

Los elementos conceptuales del derecho disciplinario

The conceptual elements of disciplinary law

*Orlando Vignolo Cueva**

Profesor de la Universidad de Piura

RESUMEN

En el presente trabajo, el autor, sin someter su análisis sólo a fuentes jurídicas peruanas, trata de diagramar el complejo contenido del Derecho disciplinario. Como se justificará a lo largo de los siguientes acápites, este régimen es un Derecho administrativo especial de lo especial y además contiene una manifiesta naturaleza híbrida, con una base fundamental totalmente orgánica y una capa conceptual punitiva adicional (de Derecho sancionador). Por eso, el Derecho disciplinario debe ser visto como un régimen hasta con una triple combinación de fuentes, las cuales tienen un impacto directo sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos (en la imputación inicial, procesamiento y potencial imposición de punición).

Palabras clave: Potestad disciplinaria, función pública, sanción, responsabilidad, administración pública.

ABSTRACT

In this research article, the author, without limiting his analysis solely to Peruvian legal sources, attempts to outline the complex content of Disciplinary Law. As will be justified throughout the following sections, this system is a special form of administrative law, and it also possesses a distinctly hybrid nature, with a fundamentally organic basis and an additional punitive conceptual layer (of Sanctioning Law). Therefore, Disciplinary Law must be viewed as a system with a triple combination of sources, both of which have a direct impact on the responsibility of public officials (in the initial accusation, prosecution, and potential imposition of punishment).

Keywords: Disciplinary authority, public service, sanction, responsibility, public administration

* Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). Abogado por la Universidad de Piura (Perú). Profesor ordinario de Derecho administrativo de la Universidad de Piura (Perú). Socio de VRA Abogados. Presidente de la Sala de eliminación de barreras burocráticas del Tribunal del INDECOPI. Director de la Revista Anuario de la Función Pública. Correo electrónico: orlando.vignolo@udep.edu.pe. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3801-9239>

Fecha de recepción: 27/04/2026

Fecha de aceptación: 09/07/2026.

1. El Derecho disciplinario como Derecho administrativo especial.

Buscar la naturaleza de las cosas debe ser una de las tareas intelectuales más difíciles y fatigosas que existen en el mundo de la ciencia. El descubrimiento y lenta consecución de piezas conceptuales desperdigadas y, muchas veces, puestas fuera del alcance directo del operador, muestran una verdadera cruzada por trazar un entendimiento conjunto del ser y deber ser de una categoría o instituto jurídico. Al respecto, se indicaba con mediana claridad, que este proceso mental supone la búsqueda y «aparición de lo general en lo particular, de lo valórico en lo fáctico (...) estamos al mismo tiempo, en el campo de las circunstancias de hecho y en el del valor» (Kaufman, 1976, p. 93). Por ende, se trata de una mezcla entre lo que se ha venido teorizando y la parte aplicativa de la noción, a fin de superar lo solo descriptivo, el mero estado de la cuestión y, por el contrario, buscar concentrar esfuerzos en los aspectos de la fibra más íntima del objeto estudiado (en este caso, que planteen definir con mediana claridad la naturaleza propia del Derecho disciplinario).

Trataré a lo largo de las siguientes líneas de no referirme -en exclusiva- a fuentes normativas o jurisprudenciales peruanas, pues me gustaría expresarme en categorías *transversales*, que presenten una especie de lenguaje disciplinario común; más si estamos viviendo, al menos en mi país, en medio de un periodo de frecuente copia y fascinación con los Derechos foráneos. Incluso, en términos extremos, aparece un frecuente citado de doctrina comparada sin entender el contexto, el ser-deber ser y las dificultades prácticas que encarna cada una de estas teorías importadas, las cuales, incluso muchas veces, son abierta y severamente discutidas en sus países de origen. La cita mal importada o de pésimo encaje con las fuentes nacionales, se ha impuesto como una epidemia en múltiples actos de nuestros poderes públicos y en cierta doctrina nacional. Todo esto, sin temor a equivocarme, debe ser criticado sin contemplaciones, pero con razones suficientes para extirparlo de raíz.

Ahora bien, un primer tema que dificulta encontrar la esencia del Derecho disciplinario es la permanente tendencia de muchos sectores de la doctrina hispanoamericana por juntar su carácter de Derecho administrativo especial con un aparente alejamiento o resquebrajamiento lícito de algunas garantías, principios o limitaciones organizativas nacidas del *ius puniendi* estatal. Así, es una tendencia bastante extendida que la *singularidad* de nuestro objeto de estudio (muy relativa, por cierto) termine justificando algunas licencias o, en el peor de los casos, una cuasi indemnidad para la valoración jurídica o fiscalización judicial posterior de lo practicado por la organización administrativa sancionadora. Al respecto, en un reciente trabajo, el profesor A. BUENO señalaba -en tono bastante crítico- la falta de un genuino respeto por los derechos de defensa de los funcionarios públicos imputados, pues en muchos regímenes disciplinarios hasta no hace mucho tiempo, «se llegaba a negar la existencia misma de tales derechos. No se trataba exactamente de un caso de arbitrariedad de los poderes públicos, sino del resultado de un planteamiento basado en una sincera creencia en el carácter especial de la responsabilidad disciplinaria. Posiblemente ningún ordenamiento jurídico europeo ha abandonado por completo esta creencia. Sin embargo, la mayoría de ellos ha ido aceptando progresivamente que ese “carácter especial” no puede justificar una esfera casi completa de inmunidad jurídica» (Bueno-Armijo, 2023)

En concreto, esta inclinación dogmática ha golpeado de manera permanente, entre otros, a la legalidad material. Aparece así la «infracción disciplinaria especialísima» que justifica una «sustantividad propia», apartada de la teoría general de la sanción administrativa, con remisiones

casi infinitas a dispositivos infra-legales¹ y hasta una flexible aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (cfr. Isaza Serrano, 2009, p. 98). Seguramente los criticados intentos dogmáticos nunca pretendieron plantear una ecuación como la siguiente: singularizar en pos de des-juridificar la disciplina. Puesto que en sentido contrario de lo que se ve en los actuales términos operativos, en estas explicaciones siempre se notó la inicial e importante necesidad de proteger el desenvolvimiento administrativo mediante un funcionamiento eficiente y basado en Derecho². Sin embargo, estas tesis, en aras de cumplir con este objetivo macro (y que muchas veces no depende solo de los seres humanos que trabajan en la Administración pública), se han extralimitado hasta los campos propios de la arbitrariedad administrativa, al casi colocar a los sujetos de derecho de la función pública en una posición de permanente inferioridad, olvidándose que éstos nunca dejaron de ser ciudadanos.

Frente a lo planteado, cabe entonces indicar si se debe gastar esfuerzos en construir un Derecho disciplinario «con perfil propio (...) y conceptos muy específicos» (Gómez Pavajeau, 2017, pp. 61-62), mediante la inventiva total sin tomar en cuenta los avances innegables del *ius puniendi*, la teoría del acto administrativo, la vigorosidad del Derecho de la función pública o la cada vez más potente teoría organizativa de la Administración pública. A veces, hasta desconociendo las propias fuentes jurídicas de cada país, tal como se nota en los últimos años (en aras de sostener una discutible autonomía conceptual). O, por el contrario, la tarea actual es buscar, con mucho ahínco, un Derecho disciplinario que sea útil para el cumplimiento de los deberes de función pública, los valores jurídicos que éstos encarnan, los propios bienes públicos o la protección ante el riesgo y lesión de varios derechos subjetivos de los ciudadanos; asumiendo la perspectiva de una técnica de última *ratio* en vía administrativa para salvaguardar el interés público, pero sin dejar de lado los avances más formidables de la parte general de Derecho administrativo y otros sectoriales que resultan aplicables a nuestro objeto de estudio.

Es decir, innovar, pero sin descuidar la naturaleza de lo analizado, adaptar las categorías, pero sin inutilizarlas. Transformar los principios punitivos, pero sin extirpar sus efectos limitantes sobre las potestades disciplinarias. En suma, reconocer que estamos ante una actividad administrativa más, que regularmente se encuentra interconectada fuertemente con muchas otras, y, en cualquier caso, de manera ordinaria siempre resultará controlable por los jueces de un país (no importando la habilitación legal o constitucional de la potestad en cuestión).

En suma, propongo una construcción que intente singularizar al Derecho disciplinario, con algunas categorías propias, pero con equilibrio y dándole un hálito de modestia (que siempre tuvo y que en

¹ A pesar de que, en muchos países, incluyendo el Perú, se acepta obligatoriamente la reserva vertical de ley que obliga a evitar la deslegalización o remisión masiva de materias ligadas a la libertad, propiedad, entre otras limitaciones esenciales de derechos constitucionales. Por todos, véase Abruña Puyol y Baca Oneto (s.f., pp. 114-115).

² Por todos, a pesar que tiene muchos intentos actuales y pasados por acercar la potestad disciplinaria a un poder equilibrado y propio del Derecho sancionador, ver lo afirmado por el profesor Trayter Jiménez, para quien, la tipicidad debe ser comprendida de manera flexible, al aparecer en medio de muchas infracciones al deber «(puestos en relación a bienes jurídicos protegidos)», por lo que sería prácticamente «imposible determinar todos y cada uno de los comportamientos que pueden perturbar el buen funcionamiento del servicio al que tienen derecho todos los ciudadanos». (Trayter Jiménez, 1991, p. 66).

los últimos años parece haberse perdido detrás de fenómenos que le son ajenos³). Esto puede lograrse si es que se estudia de manera detallada cinco pilares o puntos de conexión con la parte general del Derecho administrativo y otros Derechos administrativos especiales. Estas ligazones jurídicas, más o menos comunes, son las siguientes:

El obligatorio elemento *organizativo* del Derecho disciplinario que se resume en la idea de ser el Derecho punitivo en vía administrativa de los regímenes de función pública de un país. Es claro que la función pública sólo puede asimilarse a las organizaciones administrativas⁴.

El elemento *jurídico-formal* del Derecho disciplinario que se expresa en las consecuencias afflictivas producidas por una verdadera sanción administrativa, la cual se origina por el ejercicio de potestades administrativas y bajo las limitaciones y garantías propias del *ius puniendi* de un país.

El elemento *fáctico* del Derecho disciplinario ligado sólo a ciertos hechos que tendrían capacidad de ser subsumidos en las infracciones propias o singulares de estos regímenes sancionadores. Estos hechos están exclusivamente relacionados con el incumplimiento de todo tipo de deberes e incompatibilidades de función pública, e indirectamente, a través de estas especialísimas obligaciones, a ciertos bienes jurídicos muy singulares.

El elemento *adjetivo* del Derecho disciplinario que se expresa en la utilización de del procedimiento administrativo para permitir el despliegue de las potestades administrativas de la Administración competente y empleadora del funcionario, a la par del derecho de defensa y debido procedimiento del funcionario público imputado. Este elemento adjetivo permite originar también las garantías organizativas que podrían aparecer en los regímenes disciplinarios para cubrir la neutralidad, objetividad e imparcialidad de un procesamiento específico a través de órganos administrativos.

