera que se viola el principio de taxatividad o determinación de la ley cuando, por ejemplo, el Reglamento de una universidad y la relación entre las faltas tipificadas y las sanciones previstas tienen un grado de ambigüedad e indeterminación que podría condicionar un juicio de valor que no solo sería discrecional, sino arbitrario; situación que lo hace contrario al principio de tipicidad o taxatividad de las normas sancionatorias¹³⁹. El TC consideró que el actual sistema que prevé el Reglamento General de Estudios le concede a las Comisiones Disciplinarias una discrecionalidad que podría hacerles incurrir en valoraciones arbitrarias; de tal manera que los criterios empleados por la Universidad para este tipo de situaciones genera una inseguridad jurídica debido a que la persona que comete una falta no tiene la certeza de la sanción que podrá recibir. Los principios de legalidad y de tipicidad exigen que las sanciones sean proporcionales al hecho punible y que estén claramente identificadas y singularizadas en el Reglamento General de Estudios. La máxima instancia de la justicia constitucional ha señalado que: "al no existir una definición clara y precisa sobre lo que la Universidad San Ignacio de Loyola considera como falta grave y advirtiéndose que la sanción no está claramente establecida para cada conducta, se concluye que el régimen disciplinario contemplado en el Reglamento no guarda relación con el principio de

N° 3985-2005-PA/TC; Caso: MARÍA ELENA SUÁREZ MOLINA; EXP. N° 3893-2004-AA/TC; Caso: ROGER PERCY TALLA CONDEZO; EXP. N° 5156-2006-PA/TC; Caso: CÉSAR JAVIER CARPIO MOZOMBITE; EXP. N° 3567-2005-AA/TC; Caso: HUGO DEMETRIO CELINO PERALES; EXP. N° 3256-2004-AA/TC; Caso: ARMANDO GUILLERMO QUIJADA TORIBIO Y OTROS; EXP. N° 5155-2005-PA/TC; Caso: VIDAL FERNÁNDEZ CHANG.

¹³⁷ EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

¹³⁸ EXP. N° 2050-2002-AA/TC; Caso: CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE.

¹³⁹ EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

taxatividad"¹⁴⁰. La solución de este caso es muy interesante debido a que el TC ingresó a analizar la normatividad interna (reglamento) de una universidad privada que se rige por sus propios estatutos.

56. El TC ha estimado que no se contraviene el principio de legalidad, en especial el principio de taxatividad o de *lex certa*, en aquellos casos en los que existe una remisión normativa interna a disposiciones de carácter legal (de inferior jerarquía) en las que se establece de manera específica y clara el marco de prohibiciones e incompatibilidades¹⁴¹. El máximo intérprete de la Constitución consideró que en el caso que analizó: "no se ha afectado el principio de tipicidad, toda vez que la conducta, y su consecuente sanción, han sido establecidas con un nivel de precisión suficiente que permitieron al actor comprender sin mayor dificultad lo que se estaba proscribiendo bajo amenaza de sanción. Evidentemente, entiende este Tribunal que en materia de conductas como las materia de autos, derivadas de la actuación de un vocal supremo en el ejercicio del cargo, el CNM cuenta con un mayor campo de actuación, pues resulta obvio que es materialmente imposible establecer, a priori, todas y cada una de las conductas prohibidas en la ley. Como ha quedado dicho, de los aludidos dispositivos (artículos 184.6 y 196.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) el demandante podía inferir, con meridiana claridad, cuáles eran las conductas en las que no podía incurrir. Por lo demás, el CNM, como órgano competente, está facultado para controlar la actividad de los vocales supremos a fin de que el ejercicio de la profesión responda a los parámetros de independencia e imparcialidad exigidos por la sociedad a la que sirve, y a los especiales deberes y responsabilidades en virtud del cargo que ejercen, lo cual, a su vez, justifica la presencia de un poder disciplinario para el logro de la mayor eficacia en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le han sido encomendadas¹⁴²".

¹⁴⁰ EXP. N° 00535-2009-PA/TC; Caso: RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

¹⁴¹ EXP. N° 5156-2006-PA/TC; CASO: VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI.

¹⁴² EXP. N° 02250-2007-PA/TC; CASO: JOSÉ ANTONIO SILVA VALLEJO.