

VALERIA MARTINEZ HAGOPIAN

Investigadora independiente (Uruguay)

valawlor78@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-8770-963X>

Recibido: 28/06/2024 - Aceptado: 21/10/2024

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:

Martinez Hagopian, Valeria. (2024). ¿Cuáles son los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador? *Revista de Derecho*, 23(46), Artículo e464. <https://doi.org/10.47274/DERUM/46.4>

## ¿Cuáles son los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador?\*

1

**Resumen:** El análisis del Principio de Tipicidad, pilar del Derecho Administrativo Sancionador, genera como dificultad la determinación del núcleo sancionatorio como uno de sus elementos componentes. En efecto, a nivel normativo se observa tanto la tipificación de la infracción administrativa en la norma legal como en la reglamentaria, esta última como complemento de la infracción o de la sanción o de ambos aspectos. Esto se ve reforzado por el actual contexto en que se inserta del Derecho Administrativo, que originó una hiperinflación reglamentaria que incide directamente en el Derecho Administrativo Sancionador. Este estado de situación me generó la interrogante ¿Cuáles son los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador?, cuya respuesta exige analizar previamente los siguientes aspectos: ¿la potestad sancionatoria debe estar expresamente consagrada en la norma legal atributiva de competencia o se admite implícitamente comprendida en ella? Si este último aserto es aceptado, ¿admite colaboración reglamentaria?; si la respuesta es afirmativa, ¿hasta dónde llega esa colaboración? ¿puede innovar en la tipificación o limitarse a regular solamente los aspectos que la norma legal habilita? La presente investigación intenta dar respuestas a dichas interrogantes.

**Palabras clave:** Derecho Administrativo Sancionador; infracción administrativa; principio de tipicidad; colaboración reglamentaria; límites.

Trabajo final de carrera presentado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo Económico en la Universidad de Montevideo. Director: Felipe Rotondo Tornaría. Montevideo, Uruguay, 2023.

Revista de Derecho. Año XXIII (Diciembre 2024), Nº 46, pp. 1-37 - <https://doi.org/10.47274/DERUM/46.4> | ISSN: 1510-5172 (papel) - ISSN: 2301-1610 (en línea)

Universidad de Montevideo, Uruguay - Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de una licencia de uso y distribución CC BY-NC 4.0.

Para ver una copia de esta licencia visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

## Which are the limits of the regulation of the law that states the legal classification of the regulatory infringement in Sanctioning Administrative Law?

**Abstract:** The analysis of the principle whereby a criminal conduct must be clearly defined by the law (“Tipicidad” principle), core to the law on Administrative Sanctions, gives rise to the difficulty of establishing one of its component elements, i.e. the sanctioning core. Indeed, this legal classification of the administrative infringement appears in both, the law itself and regulations, and in the latter, it serves as a supplement to the administrative infringement, the administrative sanction or to both. This is reinforced with the current context in which Administrative Law is immersed, which led to a substantial rise in regulations that directly impinges on this field of the law. This state of affairs originated the following question: Which are the limits of the regulation of the law that provides the legal classification of infringing conduct in the context of the law on Administrative Sanctions? The answer to this question requires the previous analysis of the following aspects: Should the sanctioning power be expressly stated in the legal rule or can it be deemed implied? If the latter assertion is accepted, does it admit supplementary regulation? If so, to what extent should that supplement be? May the supplementary regulation innovate regarding the legal classification or is it limited to regulating such aspects that the legal rule allows? This research aims to provide answers to these questions.

**Keywords:** law on Administrative Sanctions; administrative infringement; “Tipicidad” principle; supplementary regulation; limits.

2

## Quais são os limites da regulamentação da norma jurídica que tipifica o ilícito administrativo no Direito Administrativo Sancionador?