³ Por todos, ver la muy criticable deducción planteada por Gómez Pavajeau, para quien el Derecho disciplinario autónomo es un medio para «acomodar las estrategias de investigación a las particularidades y a las muy peculiares circunstancias siempre novedosas e ingeniosas de la corrupción, una sólida dogmática del derecho disciplinario, unos operadores jurídicos probos y calificados y, finalmente, un órgano independiente de control disciplinario cuya cabeza se encuentre comprometida y decidida políticamente a luchar contra la corrupción, son los cuatro pilares que desde la óptica del derecho disciplinario nos permitirán pensar con esperanza que sí es posible salir de la profunda crisis moral y de valores que aquejan a la sociedad actual». (Gómez Pavajeau, 2017, p. 178). La crítica a la ampliación desmedida de esta potestad administrativa, fuera de los marcos de los deberes de función pública y bienes jurídicos de protección disciplinaria, se fundamenta -en parte- en la recepción poco justificada de muchas fuentes del Derecho internacional público en los regímenes disciplinarios vigentes (tales como la Convención interamericana contra la corrupción), además de que esta postura ha quedado directamente conectada con una idea funcionalista de los funcionarios públicos. Por último, a estos dos ingredientes iniciales, se suma la falta de una noción estricta de función pública (como modelo organizativo de los primeros), cuestión que abandona por completo el elemento organicista que es tan necesario para entender a este Derecho administrativo especial. Para más datos sobre estas cuestiones, puede revisarse mi trabajo (Vignolo Cueva, 2022, pp. 7-36).

⁴ Por todos, revisar las correctas alusiones organizativas planteadas por el profesor J.I. Rincón, para quien, este dato se «trata de una consecuencia de la adopción por parte de los estados modernos del llamado modelo burocrático y sobre todo de la necesidad de tener mecanismos de auto-protección para las organizaciones administrativas». (Rincón Córdoba, 2018, p. 70).

El cada vez menos valorado elemento *subjetivo* que se manifiesta en una correcta delimitación y selección del sujeto activo de las infracciones disciplinarias, el cual debe concentrarse en la noción correcta y estricta de funcionario público. Por ende, este elemento se conecta con el organizativo y producen una evidente fusión de consecuencias jurídicas, apareciendo así distintas situaciones jurídicas no punitivas de función pública sobre el sancionado o incluso, el inicial procesado o imputado (como afectaciones en la evaluación del desempeño, imposibilidad de ejercitar ciertos derechos especiales, congelamiento del estatus funcional, imposibilidad de ascensos o la propia extinción de la estabilidad laboral). Esto último es la mayor demostración de una cercanía conceptual entre la teoría organizativa con el Derecho disciplinario, de la cual han hecho eco varios autores en Hispanoamérica⁵.

Cada una de estas nociones conceptuales permite demostrar la amplitud y dificultad del Derecho disciplinario en aras de plantear luego una definición sintética. Muestran también una trampa abierta pues muchos autores, en los intentos por darle vida a un concepto inicial de esta ciencia jurídica, se han deslumbrado por alguna de las específicas perspectivas o prismas mostrados en líneas anteriores (incluyendo la fascinación por las relaciones especiales de sujeción⁶ o la comprensión burda de la discrecionalidad en el ejercicio auto-organizativo administrativo), sin mirar a todas las piezas de este complejo rompecabezas. Peor, los mayores esfuerzos doctrinales se han gastado en pos de diferenciarlo del Derecho penal, el Derecho administrativo y el Derecho sancionador general, sin siquiera tener una noción original que permita tal contraste. Por tanto, aparece así una tendencia al desequilibrio que muestra un Derecho disciplinario sinuoso, desordenado y fácilmente adaptable a múltiples hechos, realidades, objetivos de interés público y sujetos de derecho (por encima de los propios funcionarios públicos).

En esta última tendencia bastante extendida y que permite una intercambiabilidad conceptual con el Derecho sancionador general (debido a la evidente cercanía entre ambos), nunca se da una mínima oportunidad a la obligatoria conceptualización de base del Derecho disciplinario antes de empezar cualquier posterior fenómeno aplicativo o secundario (como las comparaciones entre sectores jurídicos, si es que fuese posible comparar el todo con la parte, tal como sucede en el

⁵ Véase Rincón Córdoba (2018, pp. 69 y ss.). También reconoce el valor jurídico de este dato, a través de la idea de sancionador de «esfera interna» o «doméstica» que «tiende a lograr el buen funcionamiento de la organización (...) la sanción impuesta no persigue la protección del orden general o social sino el correcto quehacer diario de la Administración». (Trayter Jiménez, 1991, pp. 107-108). También, aparece esta cuestión en el llamado «orden interno y normal desempeño de las funciones encomendadas» que plantea Marina Jalvo (2015, pp. 21 y ss.). Como veremos luego en el tercer acápite de este trabajo, el elemento subjetivo ha sido lentamente aniquilado por influjos extra disciplinarios del legislador, fundamentados principalmente en el funcionalismo conceptual del Derecho penal, además de la aparición de desordenados regímenes que dan cobertura a una polémica lucha contra la corrupción (pública), y, en tercer lugar, por un acercamiento permanente entre la disciplina y el Derecho sancionador de orden general.

⁶ El señalamiento acerca que las relaciones especiales de sujeción son una «super-categoría dogmática» del Derecho disciplinario aparece en Gómez Pavajeau (2017, p. 75). Adelanto que, actualmente, no se puede entender las relaciones especiales de sujeción sin antes pasarlas por el filtro y, prácticamente disolverlas, mediante el contenido de las relaciones de función pública reconocidas por el legislador de un determinado país. Estas últimas tienen siempre un obligatorio respeto por la simetría y proporcionalidad entre derechos subjetivos y deberes en el ejercicio funcional de cada individuo.

presente caso). Por lo dicho, este propósito de definir será mi esfuerzo y conclusión para cerrar el presente trabajo.

Por eso, antes que intentar gastar mucha pluma en describir las consecuencias y figuras secundarias del Derecho disciplinario, planteando adicionalmente una dudosa y estéril discusión sobre su autonomía conceptual, resulta más relevante precisar por completo sus elementos internos y ámbitos (objetivo y subjetivo). Esto permitiría determinar que a pesar de su «innegable especificidad (...) por su estrecha vinculación a la organización y al correcto funcionamiento de los servicios administrativos, lo cierto es que las notas propias de la referida potestad no convierten a ésta en una manifestación radicalmente distinta de la potestad sancionadora de la Administración (...) ni justifican diferencias esenciales en las garantías aplicables en uno y otro caso, de modo que se haga quebrar la unidad básica de la potestad sancionadora administrativa. Por lo demás, conviene tener presente que la normativa y la práctica sancionadora no están exentas de características singulares en cada una de las parcelas de la actividad administrativa» (Marina Jalvo, 2015, pp. 24-25).

Así planteado el Derecho disciplinario es un Derecho administrativo especial de otros dos Derechos administrativos especiales previos y más extensos⁷. Por un lado, es el Derecho sancionador o punitivo de los funcionarios individuales que pertenecen formal y jurídicamente a la *función pública* implantada en un país (incluyendo muchas veces a empleados públicos no asimilados al fenómeno estatutario), entendida esta última categoría en versión subjetiva como el agrupamiento o conjunto de los ciudadanos-funcionarios y/o ciudadanos empleados públicos que, en sus labores profesionales, manuales, técnicas o jurídicas en un concreto órgano administrativo, son gobernados o se someten principalmente a regímenes jurídico-administrativos singulares (Sánchez Morón, 2013, p. 18). Si se quiere es el régimen sancionador en vía administrativa de este modelo organizativo llamado función pública y que recae sobre personas que tienen deberes, incompatibilidades u obligaciones propias de relaciones funcionariales debidamente establecidas.

Por otro lado, es un Derecho administrativo sancionador muy singular que sólo puede ser practicado *–a priori–* por la organización administrativa empleadora de los funcionarios o empleados públicos correspondientes, siempre bajo los principios limitantes propios del *ius puniendi*, la propia parte general del Derecho administrativo sancionador, tomando en cuenta el reparto auto-organizativo propio (mediante órganos administrativos) y en estricta aplicación de la combinación procedimiento, acto y potestad administrativa sometidos todos *–y siempre–* a control judicial posterior.

En suma, a diferencia de los intentos de querer concebirlo como una isla conceptual autónoma, o de pretender alejarlo de los estrechos lazos que subsisten con las diversas manifestaciones fenomenológicas del *ius puniendi* estatal, el Derecho disciplinario debe ser considerado como un *Derecho administrativo especial de doble singularidad*. Sucesivamente, en perspectiva

⁷ En este punto me adscribo a la tesis del profesor español Clavero Arévalo, que permitía diferenciar las diferencias entre Derechos comunes y especiales. (Clavero Arévalo, 1952, pp. 544-578). Los primeros tienen la condición de común porque «sus normas regulan la totalidad de las relaciones jurídicas de los sujetos de derecho a quienes se refieren. Por el contrario, es especial si sólo regula parte de esas relaciones con la consecuencia de que a) sus normas son de aplicación preferente a la materia regulada; b) el Derecho común tiene carácter supletorio en relación con las deficiencias de la legislación especial». (Abruña Puyol y Baca Oneto, s.f., p. 37).

organizativa ante el régimen más amplio del Derecho de la función pública y, a continuación, como un Derecho sancionador de orden especial conectado con la parte general y sustancial del Derecho administrativo sancionador⁸. La naturaleza del Derecho disciplinario queda así marcada por las fuentes de doble vertiente que aparecen en su contenido, las cuales se combinan para configurar determinadas particularidades sobre los sujetos activos, la infracción, la responsabilidad funcional (personal) y la potencial sanción disciplinaria.

En cualquier caso, esos elementos singulares se refieren a cuestiones accidentales pues nunca dejan de ser categorías que tienen soporte en la matriz de todo (el Derecho administrativo como el Derecho común y normal de la organización administrativa empleadora (cfr. Clavero Arévalo, 1952, pp. 544-578) y que, por razones organizativas dentro de un concreto órgano administrativo, permite que una Administración pública ejercite la potestad disciplinaria habilitada de manera antelada por el legislador contra un funcionario imputado).

En suma, el suscrito adhiere a la postura de afirmación de que el Derecho disciplinario tiene un doble fundamento en su naturaleza propia, sin dejar de ser un Derecho administrativo especialísimo (de lo especial) que necesita de las fuentes y categorías jurídicas de la parte general del Derecho administrativo. Con esto me alejo de varias posturas dogmáticas existentes sobre el carácter de este objeto de estudio tales como: (i) la autonomía excluyente y radical (véase, por todos, Gómez Pavajeau, 2017, pp. 61 y ss.), (ii) la postura exclusivamente organicista (véase, por todos, Castillo Blanco, 2025, pp. 83 y ss.), (iii) la postura del desprendimiento penal (véase, por todos, Nieto, 1970, pp. 39-83), o, por último, (iv) la tesis que morigeran –muchas veces hasta la extinción– los límites, principios y garantías sancionadoras en aras de una finalidad máxima (tales como la anticorrupción pública, su valor doméstico o su impacto social poco relevante⁹).

2. La administración pública, función pública, funcionarios y verdadero Derecho disciplinario.

El componente orgánico tiene una fuerte incidencia en el Derecho disciplinario. Desde el momento de su instauración mediante una potestad administrativa que es ejercida en relaciones inter-orgánicas, surge ese rasgo diferenciador que permite ser la base para la aplicación de otras categorías organizativas (como el órgano, la función pública y la propia noción de funcionario público) (cfr. Fuentetaja, 2024, p. 546). Es más, diría que la potestad disciplinaria, originaria e históricamente, surgió como producto del engrandecimiento del aparato prestacional y la necesidad

⁸ Reconoce esta conexión con los Derechos sancionadores la autora colombiana Molina Otero (2022, pp. 172-179).

⁹ Sin llegar al extremo de la negación o aminoración de las garantías y límites puede encontrarse a Trayter Jiménez (1992, pp. 61 y ss.). Por otro lado, en una posición radical, en aras de luchar contra la corrupción pública, se puede rastrear la primera exposición de motivos del primer régimen de responsabilidad administrativa funcional del Perú, cuya parte más gráfica y gaseosa rezaba que: «los regímenes de procesamiento usados han sido pensados para infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas, capacitación, entre otros), pero no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades». Para más detalles de esta última cuestión, puede revisarse el siguiente enlace: www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/normativa/reglamento-ley29622.pdf

de juridificar las relaciones que mantenía la administración pública moderna con los ciudadanos a su servicio (antes súbditos); al menos mediante una respuesta eminentemente reactiva y constrictiva (en aras de mantener un orden interno y la correcta marcha administrativa, sin tocar o extinguir directamente las relaciones funcionariales pre-existentes).

Es decir, se necesitaba un instituto que superara las respuestas meramente formalistas sobre el vínculo y la designación libérrima o absoluta del monarca o gobernante de turno (con la entrada y salida permanente de funcionarios), gestándose así una forma de despersonalizar la decisión sobre los funcionarios que cometían infracciones. Con esto, la disciplina nació del mundo punitivo, pero nunca pudo desprenderse de los conceptos propios aplicables a la esfera interna y auto-organizativa de la Administración pública.

Parte de esta trama histórica aparece retratada por el profesor NIETO, en una larga pero imperdible cita, cuando señala que el «principio de la inamovilidad arrastró consigo de forma inevitable un enorme desarrollo del Derecho disciplinario material. Mientras el Príncipe pudo despedir a sus servidores sin alegar causa alguna, era claro que las disposiciones de Derecho disciplinario material, si no superfluas, al menos no resultaban imprescindibles; pero cuando la arbitrariedad fue instituida por la existencia de una justa causa apreciada (...) fueron los Príncipes quienes tuvieron que hacer una casuística enumeración de ellos en los contratos de servicios y en los documentos de nombramiento. A tal efecto, allí se consignaban *con* gran lujo de detalles, y rodeadas siempre de extraordinarias formalidades, las obligaciones concretas que se imponían al funcionario, cuyo incumplimiento habría de ser precisamente la fundamentación de la justa causa de despido. La técnica casuística era eficaz, pero evidentemente rudimentaria, la solución ideal habría de ser, por tanto, una teoría general de las infracciones disciplinarias (...) cuyo objetivo fue alcanzado al fin por KRESS en 1732 al tipificar la cláusula general de *excessus sive malversado in genere o excessus formal*» (Nieto, 1970, pp. 50-51).

Pero, más allá de la historia inicial del objeto de estudio, y siempre sobre la base de la potestad administrativa; a continuación, aparece la auto-organización administrativa y la función pública como dos nociones anclas que permite afirmar –con mayor énfasis– la naturaleza organizativa de la disciplina. Pues, mientras la auto-organización en su vertiente más doméstica y administrativa¹⁰,

¹⁰ En el Derecho peruano, la auto-organización que supera la perspectiva orgánica y se introduce en la función pública, aparece reflejada en las distintas potestades generales preceptuadas en el reformado artículo 4 del DL 1023 tales como: la formulación de «la política nacional del servicio civil» de la ANSC, o la implementación de «la gestión fiscal de los recursos humanos» a cargo de la DGGFRH del MEF, y, por último, la ejecución efectiva de los «métodos, procedimientos y técnicas del Sistema» bajo competencia de los órganos de recursos humanos de cada organización administrativa existente en el país. Todas estas potestades administrativas, que inciden y organizan internamente a los diferentes modelos de función pública, deben ser estimadas como desprendimientos de la potestad secundaria organizativa de la administración pública. A partir de lo dicho, me acerco mucho a la postura amplia y dinámica de Villar Palasí sobre esta categoría, puesto que la auto-organización es una macro función o potestad que supera su aplicación sólo en la estructura orgánica, puesto que también puede incluir la coordinación y gestión de actividades internas que son claves para los órganos implantados. (cfr. Villar Palasí, 1965-1966, tomo VI, p. 49).

a partir de los marcos dados por el modelo organizativo de la función pública¹¹ escogido por un legislador, permite la puesta en marcha de un instrumento punitivo especializado para ordenar y reprimir específicas conductas o comportamientos de un grupo concreto de personas dentro de sus propios vínculos funcionariales (jurídicos y formalizados). Los propios regímenes de función pública no sólo deben ser reconocidos como formas de ordenación de personas (en relaciones jurídicas especiales); en adición, se tratan de institutos instrumentales que permiten a los funcionarios ser un componente jurídico fundamental de cada órgano administrativo o unidad funcional, convirtiéndolos en los elementos subjetivos de estas partículas o unidades esenciales de las Administraciones públicas. Por eso, es que, sin leyes o reglamentos de función pública, incluyendo las específicas fuentes normativas disciplinarias, no se podría construir ni la tesis del órgano ni la del acto administrativo en un país concreto (impidiéndose que -por ejemplo- puedan tener respuestas certeras y justas campos tan importantes como la responsabilidad personal, la titularidad del órgano o la propia legitimación funcional).

A partir de lo explicado, se nota una estrecha combinación de los aludidos tres institutos para permitir el funcionamiento efectivo de las organizaciones administrativas. Así, la potestad disciplinaria se convierte en la -última técnica organizativa potencialmente aplicable- que permitiría al Derecho lograr que la función pública de un país pueda ser un auténtico instrumento de servicio al interés público (o lo que nuestra CP denomina como el efectivo «servicio a la Nación»¹²), siempre mediante la imposición de puniciones individualizadas, en aras de lograr el cumplimiento de deberes funcionariales y la protección de ciertos bienes jurídicos bajo responsabilidad del conjunto de funcionarios públicos.

Esto último, que sólo puede existir desde las conductas o comportamientos funcionariales (los hechos disciplinables), refuerza la idea de que la auto-organización administrativa practicada por una determinada administración pública no puede volverse inútil (contrario al principio de eficiencia), o, lo que sería mucho peor, atentatoria del Estado de derecho y los derechos constitucionales de las personas (al alzarse como una composición orgánica lesiva o amenazante contra el principio de legalidad y otras categorías cercanas).

Por otro lado, los enlaces de estas tres categorías jurídicas organizativas (organización, órgano y ciudadano-funcionario), permiten demostrar la tesis del trinomio orgánico que había expresado hace algunos años el profesor español GALLEGO: «La organización y los órganos no pueden actuar sino a través de seres humanos; los órganos son gestionados por personas, que desde luego no son titulares de las competencias (el único titular del órgano, como conjunto destacado de competencias, es la organización), sino sus administradores: los funcionarios, los empleados laborales, y los políticos. Es la voluntad del administrador del órgano la que permite el funcionamiento de la organización» (Gallego Anabitarte y otros, 2001, pp. 23-24). Justamente, el desenvolvimiento administrativo, producido desde la interacción de las mencionadas nociones, termina siendo uno de los principales objetivos de la sanción disciplinaria, constituyéndose como el bien jurídico protegido más relevante de este sub-régimen de la función pública (lo esencial es

¹¹ Uno de los grandes problemas del Derecho administrativo peruano es no haber construido un concepto de función pública conciso, a pesar que esta noción instrumental existe implícitamente en nuestra CP (ver los artículos 39, 39-A y 40).

¹² Ver el artículo 39 de la CP.

que siempre exista un funcionamiento lícito y funcional de la organización administrativa, y esto se logra a través de los deberes funcionariales correctamente cumplidos¹³).

3. ¿Existe Derecho disciplinario fuera de la función pública?

El elemento *organizativo* del Derecho disciplinario es tan potente en su configuración que impide su aplicación fuera de los regímenes de función pública de un país. Su alcance se encuentra confinado solo a los sujetos activos que tengan el vínculo funcional formal y demostrable mediante un acto administrativo expreso, un contrato especial o una mezcla de los dos primeros (el instrumento de comprobación dependerá del modelo organizativo creado por el legislador nacional y que resulte aplicable a un determinado supuesto)¹⁴. Entonces, debe entenderse que la responsabilidad disciplinaria sólo será utilizada ante el individual que pertenece a la función pública, y siempre que exista un vínculo singular capaz de hacer que un ciudadano se convierta en un funcionario incluido en el trinomio orgánico antes señalado.

Ahora bien, el vínculo funcional es el origen de un cúmulo de relaciones jurídico-administrativas muy particulares entre las organizaciones empleadoras y el funcionario, particularmente agrupadas en las llamadas relaciones inter-orgánicas (o de vía reflexiva), en las que existen «poderes y deberes a ambas partes (...) el funcionario que, aun sometido a deberes muy rigurosos, como el del sigilo profesional o el de obediencia, posee también una tabla de derechos muy enjundiosa conformadora de su particular estatus» (López Benítez, 1994, p. 171). La simetría entre obligaciones y derechos, que además se agudizó con la profundización del Estado de derecho después de la segunda mitad del siglo XX, permite plantear límites concretos ante cualquier tipo de potestad administrativa que sea ejercitada en todos los ciclos que tiene un funcionario a lo largo de su vida pública y profesional, más allá de los privilegios tradicionales y la posición de supremacía que tiene una Administración pública ante varios sujetos de derecho.

Un tipo de estas relaciones jurídico-administrativas son las disciplinarias, las cuales sólo pueden surgir a partir de ciertos comportamientos reprochables activos u omisivos que realiza el mencionado sujeto funcional. En específico, cuando debe aplicar –diariamente– sus diversos deberes e incompatibilidades que vienen previamente recogidos en las normas legales y reglamentarias que conforman el régimen de función pública que le corresponda. El modelo organizativo de la función pública en la que se involucra el individual de manera libre y voluntaria (mediante el respectivo sub-régimen de acceso), nunca deja de presentar los aspectos obligacionales que deberán ser cumplidos por éstos, quedando reflejado así un doble límite para

¹³ En nuestro idioma, desde los trabajos de A. Oliván se establecía el valor sustantivo de las obligaciones y deberes especiales de función pública, como presupuestos necesarios para lograr una mejor organización administrativa. Al respecto, decía este autor español que «la participación de los individuos en el manejo de los intereses públicos debe ser proporcional a la posibilidad de su buen desempeño». (Oliván, 2016, p. 176).

¹⁴ Como se notará, para que aparezca el concepto de funcionario no sólo basta con el instrumento que demuestre un específico vínculo funcional, siempre se necesitan otros elementos conceptuales adicionales. Todo esto puede ser revisado en mi trabajo (Vignolo Cueva, 2022, p. 31). Por estas razones, considero que muchas las nociones legales existentes en el Derecho peruano, que privilegian sólo lo orgánico o únicamente lo funcional, cometen errores profundos y terminan formalizando al funcionario de facto, con terribles consecuencias jurídicas, económicas y materiales para el interés público. Ejemplo de lo dicho es lo recogido en el artículo 45 y la novena disposición final de la LOCGR. Esto último, llevado hacia la disciplina, será explicado posteriormente en el texto principal de este trabajo.

las posteriores exigencias disciplinarias, pues, por un lado, reduce el número de sujetos que puede cometer las infracciones disciplinarias, y, en segundo lugar, plantea una necesaria escalera de importancia de los hechos que pueden ser disciplinables (existiendo aquellos que sí pueden ser subsumidos en el tipo infractor pertinente y formarán parte de la futura imputación, frente a otros o que son periféricos que no tienen ninguna importancia disciplinaria).