**Resumo:** A análise do Princípio da Tipicidade, pilar do Direito Administrativo Sancionador, gera como dificuldade a determinação do núcleo sancionador como um de seus elementos componentes. De fato, no plano normativo, observa-se tanto a classificação do ilícito administrativo na norma legal quanto na norma regulamentar, esta última como complemento do ilícito ou da sanção ou de ambos os aspectos. Isso é reforçado pelo contexto atual do Direito Administrativo, que deu origem a uma hiperinflação normativa que tem impacto direto no Direito Administrativo Sancionador. Esse estado de coisas suscita a seguinte questão: quais são os limites da regulamentação da norma jurídica que tipifica o ilícito administrativo no Direito Administrativo Sancionador? A resposta a essa questão exige a análise prévia dos seguintes aspectos: o poder sancionador deve estar expressamente consagrado na norma jurídica que lhe confere competência ou está implicitamente incluído nela? Se aceita esta última assertiva, permite a colaboração regulatória; se a resposta for afirmativa, até onde vai essa colaboração; pode inovar na tipificação ou limitar-se a regular apenas os aspectos que a norma legal autoriza? A presente pesquisa procura dar respostas a essas questões.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo Sancionador; ilícito administrativo; Princípio da Tipicidade; colaboração regulatória; limites.

## Precisión preliminar

La potestad sancionatoria de la Administración admite un doble ámbito de aplicación, a saber: a) a nivel interno, denominada “potestad disciplinaria”, que es aquella ejercida por la Administración para sancionar la comisión de faltas administrativas por sus funcionarios dependientes, la que es regulada por el Derecho Administrativo Disciplinario; b) a nivel externo, dicha potestad, al decir de la Profesora Graciela Ruocco (2019, 12), es ejercida para sancionar, en sede administrativa, el incumplimiento, por particulares, de obligaciones administrativas establecidas para un determinado sector de actividad, la que es regulada por el Derecho Administrativo Sancionador <sup>(1)</sup>. Es pues esta última acepción a la que refiere el objeto de la presente investigación.

### 1) Introducción

El análisis del Principio de Tipicidad, pilar del Derecho Administrativo Sancionador, genera como dificultad la determinación del núcleo sancionatorio como uno de sus elementos componentes. En efecto, a nivel normativo se observa tanto la tipificación de la infracción administrativa en la norma legal como en la reglamentaria, esta última como complemento de la infracción o de la sanción o de ambos aspectos. Esto se ve reforzado por el actual contexto en que se inserta del Derecho Administrativo, que originó una hiperinflación reglamentaria que incide directamente en el Derecho Administrativo Sancionador. Este estado de situación me generó la interrogante ¿Cuáles son los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador?, cuya respuesta exige analizar previamente los siguientes aspectos, ¿La potestad sancionatoria debe estar expresamente consagrada en la norma legal atributiva de competencia o se admite implícitamente comprendida en ella?; si este último aserto es aceptado, ¿admite colaboración reglamentaria?; si la respuesta es afirmativa, ¿hasta dónde llega esa colaboración? ¿puede innovar en la tipificación o limitarse a regular solamente los aspectos que la norma legal habilita?

La doctrina relevante sobre el tema no aborda en forma concreta la pregunta de investigación formulada, limitándose en algunos casos a mencionarla como un aspecto marginal dentro del análisis de la aplicación del Principio de Tipicidad -importado del Derecho Penal- al Derecho Administrativo, o dentro del alcance de la potestad reglamentaria; en otros, se omite mencionarla, y por último, otros autores que analizan

1 Independientemente de su carácter externo (por estar dirigido a los particulares), la finalidad perseguida por el Derecho Administrativo Sancionador es la regulación y mantenimiento de un orden interno específico, de la propia Administración. Es elocuente al respecto la distinción entre la policía general y las policías especiales efectuada por Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez (1992), quienes señalan que la policía general o policía de seguridad tiene por finalidad proteger el orden público, tutela el orden social y el funcionamiento de los servicios públicos, la supremacía general de la Administración. No obstante, agregan que la policía también puede recaer sobre una materia determinada, referida a un ordenamiento sectorial, de ámbito concreto, como podría ser una actividad, que se circunscribe a materias específicas, los llamados sectores urbanístico, agrario, etc., y que no refiere a las actividades normales de los ciudadanos, sino a ciertas actividades determinadas y a ciertos actos concretos; es una policía sectorial que recae sobre administrados determinados, y en que la Administración aplica potestades sectoriales, que son intermedias entre la supremacía general y la especial. Sostienen, en definitiva, que la Administración aplica sanciones administrativas internas, con la finalidad inmediata de proteger el orden administrativo por medio de un sistema de sanciones. A diferencia de la potestad sancionadora general de la Administración, que persigue la protección del orden social colectivo, haciéndola aplicable a todos los administrados en abstracto, la potestad doméstica funciona dentro de una relación individualizada y sólo proyecta sus efectos sobre el particular que entró en esa relación concreta (81-82).