Por las anteriores explicaciones es que considero que las relaciones especiales de sujeción, tan mentadas por cierto sector de la doctrina (cfr. Gómez Pavajeau, 2017, p. 75) para justificar la naturaleza del Derecho disciplinario (incluso hasta sus excesos y la rebaja de la intensidad limitante de los principios punitivos), no es una figura que pueda usarse en la actualidad en nuestro país. Incluso, puede llevar a varias equivocaciones en el mundo público. La principal es extender antijurídicamente la potestad disciplinaria a hechos generales o especiales no funcionariales. En cualquier caso, las razones de esta afirmación son varias: (i) las relaciones inter-orgánicas siempre ocuparon el espacio dogmático de la función pública peruana, allí donde exista un vínculo de este estilo aparece el elemento fáctico de la disciplina, (ii) los deberes funcionariales son la clave fáctica para encontrar el alcance objetivo de la potestad disciplinaria, tal como lo expondré en un próximo acápite, (iii) también, los deberes surgidos de estas relaciones funcionariales encubren o tienen por objeto varios bienes jurídicos, en consecuencia estos últimos no aparecen espontáneamente ni tampoco de manera autónoma, son parte integrante de alguna relación inter-orgánica específica de función pública del país, (iv) estos deberes y los bienes jurídicos disciplinables tienen que ser agredidos, puestos en riesgos o desconocidos por un funcionario, pues éste es el único responsable de su operación diaria y permanente; finalmente, (v) un argumento histórico, nuestro Derecho nunca tuvo ninguna afinidad conceptual con esta figura de origen alemán en la que tanto trabajó el profesor O. MAYER¹⁵.

En el mismo sentido, debe entenderse que las relaciones especiales de sujeción han quedado ligadas a un actual caos conceptual (que es completamente innegable), pues dependen del arbitrio y posturas diversas de múltiples autores europeos, no debiendo nuestro país asumir un instituto que no define ni muestra elementos claros de su realidad, incluso que se monta en categorías que ya tienen un objeto justo y previo (como las relaciones inter-orgánicas). En este punto es necesario recordar las palabras de GALLEGO en cuanto a que: «No existe ninguna *relación especial de sujeción*, sino *relaciones especiales de sujeción*, o, mejor todavía, relaciones especiales jurídico-administrativas. No se trata con esta afirmación de «deshacer» el concepto de RleS, sino de ser consecuente con un hecho—la gran diferencia que reina entre las relaciones especiales de sujeción—con el cual se topa cualquier investigación sobre estas instituciones» (Gallego Anabitarte, 1951, p. 24).

La cercanía y confusión entre estas relaciones jurídico-administrativas se terminan por acrecentar cuando se hace un análisis sintético de los presupuestos y características finales que tendrían ambas categorías, con lo cual, es mejor pasar del entrampe que crea esta figura foránea, pues además nada ayuda en un ejercicio disciplinario correcto y preciso ante la función pública¹⁶.

¹⁵ Sobre el origen y evolución de esta figura puede revisarse el estupendo trabajo de: López Benítez (1994, pp. 65 y ss.).

¹⁶ El profesor español Gallego señalaba que todas las relaciones especiales de sujeción producen algunas características comunes, las cuales ya aparecen señaladas y particularizadas para las distintas relaciones

Pero volviendo a la idea del hecho disciplinable cometido por un funcionario, vale indicar que la aparición de este elemento fáctico es sólo consecuencia de una base orgánica innegable, que impide sumar sujetos de derecho no funcionariales a la comisión de infracciones disciplinarias, tal como había adelantado. Inclusive, el propio actuar del funcionario público tendrá que también ser discriminado para calificar jurídicamente aquellas agresiones a obligaciones comunes y la práctica disfuncional de derechos constitucionales en posición de ciudadano, las mismas que deberán ser encauzados mediante el Derecho sancionador general u alguno sectorial; frente a la comisión de actuaciones que se asientan en la afectación de los deberes propiamente funcionariales, las cuales serán las únicas que gatillen -siempre en versión de última *ratio*- el ejercicio lícito de la potestad disciplinaria por parte de la organización administrativa empleadora.

Por tanto, la distinción por el hecho disciplinable marca una particularidad esencial y propia en la aplicación del principio de responsabilidad personal del funcionario público, cuestión que no es predicable a ningún otro Derecho sancionador general o especial, siendo un presupuesto exigible para incoar cualquier potestad instructiva en contra de un imputado concreto.

Sin embargo, estas bondades que permitirían un manejo eficiente y limpio de la potestad disciplinaria, a partir de combinar los elementos orgánicos y fácticos aquí tratados, se desprecia abiertamente en muchas legislaciones sudamericanas¹⁷ y termina generando un fenómeno de ensanche disciplinario con varias consecuencias negativas, empezando por el uso irregular del nombre disciplinario para derechos sancionadores especiales que no asumen o contienen los conceptos singulares de la función pública. Siguiendo, con la entrada de sujetos privados al ámbito subjetivo disciplinario, incluso personas jurídicas (como sucede con los delegados de potestades administrativas, concesionarios, personas sin vínculos de función pública y contratistas de derecho privado con obligaciones de interés público). En tercer lugar, aplicándose lo anterior a continuación se produce un desbalance y una ola de antijuridicidad sobre el resto de relaciones funcionariales no punitivas, porque si a un sujeto se le considera un imputado para el régimen disciplinario tiene toda

funcionariales. Así, indicaba este autor que: «Las relaciones especiales de sujeción están caracterizadas por diversas notas: — acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones estado general de libertad limitada (...) existencia de una relación personal (...) imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados (...) el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de Ley (...) el hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo (...) la alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento (...) el admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa». (Gallego Anabitarte, 1951, p. 25). Si después de un gran esfuerzo sintético se logran estas notas, con un contenido ya reflejado en otras categorías, cabe preguntarse entonces: ¿qué utilidad tiene su inclusión en nuestro desordenado y poco teórico Derecho de la función pública?

¹⁷ Me refiero a la definición de servidor o funcionario público preceptuada en la novena disposición final de la LOCGR del Perú. Este dispositivo señala que «para los efectos de esta Ley, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo (...) contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades». También, puede revisarse el código disciplinario colombiano, el cual en su artículo 25 reconoce que son «destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley (...) Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código».

la posibilidad de obtener derechos bajo esa primera condición, siempre frente a la administración pública que utilizó su poder disciplinario, (tanto económicos, pensionarios, de gestión del rendimiento, estabilidad, etc., siempre en perspectiva *a maior ad minus*). Finalmente, el uso grosero del Derecho disciplinario para acometer escenarios complejos que no pertenecen a su raíz organizativa (como la corrupción pública o la racionalización de los números de la función pública), lo catapultan al fracaso y los totales excesos.

Al respecto, poco se ha estudiado en la doctrina peruana sobre este fenómeno de ampliación desmedida del ámbito subjetivo disciplinario y la eliminación de todo rasgo diferenciador del hecho disciplinable. Simplemente, se ha aceptado y así el garrote aplicativo cayó durante varios años, trayendo consigo un clarísimo desprecio por el concepto de función pública y la raíz orgánica del Derecho punitivo especial que vengo comentando. Esto último, obliga a mirar ciertos datos comparados a fin de ver el origen de dichas cuestiones. Y estos antecedentes sí existen. En primer término, las ideas que luego rectificaron los profesores GARCÍA DE ENTERRIA y FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ sobre las sanciones de auto-protección extendidas a usuarios del dominio público, que en su momento fueron catalogadas como puniciones de «naturaleza disciplinaria»¹⁸. Luego, el influjo de las normas internacionales de *soft law* referidas a la corrupción pública, las que nunca tuvieron clara ninguna categoría occidental del Derecho penal y sancionador (en concreto la CIC¹⁹). Por último, la fascinación por normas extranjeras y el prestigio de ciertos Derechos disciplinarios (como el colombiano), que terminan produciendo una asimilación –acrítica– de las bondades y defectos ajenos a nuestro ordenamiento.

Por tanto, el Derecho disciplinario tiene en los elementos orgánicos y fácticos a los dos grandes pilares bajo los cuales se puede encajar y probar la pieza subjetiva que tanta falta hace para demostrar su naturaleza híbrida. Inclusive, a riesgo de que pueda parecer desordenada la mezcla propuesta (¿la organización administrativa y los específicos hechos disciplinables antes que el sujeto que comete la infracción disciplinaria?). La combinación de ambos, de una manera dosificada y con una previa definición, aunque puedan existir muchas dudas y temores sobre lo que es la función pública y el funcionario en cada realidad (por las distintas posturas históricas, los conceptos materiales de estas categorías y omisiones de cada país)²⁰, es capaz de ser una luz que

¹⁸ Esta inicial postura apareció en García de Enterría y Fernández Rodríguez (1981, tomo II, p. 150). Luego, esta tesis fue criticada por M. López Benítez, quien, con muchos argumentos, muestra la rectificación en ediciones posteriores de este manual tan importante, pero, además, presenta la falta de una base teórica para que personas que tienen usos o cercanía con bienes públicos puedan formar parte de una relación especial de sujeción (o traduciendo a nuestro Derecho, estos particulares estén en medio de una relación inter-orgánica de función pública). (López Benítez, 1994, pp. 216-222).

¹⁹ El artículo I de esta norma internacional -sin ruborizarse- define a la función pública como: «toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos». Mientras que el «Funcionario público», «Oficial Gubernamental» o «Servidor público», resulta siendo «cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos». Las palabras de crítica sobran ante tales definiciones erradas, llenas de sujetos disímiles y que no asumen un mínimo de dogmática jurídica occidental. Es el peligro del Derecho internacional paralelo y de buenas intenciones que surge para crear problemas a los Derechos internos.

²⁰ Sólo por citar algún ejemplo peruano sobre las dudas y resbalones de estos dos conceptos, alguna autora nacional llegó a afirmar que la función pública es el «régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y

guíe la búsqueda del correcto elemento subjetivo disciplinario. Y esto será fundamental para no desnaturalizar a la potestad disciplinaria, pues la encauzará a través de un contenido válido y bajo unos marcos exactos de relaciones funcionariales.

Por último, encontrar el sujeto activo de la infracción disciplinaria sólo en cabeza y con ciertos comportamientos jurídicamente singulares del funcionario público (más alguna variante legalmente establecida como la de los ex-funcionarios), permitirá superar las dificultades que propugnan las propias normas de función pública (tan ligadas a indicar nombres diversos para el mismo sujeto de derecho, o de confundir el modelo organizativo de función pública con las situaciones funcionariales). Todo lo dicho, se resumiría en la idea de que es funcionario público, el ciudadano que cumple con ciertos elementos (véase Vignolo Cueva, 2022, pp. 31 y ss.), y quien finalmente se encuentra -de manera demostrable y orgánica- en una relación jurídico-funcionarial con una específica Administración pública (cfr. Martínez de Pisón Aparicio, 1995, pp. 151-155).

4. El funcionario público, sus deberes singulares y la construcción de la responsabilidad disciplinaria

Hasta aquí he desarrollado tres de los cinco elementos propuestos al inicio de este trabajo (organizativo, fáctico y subjetivo). Todos ellos se enmarcan en una perspectiva organicista y con una raíz directa en el Derecho de la función pública (toda la parte no punitiva de este derecho especial). Sin embargo, falta una categoría extra disciplinaria que resulta decisiva para plantear la naturaleza de nuestro objeto de estudio. Este acápite buscará desentrañar el valor supremo que tienen los deberes del funcionario público, aparecidos en cualquiera de los modelos organizativos que apruebe un legislador nacional, y que terminan siendo concluyentes para individualizar el rol del sujeto activo de la infracción disciplinaria. En cualquier caso, y tomando como base lo expuesto en su momento por el profesor español FUENTETAJA (Fuentetaja, 2013, pp. 424-426), la desintegración de la función pública expresada en la multiplicidad de normas legales que aparecen en un país, termina por enrarecer su importancia y uso cotidiano en el ejercicio de la potestad disciplinaria (apareciendo así el fenómeno de la hiperinflación obligacional de la función pública²¹).

las personas naturales a través de las cuales éste desarrolla sus actividades, presta servicio y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes». (Boyer Carrera, 2019, p. 21). En principio, debe señalarse que esta conceptualización se aleja por completo de lo escrito por casi toda la doctrina jurídica hispanoamericana, teniendo evidente cercanía a las ciencias de la administración o de la gestión pública. Sólo algún viejo trabajo de Jordana de Pozas introdujo, de manera abierta y sin mucho éxito, una noción tan amplísima de función pública. (Jordana de Pozas, 1961, p. 121). Ahora, aunque esta postura pueda pecar por expansiva e imprecisa, el reconocimiento de ambos institutos termina siendo muy necesario para entender nuestro sistema constitucional del poder público (incluyendo la teoría del órgano y otros elementos esenciales). Por eso, es mejor asumirlos y utilizarlos diariamente, a pesar que las tesis de definición puedan ser erradas. Para lo último, quizás el Derecho disciplinario, en su afán por encontrar a los sujetos activos de sus propias infracciones, sea importante y termine colaborando en la depuración conceptual de la función pública y los funcionarios.

²¹ Esta cuestión viciosa aparece en el Derecho peruano y en la actualidad se encuentra en una franca expansión numérica. Desde el año 2013, se han agregado más sistemas a la docena de modelos organizativos de función pública con los cuales se partió en la década pasada. A estas leyes se deben sumar las normas

Pero parto por definirlos. Los deberes son obligaciones singulares exclusivamente aparecidas en un vínculo de función pública, que sólo son exigibles en cabeza de un funcionario que practica efectivamente este grupo de relaciones jurídicas. Nunca aparecen ni pueden utilizarse si la combinación siguiente no se encuentra enlazada: organización administrativa empleadora y funcionario unidos a través del señalado vínculo. Ahora, todas estas obligaciones son configuradas como comportamientos de hacer, de abstenerse de hacer algo, o como una mezcla de ambas fórmulas comportamentales, cuyos incumplimientos por acción u omisión «tienen consecuencias jurídicas directas, pues constituyen infracciones sancionables» (Sánchez Morón, 1996, p. 290). A partir de esta definición planteada, me alejo por completo de la postura de distinción entre deberes funcionariales en sentido estricto y amplio, por ser innecesaria en el actual avance dogmático del Derecho de la función pública²². Los deberes funcionariales se han ido complejizando y volviendo más heterogéneos, sin que exista alguno de ellos como el exclusivamente definitorio de la categoría. Por ende, el criterio material debe ser siempre asumido de una manera precisa, porque se materializa allí donde aparezcan obligaciones propias del vínculo de función pública.

Vale señalar que, la incorporación de estos deberes funcionariales sólo puede darse mediante normas legales o reglamentarias (no todas necesariamente de función pública), existiendo una clara reserva normativa obligacional y una prohibición de imposición mediante el sólo acto administrativo (verbal o escrito) o por cualquier mecanismo informal (de la que nuestro país siempre hace gala). La cobertura normativa permite la codificación o descodificación, dependiendo del orden que siga un legislador nacional, quedando enmarcadas en un cuadro o listado único, o, en segundo lugar, diseminadas en una serie de fuentes normativas de función pública o sectoriales. Al primer modelo de deberes se le puede conocer como código de conducta (cfr. Sánchez Morón, 1996, pp. 290-291). Al segundo, que es el más difundido en Hispanoamérica, se le puede denominar como el sistema del caos obligacional y que produce impactos muy severos en la disciplina (por su necesidad de especificación y alta discrecionalidad que genera en el caso concreto).

Por otro lado, la imposición legal de los deberes implica tener claras varias cuestiones de aplicabilidad, tales como las siguientes: (i) estas obligaciones no pueden deducirse ni inferirse. Existen o no desde la norma de cobertura, (ii) todos los deberes encubren valores propios del Estado de derecho (forma republicana de Gobierno, protección del patrimonio público, tutela del desenvolvimiento administrativo, fidelidad constitucional, protección de los derechos de los ciudadanos, el respeto por el orden competencial impuesto por el ordenamiento, entre otros) (Sánchez Morón, 1996, p. 290), (iii) la efectiva y diaria ejecución de los deberes funcionariales son la única manera de asegurar la eficacia de los valores antes aludidos, (iv) los deberes son la medida de la responsabilidad disciplinaria y además, de manera preliminar, abren el camino para evitar problemas punitivos, al permitir una especificación más precisa en la gestión de la función pública, la cual «será necesaria si queremos alcanzar el objetivo de prevención, porque es muy difícil en ocasiones saber quién está verdaderamente detrás de cada decisión, cómo ha contribuido cada una de las instancias de la organización a cometer ciertos errores, o a actuar de modo arbitrario» (Rivero

circunstanciales y de contenido sumamente específico que crean nuevas incompatibilidades y de deberes por profesión.

²² Me refiero a la distinción planteada por el profesor chileno Daniel Silva, para quien los deberes solo deben ser estudiados en sentido amplio pues se «alude a las obligaciones y prohibiciones a las que se encuentran sujetos los funcionarios». (Silva, 2024, p. 71).

Ortega, 2020, p. 19). Por último, es necesario introducir una tipología de deberes por su valor práctico, (v) pues esto permitirá asumir la naturaleza específica de cada deber, entendiendo que los deberes profesionales, los éticos, las incompatibilidades o los derechos-deber son sub-categorías muy particulares, que desde su certera identificación producen impactos y variantes en la posterior imputación disciplinaria.

En consecuencia, a partir de lo explicado, los deberes funcionariales, su tipología y sus contenidos propios (más de corte forense), terminan siendo la sustancia que dan contenido a la responsabilidad disciplinaria, tanto para iniciar su comprobación en una investigación preliminar o, cuando sea necesario, en el propio procedimiento punitivo (la imputación disciplinaria terminará siendo lícita si se utiliza el incumplimiento de deberes engarzado correctamente al caso concreto). Además, tendrá, un valor definitivo, al terminar un procesamiento, para la imposición y graduación final de una sanción disciplinaria contra un determinado funcionario (porque las consecuencias frente a las inejecuciones comprobadas de estas obligaciones, que sólo pueden ser aflictivas, dependerá del nivel e intensidad de incumplimiento activo u omisivo del funcionario castigado).

En cualquier caso, la aparición de los deberes es una prueba de la rigurosidad y especialidad de la función pública (como vínculo de relaciones especiales), en la que existe siempre una organización del poder público «que guarda una cierta supremacía (...) que inclina la balanza de sus poderes a su favor (...) es el sujeto fuerte de la relación, el que se acompaña de una cohorte de privilegios y poderes muy intensos, que desnivelan la relación a su favor» (López Benítez, 1994, p. 172)

Por último, no debe olvidarse que los deberes, a pesar de un instituto extra disciplinario, tienen impactos decisivos sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria, no sólo desde la imputación o definición resolutoria, sino en el propio sistema de fuentes aplicable al régimen disciplinario de un país, el cual se ve enriquecido y necesitado de otras categorías que no necesariamente son propias de la ordenación sancionadora.

Lo anterior se expresa –principalmente- en la introducción de dos fuentes de Derecho fuera de los campos del *ius puniendi*. Por un lado, los deberes atraen a los viejos principios organizativos (unidad, colaboración, cooperación, etc.), los cuales dependiendo del nivel de Estado descentralizado que tenga un país, permiten especificar de manera clara lo siguiente: (i) la correcta fundación de una administración pública empleadora, (ii) la correcta práctica de una potestad administrativa, tarea material o actividad técnica, (iii) la demostración de actuaciones conjuntas o integradas de organizaciones administrativas (que tienen un impacto muy fuerte en la disciplina), (iv) el ejercicio válido de la potestad auto-organizativa en la creación y mantenimiento del órgano administrativo que acoge al funcionario potencialmente imputado, y, (v) el señalamiento correcto de una división interna de potestades y responsabilidades entre órganos administrativos (que tienen un gran efecto en la disciplina, por ejemplo frente a los denominados procedimientos complejos o casos de movilidad de personal). En segundo lugar, los deberes son depositarios y necesitados de las frondosas normas organizativas de un país (leyes de creación de organizaciones administrativas y reglamentos orgánicos de todo tipo), que terminan siendo claves para darle eficacia y viabilidad a estas obligaciones frente a los casos concretos (fundamentalmente para viabilizar la individualización de roles de los funcionarios públicos).

5. La potestad administrativa disciplinaria y el *ius puniendi*

Como he venido sosteniendo, la perspectiva orgánica del Derecho disciplinario tiene una influencia decisiva para plantear la base justificativa de este régimen, con un alcance definitivo que incluso alcanza a la propia infracción disciplinaria pues ésta se convierte en una conducta prohibida del funcionario que busca proteger —esencialmente— a la efectividad y existencia misma de los deberes de función pública (y específicos bienes jurídicos que se tutelan tras esas obligaciones del vínculo de función pública). Por eso, es correcto asumir que «la sanción disciplinaria constituye un instrumento para garantizar los deberes de la relación existente entre el sujeto y la Administración, protegiendo los intereses específicos y propios de ésta y trascendiendo, así, la estricta finalidad represiva de la sanción general» (Fuentetaja, 2024, p. 546).

Dicho esto, toca diagramar el lado sancionador o punitivo del Derecho disciplinario. Y esto nos llevará a completar los dos últimos elementos de esta categoría, los cuales fueron propuestos al inicio de este trabajo. La categoría que permite explicar, tanto al elemento jurídico-formal como adjetivo de la disciplina, es la clásica sanción administrativa; pues ella, aplicada como resolución administrativa, es la que culmina regularmente la práctica de la potestad disciplinaria de la organización administrativa empleadora recaída sobre una infracción singularísima cometida exclusivamente por un funcionario público. En cualquier caso, esta sanción disciplinaria recoge las funcionalidades de ser un acto administrativo con efectos aflictivos, represivos y retributivos, al cual se le debería agregar el carácter ejemplificador (por su directa incidencia inter-orgánica ante el resto de integrantes de la función pública) (cfr. Rebollo Puig y otros, 2010, pp. 65-66). Todas estas funciones permiten afirmar la segunda naturaleza del Derecho disciplinario, como un ejemplo claro de un Derecho sancionador de orden especial que se aplica sobre determinados sujetos de derecho depositarios de unas relaciones jurídico-administrativas especiales (funcionariales).

Cabe indicar que esta conexión entre la sanción y el Derecho disciplinario obliga a analizar la primera categoría desde su finalidad primaria, esto es, como una medida de castigo de fin aflictivo, que, aunque pueda tener otros objetivos extras, incluyendo la prevención o, en algunas legislaciones sectoriales, la reposición retroactiva de las cosas alteradas por la conducta punible, nunca debe dejar de ser vista como un castigo impuesto mediante una potestad pública de naturaleza punitiva. En el presente caso, mediante un conjunto de potestades administrativas habilitadas legislativamente a todas las organizaciones administrativas de un país, y, que quedan sometidas a la instrumentalización y limitación del *ius puniendi* estatal y otras figuras que surgen de esta anterior categoría (cfr. Baca Oneto, s.f., p. 4). Por tanto, la sanción es una figura de la aflicción y del mal jurídicamente impuesto (cfr. Rebollo Puig y otros, 2005, pp. 24-25) que queda siempre enmarcada en acometer la infracción cometida por un sujeto activo muy determinado. Además, el primer instituto encuentra cobertura de origen y nunca puede escapar a los principios comunes del *ius puniendi*, sin importar su carácter especial o particular, o la búsqueda de una especie de reacomodo (por detrimento), debido al carácter doméstico u organizativo de esta potestad administrativa sancionadora.