el alcance de aquel Principio, como Nieto, describe las diferentes técnicas de colaboración reglamentaria con sus ventajas y desventajas, pero sin especificar una solución concreta. Por ende, las escasas posturas existentes al respecto y la insuficiencia de las respuestas que abordan la temática, justifican el planteo de la pregunta que se pretende responder en este trabajo; cuya relevancia práctica se concreta en la delimitación del alcance de la potestad de la Administración de regular los ilícitos administrativos.

La formulación de la pregunta me generó como hipótesis inicial de respuesta la efectiva potestad de la Administración de regular los ilícitos administrativos, en virtud del interés general que la misma persigue en cumplimiento de los cometidos a su cargo. La cual confirmé una vez culminado el trabajo de investigación, por esa y por otras razones adicionales, que incluso me habilitaron a adoptar posición en cuanto a la elección de los conceptos jurídicos indeterminados como la técnica legislativa que considero delimita adecuadamente aquella actuación.

En la medida que en anterior oportunidad, cuando cursaba la materia Derecho Administrativo Sancionador de la Maestría en Derecho Administrativo Económico en la Universidad de Montevideo, escribí el trabajo monográfico denominado “Determinación del Núcleo Sancionatorio en el Principio de Tipicidad”, y las respuestas a las interrogantes planteadas fueron allí analizadas, el presente trabajo viene a resultar una continuidad y, a la vez, un desarrollo por lo que, para introducir al lector en la temática, en la primera parte y en algunos puntos se reproducirá lo expresado en aquella oportunidad (Capítulos 2 y 3), con algún agregado y actualización jurisprudencial que consolida la misma (Capítulo 4), en tanto se mantiene la posición antes asumida.

La estructura de este trabajo se divide en cuatro capítulos, ubicando en el Capítulo 2 el posicionamiento desde el que se aborda la temática, con una somera descripción del contexto actual del Derecho Administrativo y especialmente del Derecho Administrativo Sancionador que lo permea. En el Capítulo 3 se responde a la respuesta inicial de investigación, a través del análisis previo del estado de situación acerca de la naturaleza jurídica del delito penal y la infracción administrativa (Subcapítulo 3.1), la definición y determinación del alcance del Principio de Tipicidad (Subcapítulo 3.2), y la aplicación concreta de dicho Principio en el Derecho Administrativo Sancionador (Subcapítulo 3.3), a la que se arriba mediante la contestación de las subpreguntas efectuadas inicialmente (subcapítulos 3.3.1, 3.3.2 y 3.3.3 respectivamente). Por último, en el Capítulo 4, se efectúa una breve reseña jurisprudencial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que complementa el análisis doctrinario, y confirma la conclusión arribada en relación a la admisión de la colaboración reglamentaria con los límites analizados en el Capítulo 3; los que se plasman a modo de conclusión en el Capítulo 5.

\*\*\*

Por último, no quisiera concluir esta Introducción sin expresar mi más profundo agradecimiento a Dios, por trazar las circunstancias temporo-espaciales y las condiciones espirituales adecuadas y necesarias para transitar este recorrido.

A mis abuelos paternos y maternos y a mis padres, por inculcarme, entre otros, los valores de honestidad y rectitud que permanentemente guían mi actuación.