En este punto, a fin de superar teorías sudamericanas que tratan de ubicar al Derecho disciplinario fuera de los linderos del Derecho sancionador y el Derecho administrativo, bajo ideas extrañas de

una desbordada autonomía conceptual²³, es muy relevante reafirmar la unidad del *ius puniendi* como eje en el cual se asienta la teoría de la sanción e infracción disciplinarias, en tanto, receptáculo constitucional que no sólo reafirma la posibilidad de llevar adelante la aplicación de los principios comunes de la punición pública, como figuras limitantes que las Constituciones han construido para cualquier manifestación del castigo impuesto por organizaciones del poder público (sea juez o administración pública), incluyendo las más internas y bajo potestad administrativa; sino también permite darle carta de juridicidad efectiva a la potestad jurisdiccional penal y administrativa sancionadora en cualquier modalidad, puesto que sin límites jurídicos, no hay pena o sanción en el Estado de Derecho.

Entonces debe quedar claro que este efecto de restricción o de límite es fundamental para entender las esencias y contenidos justos de estos principios que deberán asumirse siempre para encauzar las potestades públicas involucradas, sin posibilidad alguna de inaplicaciones o derogaciones (expresas o veladas), siempre tras la idea de la singularidad del régimen o las particularidades del poder público interviniente. Destruir la esencia limitante y de tutela de mínimos equilibrios entre los distintos intervinientes de estos regímenes, terminaría por negar la naturaleza misma de los Derechos punitivos involucrados (en el caso del disciplinario pasando a ser una ordenación de la represión absoluta y la mera normatividad en la que los principios son comparsas discutibles o potencialmente derogables por actos administrativos o actuaciones instructivas específicas) (cfr. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2010, p. 113).

Claro, estos principios punitivos se adaptarán a la naturaleza administrativa del poder público que participa en el Derecho disciplinario, expresada principalmente en los privilegios administrativos lícitos (como por ejemplo la autotutela y la enorme ventaja de ser juez y parte en cada procedimiento disciplinario incoado contra algún funcionario propio), las peculiaridades del acto administrativo (que veremos a continuación y materializa el elemento jurídico-formal del Derecho disciplinario) y el carácter lineal del procedimiento disciplinario (que termina por cerrar el particularísimo elemento adjetivo de la potestad disciplinaria). Y claro, el contenido de esta adaptación de los principios del *ius puniendi* a la vía administrativa disciplinaria, no puede ser un juego de palabras, es un ingreso de estas fuentes de manera: (i) efectiva en cada caso concreto, (ii) crítica y que respete las esencias de los institutos de Derecho administrativo involucrados, (iii) altamente nuclear, con sólo matices funcionales en aras de buscar coherencia con estas categorías administrativas aludidas, y, por último, (v) de respeto por los avances que pueda conseguir el Derecho penal frente a estos principios, a fin de asumirlos en casos concretos, cuando falten reglas garantistas y puedan ser útiles para las particularidades del procesamiento disciplinario. Por ende, lo que nunca se debe impedir es que los principios punitivos sean lo común y la esencia de la «Carta Magna del administrado frente a la Administración que posee amplísimos poderes punitivos» (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2010, p. 115)

²³ Me refiero a la tesis extrema defendida por el autor colombiano Gómez Pavajeau (2017, pp. 152 y ss.). Estas ideas de autonomía conceptual del Derecho sancionador, sin dejar de ser Derecho administrativo especial y de gestión, tienen a un autor gravitante, es el profesor A. Nieto, quien propugnó la idea pretoriana de la «unidad superior del poder punitivo o del ordenamiento punitivo del Estado». (Nieto, 2005, pp. 91 y ss.). Ambas tesis son discutibles y están debidamente contra-argumentadas en el texto principal de este trabajo (al menos para el Derecho disciplinario).

Pero, la solución propuesta no estaría completa si es que no se considera que el *ius puniendi* es también el segundo origen del Derecho disciplinario. Le da contenido jurídico, cobertura para su desarrollo y un adicional sistema primario de fuentes (partiendo de estos principios punitivos comunes, continuando con las normas disciplinarias propias, siguiendo con la referencia al régimen sancionador general y la propia jurisprudencia pertinente de un país). En suma, esta noción constitucional es el fundamento que da nacimiento a una verdadera potestad disciplinaria -capaz de ser usada con privilegios en más y menos- ante un conjunto de infracciones muy concreto, siempre con visión de última *ratio* dentro del mundo de la función pública y con posibilidades reales de permitir el despliegue de no pocas garantías propias del debido procedimiento, la certidumbre de la defensa y el orden competencial previsto en el principio de legalidad (que impide que cualquier órgano de una Administración pública sea competente de esta potestad sancionadora especial). Es más, es tan fuerte esta influencia, que por ejemplo el legislador peruano, adapta las formas de las potestades sancionadoras para usarlas en la disciplina, y así respetar algunas garantías organizativas y procedimentales ante un concreto funcionario imputado²⁴.

A partir de mostrar el orden sistémico que crea el *ius puniendi* cabe rebatir las voces que tratan de enrarecer y dificultar su definición, al presentar varias cuestiones polémicas y con poco sustento sobre la naturaleza sancionadora de nuestro objeto de estudio, tales como las siguientes: (i) exagerar la especialidad del Derecho disciplinario²⁵ como un Derecho apartado del sistema jurídico. Éste es un Derecho administrativo, organizativo y sancionador, que debe ser visto con una perspectiva de pieza en medio de un gran rompecabezas. En segundo lugar, (ii) de asumirlo apriorísticamente ante el Derecho sancionador o el Derecho penal, y según su cercanía ante cualquiera de éstos, determinar –a continuación- la profundidad y número de garantías aplicables. El *ius puniendi* único resuelve esta inútil discusión²⁶. En tercer lugar, (iii) pretender que la forma

²⁴ Esta garantía organizativa y procedimental, que aparece como la bifurcación de fases y órganos competentes, se encuentra preceptuado en el numeral 1 del 254.1 del TUO LPAG: «Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por (...) Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción».

²⁵ Como el autor peruano Guzmán Napurí, quien señaló de una manera errada que «el procedimiento disciplinario, contrariamente a lo señalado por la gran mayoría de las normas legales en el Perú, no es un procedimiento administrativo, puesto que este último está diseñado para culminar en un acto administrativo, mientras que el procedimiento disciplinario culmina en un acto de administración interna. Y resultan evidentes las diferencias entre ambas actuaciones administrativas, a las que haremos referencia de manera exhaustiva más adelante». (Guzmán Napurí, 2013, p. 693). En el texto principal de este trabajo, demostraré como las sanciones disciplinarias son actos administrativos con una concreta declaración de la Administración pública y, además, sólo pueden producirse en procedimientos de naturaleza lineal y contradictoria (adaptado al litigio y el derecho a la defensa).

²⁶ Como lo presenta de manera errática el autor colombiano Gómez Pavajeau (2017, p. 152). En este punto, estoy completamente de acuerdo con el profesor Rincón al criticar esta postura y señalar que «cuando se lee al sector de la doctrina que es objeto de crítica, da la impresión de que está confundiendo autonomía con el reconocimiento de una identidad propia. Que una rama del Derecho sea autónoma e independiente implica que tiene unas categorías que le permiten realizar construcciones teóricas, así como tener instituciones que no dependen de otros subsistemas o micro-ordenamientos jurídicos. Que una disciplina tenga identidad no conlleva necesariamente autosuficiencia respecto de la rama del Derecho que le sirve de referente, sino la existencia de una relación entre especialidad y generalidad, donde, dadas las particularidades de un sector, se hace indispensable que se generen reglas, principios y procedimientos nuevos que entran a conformar el sistema del que depende, por lo que éste le permite la utilización de conceptos, construcciones teóricas y

de atribución de responsabilidad disciplinaria depende si se tiene una perspectiva administrativa o penal, cuando la culpabilidad y la responsabilidad por el hecho propio son principios del *ius puniendi* único, que deben ser respetados irrestrictamente por cualquier legislación punitiva existente (incluyendo la disciplinaria) (cfr. Gómez Pavajeau, 2017, p. 152). Por último, (iv) buscar crear una naturaleza jurídica artificial que niega la realidad de la potestad disciplinaria, a partir de no tener un concepto claro de las relaciones especiales sujeción, además de las evidentes pobreza conceptual que esta figura presenta en la actualidad (frente a los vigorosos y cada vez más nutridos Derechos sancionador y de función pública) (Gómez Pavajeau, 2017, p. 153).

Por tanto, la sanción disciplinaria correctamente engarzada y producto de una potestad administrativa disciplinaria, esta última, manifestación legítima del *ius puniendi* estatal, termina así por mostrar su propósito último de atacar sólo los comportamientos funcionariales reprochables y debidamente tipificados, quedando considerada como un perjuicio punitivo²⁷ que «no realiza directamente lo necesario para proteger los intereses generales. Ese mal no sirve para restablecer la legalidad o la realidad física alterada o los valores lesionados, ni para compensar el daño producido, ni para imponer la conducta correcta. Todo esto, por el contrario, es lo característico de otras decisiones administrativas que no son sanciones administrativas propiamente dichas, por lo que no tiene ningún sentido aplicarles el régimen respectivo»²⁸.

5.1.Sanción disciplinaria y acto administrativo

Para que parte de la construcción teórica del Derecho disciplinario quede correctamente montada, falta la necesaria introducción del acto administrativo y sus efectos jurídicos, como uno de los elementos centrales de la potencial definición de esta categoría. Así, había indicado, que el elemento jurídico-formal constituye una cuestión distintiva de este Derecho especial pues la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo resolutorio que pone término –normal- a un procedimiento administrativo en el que ha participado la organización administrativa empleadora y el funcionario imputado. Esa resolución administrativa, única forma expresión jurídica que tienen todas las administraciones públicas occidentales, termina generando unas determinadas

regulaciones, no solo para llenar vacíos sino también para apelar a criterios de interpretación en la resolución de casos concretos e incluso posibilitar la generación de nuevas particularidades». (Rincón Córdoba, 2018, pp. 40-41).

²⁷ Esta perspectiva estricta de sanción disciplinaria, que considera indispensable en aras del equilibrio y mantener un fundamento punitivo correcto del Derecho disciplinario, colisiona con la multiplicidad de actos que son catalogados como puniciones disciplinarias sin un mínimo de revisión orgánica-funcionarial y sancionadora. Por ejemplo, de esta situación anómala, particularmente aparecida en el Derecho chileno, puede revisarse a Silva (2024, pp. 4 y ss.).

²⁸ (Rebollo Puig y otros, 2005, p. 25). Esta postura de sanción disciplinaria estricta, me aleja por completo de la disciplina del interés público o que puede usarse de manera frecuente ante los fenómenos de la anticorrupción, permitiéndome contradecir posturas como la siguiente: «Por último, se entiende que la finalidad de eficacia y justicia de una Administración pública en busca de la excelencia, en tanto estén revestidas del principio constitucional del interés público, como fundamento de la potestad sancionadora de la Administración para enfrentar la corrupción e ineficacia, en cuanto fenómenos derivados de la falta, contravención e injusto disciplinario, sin duda constituye tal interés una finalidad constitucionalmente relevante, que en la dinámica propia del control disciplinario limita derechos y garantías fundamentales». (Forero Salcedo, 2006, p. 222).

consecuencias jurídicas que quedan sometidas por completo a la teoría y fuentes del acto administrativo, tanto en su definición, como en su propia forma de control judicial posterior.

Lo antes expuesto permite afirmar algunas consideraciones esenciales. Estas últimas permiten identificar ese lado funcional del Derecho disciplinario que lo acerca al Derecho sancionador general, y, segundo término, como veremos a continuación, desde los principios punitivos y varias garantías tuitivas (que impactan en diferentes situaciones y facetas prácticas de estos regímenes), se produce la cobertura a varias manifestaciones jurídicas comunes que aseguran una unidad monolítica del *ius puniendi* estatal en vía administrativa. Es más, las potestades públicas involucradas terminan teniendo las mismas formas de ejercicio y tipología, merced a un rasgo único: todas son potestades sancionadoras de las administraciones públicas que permiten originar e imponer, si el caso concreto así lo amerita, una serie de actos administrativos con efectos aflictivos en contra de sujetos de derecho (o archivar los cargos por falta de tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad de la conducta infractora imputada, entre otras consideraciones que impiden la punición en vía administrativa)²⁹.

Ahora bien, los datos específicos que concretizan estas anteriores cuestiones son los siguientes: (i) las sanciones administrativas, no importando si son disciplinarias, provenientes de otros Derechos sancionadores especiales, o de corte general, contienen siempre una declaración administrativa de voluntad punitiva³⁰, (ii) además, son resoluciones administrativas que aparecen como actos finales de un procedimiento administrativo previa y obligatoriamente instruido, diferenciándose así de los actos de trámite cualificados (cfr. Abruña Puyol y Baca Oneto, s.f., p. 187), (iii) las puniciones disciplinarias o administrativas en general tienen un objeto pre-determinado: el llamado «perjuicio añadido» del cual ha hecho eco un importante sector de la doctrina hispanoamericana para definir a la sanción administrativa en sentido estricto (cfr. Rebollo Puig y otros, 2010, pp. 65-66). En consecuencia, el acto disciplinario es un mal impuesto de manera válida porque tiene el anterior objeto lícito y jurídicamente posible, al igual que el resto de sanciones que provienen de otras potestades sancionadoras, (iv) las sanciones administrativas, incluyendo las disciplinarias, al ser actos administrativos que contienen una declaración de voluntad punitiva de la organización administrativa, a partir del ejercicio de potestades administrativas, siempre producen consecuencias aflictivas y otras menores, quedando éstas sometidas a la presunción *iuris tantum*

²⁹ Como había indicado en un anterior parte de este trabajo, las diferencias entre Derecho sancionador general y Derecho disciplinario están, entre otras consideraciones puntuales, en los sujetos de derecho destinatarios de cada uno de sus actos sancionadores. Por ende, el elemento subjetivo es clave para diferenciarlos, y además para no exagerar las distancias entre uno y otro, sin tomar en cuenta la base común que otorga el *ius puniendi* de un país. Lo dicho, en el caso peruano, se debe manifestar en una interpretación sistémica, con datos teóricos y prudente de la cláusula legal contenida en el numeral 247.3 del TUO LPAG, norma que señala lo siguiente: «La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia».

³⁰ En el Derecho administrativo peruano, los profesores Baca Oneto y Abruña Puyol señalan que la tesis de acto administrativo recogida en el TUO LPAG, se aleja por completo del negocio jurídico y de una exclusiva forma de declaración de voluntad administrativa. Estos autores también se alejan de una definición del acto administrativo por los tipos de efectos que crean ante los sujetos destinatarios (interna, externa, o por cualquier otro criterio material). Por el contrario, muestran su cercanía a la tesis del profesor italiano Guido Zanobini, quien presenta a nuestro instituto conformado por cualquier tipo de declaración administrativa de juicio, deseo, conocimiento o voluntad. (Abruña Puyol y Baca Oneto, s.f., p. 169). También debe revisarse la tesis doctoral de Abruña Puyol (2002).

de legalidad, lo cual permite que –en estos casos- siempre se admita prueba en contrario, articulándose así «perfectamente las prerrogativas administrativas y las garantías que el Derecho concede a los administrados» (Boquera Oliver, 1963, p. 145). Por último, (v) toda sanción administrativa, incluyendo la disciplinaria, aunque estabiliza relativamente la situación punitiva de un imputado, al ser parte de una actuación administrativa de Derecho administrativo, quedará siempre bajo el posterior control jurídico del Poder Judicial de cada país (normalmente mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque pueden existir los ingresos residuales de jurisdicciones ordinarias o especiales diferentes según lo propugnado por cada legislador nacional).

Todas estas consideraciones determinan y construyen el elemento jurídico-formal de la disciplina funcionarial, terminando por asentar no sólo la naturaleza correcta de los efectos jurídicos del acto administrativo disciplinario (la cual comparte con otras sanciones regularmente impuestas), quedando así ubicados fuera de la discusión de si estas consecuencias son externas o internas (que, por cierto, acarrea una polémica estéril); sino además, permiten abrir el obligatorio espacio para que las fuentes de Derecho administrativo y Derecho sancionador ingresen directamente a los supuestos disciplinarios, y que no se vean inaplicadas o desconocidas *in situ*, siempre tras argumentos de deformación conceptual (que no miran las esencias presentadas tras la parte general de este Derecho especial).

Entonces, todo lo desarrollado en este acápite determina una cuestión central y que pueda resultar decisiva para el lector: El Derecho disciplinario es una parte menor de un sistema jurídico, que necesita encajar con coherencia frente a los demás sectores, sin contraponerse, o eliminarse mutuamente con otros Derechos; pues finalmente –por ser un Derecho especial- no tiene todas las respuestas y fuentes jurídicas necesarias para afrontar el conjunto de las relaciones jurídico-administrativas aparecidas en su seno (cfr. Abruña Puyol y Baca Oneto, s.f., p. 37).

5.2.La potestad disciplinaria, procedimiento administrativo y garantías

Un último elemento del régimen disciplinario que termina por afirmar el *ius puniendi* único y permite que las potestades disciplinarias de las Administraciones públicas empleadoras puedan ser practicadas de una manera regular y frecuente, resulta ser el añejo e importante procedimiento administrativo. Esta categoría de la parte general del Derecho administrativo³¹ es clave respecto a cuestiones decisivas, tales como: (i) permitir que las potestades disciplinarias den origen a cualquier sanción de este estilo, pues no existen puniciones disciplinarias sin procedimiento tramitado previamente, (ii) asegurar que los privilegios lícitos de la Administración pública disciplinante puedan ser practicados en su justa medida, sin extralimitarlos o desconocerlos, (iii) permitir el despliegue efectivo de los principales derechos constitucionales a la defensa y al debido procedimiento que naturalmente tiene el funcionario imputado (a estos se sumarían otros menores que pueden surgir en las relaciones jurídico-disciplinarias), y, por último, (iv) permitir que el gran arsenal de garantías de sancionador general y propiamente disciplinarias puedan ser practicadas,

³¹ Una importante definición del procedimiento administrativo determina que es «una serie de actos heterogéneos emanados de la Administración o del particular y dirigidos a la producción de un acto administrativo adecuado al Ordenamiento jurídico o, en su caso, a la efectividad de ese mismo acto». (González Navarro, 1966, p. 184).

pues casi todas las existentes comparten el carácter intra-procedimental (caducidad-perención³², plazos, inalterabilidad de los hechos imputados, mantenimiento del orden competencial disciplinario, bifurcación del procedimiento disciplinario en dos fases y órganos distintos, entre otros).

Todos estos campos materiales y formales antes descritos no pueden ser graduados o aminorados anti-jurídicamente, puesto que ellos resumen la vigencia del orden de los principios punitivos comunes, permitiendo la real aplicación de triada sustancial de estos últimos. Al respecto, como bien indicaba el profesor español GÓMEZ TOMILLO, estos institutos son «los principios materiales aplicables al derecho administrativo sancionador (...) el principio de legalidad, el principio *non bis in idem*, el de culpabilidad y el de proporcionalidad. Ninguno de ellos nos parece matizable, puesto que, por un lado, no guardan relación alguna con el hecho de que quien sancione sea la Administración y no el Poder Judicial y, por otro, son consustanciales al Estado democrático de derecho, de forma que este no se concibe sin aquello» (Gómez Tomillo, 2020, p. 20).

Así, el elemento adjetivo del Derecho disciplinario no sólo se convierte en una forma de configurarlo e identificarlo (por ejemplo, ante el Derecho penal), sino también de ser una macro garantía que equilibra y le reviste un real carácter jurídico a este Derecho administrativo especial, impidiendo su transformación en un mero conductor de un castigo funcional sin límites o de aparición espontánea (que no es producido desde verdaderos esfuerzos administrativos por ejercitar una potestad sancionadora de orden especial), consideraciones ambas que lo alejaría por completo de la base justificativa planteada por el constitucional *ius puniendi* estatal. Por eso, resulta esencial entender que el procedimiento disciplinario se convierte en la traducción específica de los marcos generales que plantea el procedimiento sancionador común (cfr. Marina Jalvo, 2020, p. 17), con sus eventuales adaptaciones propias del orden competencial disciplinario; pero, que en suma, trata de constituirse desde la arquitectura esencial que da el Derecho sancionador de orden general³³. De nuevo, esto último es otra muestra más de lo cerca que están estos Derechos punitivos en la realidad, más allá de la impronta producida por los principios punitivos comunes.

En cualquier caso, la supuesta especialidad del procedimiento disciplinario, que es bastante más corta y relativa que el nombre mismo³⁴, tiene que asegurar que el desenvolvimiento adjetivo disciplinaria cubra mínimamente tres cuestiones esenciales: (i) la oficialidad de la potestad disciplinaria, aplicable incluso para suplir las deficiencias de la defensa del funcionario imputado, (ii) la admisión y actuación del medio de prueba para justificar el señorío de la responsabilidad disciplinaria por culpabilidad, y por último, (iii) la necesidad de que los actos de trámite y el final estén debidamente enlazados y previstos por norma legal o reglamentaria previa, sin posibilidad de

³² Sobre esta figura puede revisarse a: Bueno-Armijo (2010, pp. 799 y ss.). En Derecho sancionador peruano se puede examinar el trabajo de Baca Oneto (2011, pp. 265-267).

³³ En Perú, esta idea de mínimos garantistas y tuitivos es exigible al máximo nivel, pues el artículo II del título preliminar del TUO LPAG ha establecido una cláusula de estabilización del procedimiento común, la cual preceptúa que las «leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley».

³⁴ Al respecto, como bien señaló el profesor español González Navarro, el procedimiento especial sólo tiene «sentido con referencia a «general» (...) Que cuando nos ocupamos de procedimiento administrativo, la especialidad hay que buscarla en la tramitación, no en el fin público que trata de servir, pues si se atendiera al criterio de la finalidad habría que concluir que todo procedimiento es especial respecto de los demás». (González Navarro, 1981, p. 415).

alteraciones u omisiones de cualquiera de estas actuaciones. Las tres cuestiones resumen los presupuestos con los cuales empecé este acápite, asumiéndolos como objetos de atención para lograr el obligatorio equilibrio entre potestades disciplinarias y defensa del encauzado, dentro de marcos de mínima objetividad, imparcialidad y juridicidad.

Por último, estas últimas cuestiones determinan que cualquier procedimiento disciplinario deba ser siempre formalizado³⁵, lineal (en el sentido que el imputado es el único administrado interesado) (González Navarro, 1981, pp. 432-433) y adaptado a la contradicción y el litigio (características que debe manifestarse principalmente en la fase instructiva y con una adecuada posibilidad de la alegación oral en cualquier estado de tramitación). Todas estas características, además de mejorar y profesionalizar la defensa técnica disciplinaria, permiten que todos los intervinientes se encuentren nuevamente sujetos a fuentes jurídicas provenientes de la parte general del Derecho administrativo y del Derecho sancionador de orden general, además de las propiamente disciplinarias.