Al Coordinador Académico de Maestrías y Postgrados de Derecho de la Universidad de Montevideo, Dr. Marcelo Sheppard, por el impulso y la motivación de aquella

entrevista inicial que mantuvimos previo a optar por inscribirme a la misma, y por su constante apoyo durante todo el cursado.

A todos y cada uno de los Profesores que me motivaron a estudiar, en un ámbito educacional de excelencia, ameno, cordial y respetuoso.

A todas las compañeras de Biblioteca, a las compañeras de Bedelía, a los compañeros de la Librería, y a todo el personal de la Universidad de Montevideo, por su bienvenida, calidez, y constante apoyo, que me permitieron considerar a esta casa de estudios, mi segunda casa.

Y muy especialmente al Profesor Doctor Felipe Rotondo Tornaría, a quien tuve el inmenso placer de tener como docente en grado, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y en tres materias de la Maestría en Derecho Administrativo Económico, por quien siento un gran afecto y a quien respeto y admiro profundamente, por su gran calidad humana, su constante apoyo, su sencillez, su solidaridad en compartir su vasto conocimiento del Derecho Administrativo, y su muy responsable y exigente tutoría, que me dejó un gran aprendizaje en este arduo pero muy satisfactorio itinerario.

## 2) Marco y puntos de partida

### 2.1) Punto de partida: ubicación del derecho administrativo en el contexto actual

Conforme expresa el Profesor Juvenal Javier, a lo largo de los últimos años, la concepción del Estado fue cambiando, de Estado “Juez y Gendarme”, propio del siglo XIX, con una intervención residual en la economía, a un Estado de Bienestar, a principios del siglo XX, en el que dicha intervención fue incrementándose, y los Estados nacionales fueron asumiendo nuevos cometidos para equilibrar las fuerzas económicas del mercado, y lograr así relaciones sociales más equitativas. Después de la segunda guerra mundial irrumpe el Estado Social de Derecho como “garante de la economía social del mercado”. Progresivamente, se produce un proceso de “desestatización” de funciones que da surgimiento al Estado regulador, el que únicamente interviene para ordenar la economía, sin poner trabas al libre accionar de los operadores del mercado, regulándolo mínimamente (Javier, 2016, 39-43).

Es así que el Principio de Subsidiariedad se erige en un pilar fundamental del régimen jurídico político, y determina que la intervención del Estado debe reducirse a lo mínimo posible, dejando librado a la iniciativa privada todas aquellas actividades que los particulares pueden cumplir en forma acabada. Lo cual implica el fomento del interés particular de cada persona, haciéndolos partícipes y responsables de su propio progreso -como señala el Profesor Aníbal Cagnoni- ya que promoviendo el interés individual se alcanza el bien común, en que la sociedad toda está interesada. No se trata de una competencia sino de una convergencia de intereses mediante la cooperación entre los privados y el Estado destinados hacia el bien común -V. Subcapítulo 2.2 infra-. Ahora bien, cuando ese interés particular colide con el interés general, porque la iniciativa privada está ausente, es insuficiente, o perjudicial para el interés general, el Estado

debe intervenir, en modalidad de sustitución, o de integración, pero no de un modo paternalista o marginante, dado que la intervención estatal no debe eliminar ni absorber la iniciativa privada (Cagnoni, 1989, 31-61). Corolario de este proceso es la transformación de una Administración basada en privilegios y prerrogativas, considerando al Derecho Administrativo como un “derecho de la Administración y para la Administración” a una Administración de naturaleza servicial, esto es,

a un Derecho de y para la gente (...) incluyendo a todos y cada uno de los seres humanos concretos con pleno respeto de su integral dimensión.

Por eso y por la amplitud del objeto que tiene actualmente el Derecho Administrativo fue que algunos autores sostuvieron que hoy en día, más que un Derecho de la Administración Pública, es un Derecho de toda la sociedad (Durán Martínez, 2021, p. 8).