6. A modo de conclusión: el Derecho disciplinario categoría híbrida

Quiero concluir este trabajo entregando una definición para el Derecho disciplinario. A lo largo de las anteriores páginas he venido desarrollando los cinco elementos que son esenciales para entender la naturaleza jurídica de este objeto de estudio, por ende, estas piezas tienen que aparecer obligatoriamente en la síntesis final. En adición, creo que, para ser certero, no basaría sólo con las anteriores cuestiones, hace falta asegurar la característica híbrida de este Derecho singular a partir de introducir los cuatro tipos de fuentes que aseguran su completitud, eficacia y equilibrio natural (partiendo de la base organicista, siguiendo con el Derecho de la función pública, continuando con el Derecho sancionador de orden general y terminado con las incrustaciones de la parte general del Derecho administrativo). A todo esto, habría que añadirle un toque final, que resulta predicable a todos los Derechos sancionadores, al ser objetos creados desde y hasta los límites propios del *ius puniendi* estatal, referido a que el Derecho disciplinario, como sancionador de orden especial que es, en lo ordinario, debe tener garantías operativas que “son, o han de ser, superiores a las propias del Derecho penal” (Gómez Tomillo, 2020, p. 11).

En suma, el Derecho disciplinario sería el Derecho sancionador de orden especial de la función pública de un país, a través del cual y previo procedimiento administrativo contradictorio, lineal y basado en la oficialidad, permite la imposición de una sanción administrativa a un funcionario público, por la comisión de una conducta disciplinaria reprochable previamente tipificada en una norma legal de función pública o de carácter organizativo. Esto determina que sólo funcionarios - con vínculo organizativo y formal de función pública- no importando su modelo organizativo contractual, estatutario o híbrido al que se encuentran adscritos, puedan cometer esta concreta tipología de infracciones sancionadoras, al ser los únicos sujetos activos que pueden actuar por acción u omisión respecto a los potenciales hechos disciplinables. Esto conlleva que la sanción disciplinaria quede configurada como un acto administrativo de efectos afflictivos que normalmente genera males jurídicos lícitos y directos sobre el vínculo de función pública del funcionario

³⁵ Esto implica que «el fin que persigue la actuación administrativa ha de lograrse siguiendo un cauce ritual diseñado por el legislador, el cual ha indicado en qué orden y en qué momento han de realizarse todos y cada uno de los trámites que integran el procedimiento de que se trata». (González Navarro, 1981, p. 416).

castigado (encuadrándose principalmente sobre los derechos económicos, no económicos, de progresión profesional, estabilidad o el mantenimiento integral del primero).

Así definido el Derecho disciplinario debe ser visto como un Derecho administrativo especial de lo especial³⁶, pues queda incrustado como parte del régimen de función pública y sometido a las necesidades punitivas del primero. Esta relación indisoluble lo liga a una naturaleza jurídica híbrida en la que se suceden de manera ordenada: (i) los componentes orgánicos de la disciplina (sujeto activo o elemento subjetivo, los hechos disciplinares o el elemento fáctico y el principalísimo elemento orgánico que tiene que ver con la ordenación de función pública y otras cuestiones de organización de la Administración pública). En segundo lugar, con el Derecho sancionador general que termina aportando las teorías de la infracción y sanción para permitir su funcionalidad efectiva, además de su ligazón indisoluble con el *ius puniendi* del Estado, siendo el primero una pieza instrumental formidable para permitir su operatividad y servicio efectivo a la organización administrativa empleadora. Continúa con los aditivos y categorías provenientes de la parte general del Derecho administrativo que impide la minusvalía conceptual tales como procedimiento, potestad y acto administrativos. Termina con una mirada de supletoriedad racional hacia el Derecho penal, por su cercanía punitiva, para llenar vacíos o huecos en situaciones extremas que no tengan respuesta en los Derechos administrativos antes involucrados, y siempre que la solución adoptada se circunscriba a una forzosa naturaleza jurídico-administrativa del supuesto³⁷.

Todas estas consideraciones, que definen al Derecho disciplinario, determinan el siguiente orden de fuentes jurídicas normativas y no normativas, que se sucede una tras otra: (i) fuentes jurídicas de la función pública y del Derecho de la organización administrativa (con las cuales se debe asegurar las definiciones del sujeto activo de una posible infracción disciplinaria y el hecho disciplinable a ser posteriormente procesado), (ii) fuentes de Derecho sancionador general y propiamente disciplinarias (con las cuales se debe procesar, imponer una sanción o archivo, y, de ser el caso, ejecutar el castigo disciplinario), (iii) fuentes de la parte general de Derecho administrativo (que tienen directa incidencia sobre el procesamiento disciplinario tanto sobre el ejercicio de las potestades disciplinarias como para el desenvolvimiento de la defensa del imputado), y, por último, (iv) fuentes de Derecho penal (que terminan siendo esenciales para llenar vacíos y desequilibrios ante la escuetas y, a veces, poca técnicas legislaciones de disciplina, función pública y organización).

Sé que esta postura podrá ser criticable (lo cual me pondría muy contento porque abriría un debate ahora inexistente), y hasta mejorable (como toda obra humana). Sin embargo, debo indicar al lector, que la entrego, a partir de haber vivido largos periodos en la República peruana, que han sacado todo lo negativo de una disciplina atroz (parálisis administrativa, miedo, salida de buenos funcionarios públicos, dinero público gastado inútilmente, anticorrupción como excusa perpetua, entre otros). A partir de estos fundamentos personalísimos, creo, que ha llegado la hora de decir basta ante este frenesí disciplinario irracional y diario, para, a continuación, permitir el paso de la discusión teórica de este Derecho administrativo especial, pieza por pieza, y mirando siempre el bosque antes que el estéril árbol disciplinario. Ojalá que esta potencial polémica lleve a un nuevo

³⁶ En esta parte es pertinente revisar la definición de Derecho especial planteada por el profesor Clavero Arévalo. (cfr. Clavero Arévalo, 1952, pp. 546 y ss.).

³⁷ Esta idea no es propia. Se inspira en el estupendo e innovador trabajo de Gómez Tomillo (2020, pp. 4 y ss.).

Derecho disciplinario, fuerte ante la infracción disciplinaria, pero inexistente ante otros fenómenos que no le son propios.

Bibliografía

ABRUÑA PUYOL, ANTONIO (2002). *La validez del acto administrativo en el Derecho peruano, pro manuscrito*.

ABRUÑA PUYOL, ANTONIO Y BACA ONETO, VÍCTOR (s.f.). «Notas al curso de Derecho administrativo», *pro manuscrito*.

BACA ONETO, VÍCTOR (s.f.). «Apuntes de Derecho administrativo sancionador», *pro manuscrito*.

BACA ONETO, VÍCTOR (2011). «La prescripción de infracciones y su clasificación en la Ley de procedimiento administrativo general», *Derecho y sociedad*, (37).

BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA (1963) «Criterio conceptual del Derecho administrativo», *RAP* (42).

BOYER CARRERA, JANEYRI (2019). «El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales», *PUCP*.

BUENO-ARMIJO, ANTONIO (2023). «La responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos en Europa. Una propuesta de concepto y garantías mínimas comunes», *Revista General de Derecho Administrativo* (64).

BUENO-ARMIJO, ANTONIO (2010). «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador» en Vol. Col. *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid: Lex Nova.

CASTILLO BLANCO, FEDERICO (2025). «El derecho disciplinario del empleo público en la encrucijada: del *ius puniendi* a las garantías», *RAP*, (228).

CLAVERO ARÉVALO, MANUEL (1952). «Consecuencias de la concepción del derecho administrativo como ordenamiento común y normal», *Revista General de Derecho Administrativo* (192), pp. 5.

FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY (2006). «Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis derivado de la óptica de un Derecho disciplinario autónomo», *Diálogo de saberes* (25).

FUENTETAJA, JESÚS (2024). «Derecho de la función pública», *Aranzadi*.

FUENTETAJA, JESÚS (2013). «Pasado, presente y futuro de la función pública. Entre la politización y patrimonialización», Navarra: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1981). «Curso de Derecho Administrativo», Madrid: Civitas.

GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO (1951). «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho», *RAP* (34).

GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO (2001). «Conceptos y principios fundamentales del Derecho de organización,» Madrid: Marcial Pons.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO (2017). «Dogmática del Derecho disciplinario», Bogotá: Universidad del Externado.

GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2020). «Principios constitucionales nucleares del Derecho penales y matices característicos del Derecho administrativo sancionador», *Derecho aplicado-LLM UC* (6).

GÓMEZ TOMILLO, MANUEL Y SANZ RUBIALES, IÑIGO (2010). «Derecho administrativo sancionador». Navarra: Thomson-Reuters.

GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO (1966). «Procedimiento administrativo y vía administrativa (la intemporalidad de las normas de procedimiento administrativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP* (51).

GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO (1981). «Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», *REVL* (211).

GUZMÁN NAPURÍ, CHRISTIAN (2013). «Manual de procedimiento administrativo general» Lima: Pacífico editores.

ISAZA SERRANO, CARLOS MARIO (2009). «Teoría de la responsabilidad disciplinaria» Bogotá: Temis.

JORDANA DE POZAS, LUIS (1961) «La moral profesional del funcionario público», Madrid: Instituto de estudios de Administración local.

KAUFMAN ARTHUR (1976). «Analogía y naturaleza de las cosas», Santiago: Universidad de Chile.

LÓPEZ BENÍTEZ, MARIANO (1994). «Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción», Madrid: Cívitas.

MARINA JALVO, BELÉN (2015) «El régimen disciplinario de los empleados públicos», Navarra: Thompson-Reuters.

MARINA JALVO, BELÉN (2020). «Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración pública española sobre el personal a su servicio», *Derecho y sociedad* (54).

MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, IÑIGO (1995). «Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo», Madrid: Cívitas.

MOLINA OTERO, MARÍA RAQUEL (2022). «Las faltas disciplinarias en el Código General Disciplinario, su clasificación por bienes jurídicos y la alusión a los principios de subsidiariedad e integración: ¿Un nuevo estudio de tipicidad disciplinaria?», Bogotá: Universidad del Externado.

NIETO, ALEJANDRO (2005). *Derecho administrativo sancionador*, Madrid: Tecnos.

MOLINA OTERO, MARÍA RAQUEL (1970). «Problemas capitales del Derecho disciplinario», *RAP* (63).

OLIVAN, ALEJANDRO (2016). «Idea general de la administración», México CD: INAP de la UNAM.

REBOLLO PUIG, MANUEL Y OTROS (2005). «Panorama del Derecho administrativo sancionador en España», *Revista de estudios socio jurídicos* (7).

REBOLLO PUIG, MANUEL Y OTROS (2010) «Derecho administrativo sancionador» Valladolid: Lex Nova.

RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN (2018) «La potestad disciplinaria en el Derecho administrativo», Lima: IJ Editores-GIEP UDEP.

RIVERO ORTEGA, RICARDO (2020) «¿Una espada de Damocles? Responsabilidades de servidores públicos y prevención de la arbitrariedad», *Revista de la facultad de derecho de la UNAM* (277).

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (1996). «Derecho de la función pública», Madrid: Tecnos.

SILVA, DANIEL (2024). «Las sanciones disciplinarias. Un análisis funcional», Santiago de Chile: DER ediciones limitadas.

TRAYTER JIMÉNEZ, JOAN (1992). «Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos», Madrid: Marcial Pons.

TRAYTER JIMÉNEZ, JOAN (1991). «El régimen disciplinario de los funcionarios públicos, pro manuscrito», (tesis doctoral).

VIGNOLO CUEVA, ORLANDO (2022). «Derecho penal y administrativo. El funcionario público y la lucha por la armonía dogmática», *Revista de Derecho Público. Teoría y método* (5).

VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1965-1966). «Apuntes de Derecho administrativo», Madrid: Facultad de Derecho UNED.