De esta manera el punto de partida del presente análisis se concreta en la perspectiva de una Administración con sometimiento total y absoluto al principio de Juridicidad entendido como la sujeción de aquella a la regla de derecho en sentido amplio, comprensiva de los Principios Generales de Derecho, según preceptúa el literal a) del artículo 23 del Decreto-Ley N° 15.524 de 9-I-1984, destacándose los de Razonabilidad, y de Buena Fe, como enseña el Profesor Carlos Delpiazzo (Delpiazzo, 2022, p. 292-299) <sup>(2)</sup>.

## 2.2) Ubicación del derecho administrativo sancionador en el contexto actual.

La transformación reseñada, que posiciona a la Administración al servicio de los administrados, se vio acompañada -en las últimas décadas particularmente- con el surgimiento de una nueva forma de gobernar, denominada “gobernanza”, entendida como un “...gobierno abierto...” que “(...) se confirma con la existencia de varios aparatos administrativos autónomos paralelos al gobierno que crea una complejidad en la gestión pública (una fragmentación coordinada con poderes normativos descentralizados) (...)” (Matute González, 2021, 38). En este nuevo contexto, la Administración se presenta como un actor más en el complejo entramado de relaciones a nivel jurídico, político, y socio-económico, entre entidades de diferente naturaleza, vale decir, tanto pública como privada, cuyo aspecto clave es la “cooperación”. Esto es, el Estado actuando en conjunto con dichas entidades -cooperando- para maximizar el cumplimiento del fin de interés público que tiene a su cargo. Ello trajo aparejado una expansión de los cometidos estatales a nivel sectorial y la existencia de

(...) normas legislativas que asignan competencia a distintos órganos estatales para ejercer la potestad sancionatoria en distintas materias (...) con un objeto variado, como ser (...) salubridad, protección ambiental, seguridad, defensa de la competencia, defensa del consumidor, control del sistema financiero, etc., resaltándose que (...) el listado de ámbitos sectoriales en los cuales el Estado tiene potestad sancionatoria y aplica sanciones administrativas (sic), es enorme y va en continua expansión (...) (Saettone Montero, 2019, p. 170).

2 En el mismo sentido, el Profesor Anibal Cagnoni (1995) expresa que el legislador debe someterse a la Constitución, el Juez a la Constitución y a la Ley, y que, el actuar de la Administración, por el Principio Kelseniano de la generación por grados del Derecho, tiene un triple límite, a saber: a) la Constitución, b) la ley y c) los actos-reglas (reglamentos o decretos) que la propia Administración dicte (74).

Se trata del fenómeno que Cristian Román Cordero (2009) ha denominado “elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración” (p. 90), que se caracteriza, por la conformación de una nueva sociedad en que distintos actores crean, con su acción u omisión, relevantes riesgos, en los ámbitos especializados en que se desenvuelven, poseyendo verdaderos poderes, y que el Estado tiene el deber jurídico de actuar para evitar que tales riesgos afecten a terceros, normando esos sectores y sancionando la infracción de tal normativa, teniendo en cuenta que por su marcada especialización no podrían ser sancionados por los Tribunales ordinarios de justicia (pp. 91-92). Es en dicho marco en que se ha acentuado el rol regulador de la Administración, que “(...) implica un seguimiento continuo de una actividad de interés público, mediante la utilización de poderes jurídicos de cualquier signo” (Laborde Goñi, 2019, p. 106).

Por ende, debe considerarse que la potestad sancionatoria de la Administración se enmarca en un complejo contexto de crecimiento exponencial de los cometidos a su cargo, dividiéndose las materias por sectores de actividad, producto de la gobernanza, entendida como una nueva forma de gobierno -acentuada en los últimos tiempos- en que el rol regulador de la Administración ha alcanzado un lugar privilegiado en los cometidos del Estado. La consideración de dicho contexto permeará en la determinación del alcance del Principio de Tipicidad y su aplicación en la materia que nos ocupa.

### 3) Límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el derecho administrativo sancionador.

7

Luego de enmarcar la potestad sancionatoria de la Administración en el actual contexto jurídico, normativo, social y político, y a efectos de brindar una respuesta a la pregunta central que da mérito al presente trabajo, corresponde adentrarse en el análisis de las tres interrogantes formuladas en la Introducción.

Cabe precisar, que el punto de partida de dicho trazado va estar determinado por la posición que se adopte en cuanto a la naturaleza jurídica de la infracción administrativa, esto es, si la misma es ontológicamente idéntica al delito penal por lo cual procedería la traspolación (estricta) del Principio de Tipicidad al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, se requerirá previsión normativa expresa para el ejercicio de la potestad sancionatoria. Empero, si la naturaleza ontológica del delito penal y de la infracción administrativa difieren, se admite la traspolación, y por ende, una aplicación atemperada del mentado Principio en la materia que nos ocupa, admitiéndose el ejercicio implícito de dicha potestad.

#### 3.1) Naturaleza jurídica del delito penal y la infracción administrativa.

Las teorías que propugnan que el delito penal y la infracción administrativa son ontológicamente idénticas (Tesis Unitarias) sostienen que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones de un único jus puniendi del Estado, cuya diferenciación surge de una decisión legislativa. Así Alejandro Nieto (2012) expresa

(...) en la medida que se trata de dos figuras normativas (y no metafísicas ni reales exteriores o anteriores al Derecho) están a la libre disposición del legislador, que puede calificar a su arbitrio una acción como delito o como infracción, de tal manera que puede hacer que lo que ayer eran infracciones administrativas se convierten mañana en delitos (...) (p. 128).

En el mismo sentido, se pronuncian, entre otros, Cassagne (2010), citando a Ricardo Levene,

La imposibilidad de establecer a priori diferencias sustanciales u ontológicas entre delitos y contravenciones conduce a que el problema se resuelva, en definitiva, a través de la política legislativa según “la gravedad e importancia que se le dé en momento y lugar determinado, las razones de necesidad y utilidad práctica y el sentimiento general predominante (p. 69),

Ruocco (2010),

(...) el ius puniendi superior del Estado es uno solo y todos los criterios sustanciales que se han formulado para reconocer a la potestad administrativa sancionatoria fundamento propio, no son suficientes -a nuestro juicio- para trazar una línea diferencial lo suficientemente precisa como para confeccionar una teoría privativa de la infracción administrativa que no tenga causa en la teoría general del delito (...) La tesis del ius puniendi único del Estado ha permitido edificar, sobre el sustrato de los principios punitivos, la teoría de la infracción administrativa (...) (p. 128),

8

y Balbin (2008),

(...) Quizás en este punto convenga recordar que según SOLER, criterio que compartimos, “entre delito y contravención no existe una diferencia cualitativa, sino meramente cuantitativa...la crítica importa el olvido de que todo criterio ontológico de distinción no ata necesariamente al legislador, el cual hace la valoración de la acción al prohibirlas, y esa valoración está determinada por condiciones más históricas que teóricas. Lo que en un tiempo aparece como condición primaria de la vida social, se desmonetiza luego, y viceversa, los que parecían antes meros principios de prosperidad se tornan luego una necesidad ...”, y continúa (...) de modo que el delito es aquél que está regulado por el Código Penal o sus leyes complementarias, y las infracciones en otros cuerpos normativos. ¿Por qué? Por decisión del órgano legislativo en el marco constitucional (pp. 806-807).

Por su parte, las teorías que propugnan la inexistencia de una identidad ontológica entre el delito penal y la infracción administrativa (Tesis Diferenciadoras) hallan su fundamento en que el delito penal constituye un hecho ilícito, cuya tachabilidad implica una contradicción con la moral dominante, porque se lesiona o pone en peligro derechos subjetivos jurídicamente protegidos, mientras que el “delito administrativo” constituye un comportamiento contrario a los intereses de la Administración (Goldschmidt) (reseña de Lorenzo, 1996, 23-24). También se ha dicho que el orden tutelado es diverso, dado que las sanciones administrativas constituyen medios destinados a asegurar “un orden jurídico especial, el de la Administración, pero en función del interés colectivo

(aun cuando persiga un fin propio, busca indirectamente el interés de la colectividad” (Aparicio Méndez, s/f, 145); y la Profesora Susana Lorenzo (1996) afirma:

(...) categóricamente la esencial heterogeneidad entre pena (penal) y sanción administrativa. Ello es consecuencia de la radical alteridad ontológica entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo represivo, no solamente sostenible en el plano teórico, sino derivado de las normas positivas que, a nuestro entender, aventan toda duda y abonan nuestro criterio (...) (p. 36),

señalando que las normas no determinan la naturaleza de los distintos ilícitos, sino que reflejan los valores de recibo y aceptación en una sociedad dada, limitándose a consagrarlos. En palabras de la Profesora Lorenzo (1996)

Postulamos que toda norma sancionatoria no contiene sólo un deber ser, como lo quiere la Escuela de Viena, sino un valor, que en tanto producto social es un ser del cual la norma continente representa sólo su expresión epifenoménica y superestructural.

Reconocido el valor ínsito en la norma, puesto que es aceptado por los integrantes de la sociedad, ello puede verificarse objetivamente (...)

Asimismo, y como se desprende de lo que queda dicho, los valores que informan una sociedad y que reflejan sus normas jurídicas, pueden mirarse como entidades de necesaria existencia ligadas a la del hombre viviendo en comunidad. Pero necesidad no es sinónimo de inmutabilidad. El sistema axiológico que (...) constituye una observable objetiva, no es (...) inmutable. Los valores de recibo y aceptación en una sociedad dada, pueden sufrir evolución, revolución o involución, lo cual será reflejado en los ordenamientos jurídicos que pautarán y acompañarán aquellos avatares. A veces no será modificado el valor en sí, sino su significado (...).”, y concluye si bien es la ley “(...) la que determina la ubicación dogmática y sistemática del hecho ilícito”, el legislador no puede “(...) contradecir la naturaleza manifiesta de los distintos ilícitos, sino que su función valorativa se limitará a consagrarla (...) El legislador (...) recepciona, sintoniza los valores sociales y los proyecta en las normas sancionatorias; porque tales normas aplicadas a hipótesis semejantes, violentarían -en vista de los valores concretos- la diversa naturaleza de los hechos que la supone, (pp. 38-41).

En el mismo sentido, Cristian Róman Cordero (2009) quien difiere abiertamente con la postura que caracteriza al Derecho Administrativo Sancionador como manifestación de un mismo y único ius puniendi del Estado, sostiene que nada obsta a que

(...) por muy idénticos que sean desde la perspectiva ontológica dos fenómenos o institutos, estén regidos por regímenes jurídicos distintos. Ahora bien, en cuanto al fundamento relativo a la existencia de un único ius puniendi estatal, de tal ficción -ya que no puede calificársele de otra manera-, posible es concluir precisamente lo contrario, ya que conforme a ese razonamiento podría afirmarse que, al estar ambas ramas del Derecho informadas por los principios del Derecho Público Punitivo del Estado, a falta de precisos principios del Derecho Administrativo Sancionador, a éste debieran aplicársele los principios de aquél y no los del Derecho Penal, como concluyen tales autores, o bien, los de este último, pero, claro está, por “regla general”, es decir, con excepciones y/o con matices, según corresponda. Reiteradamente, he sostenido que el Derecho Administrativo Sancionador es una rama autónoma del Derecho, que tiene su “anclaje” en el Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, con lo

cual he querido poner de relieve la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, cual es, la protección del interés público, sin perjuicio de otras secundarias como, por ejemplo, dotar de garantías al perseguido (pp. 93-94)<sup>3</sup>.

### 3.2) Principio de tipicidad: determinación de su alcance y definición de núcleo sancionatorio.

El alcance del Principio de Tipicidad no se entiende por sí solo sino vinculado al de Legalidad, en tanto se erige en un componente de este último. En efecto,

(...) la primera manifestación de la legalidad fue el mandato de tipificación en una norma previa. Con la *lex previa* se pretendía lograr una seguridad jurídica ... (que permitía al ciudadano “saber a qué atenerse” en la confianza de que no se le iba a castigar por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable (...) (y) se privaba a las autoridades de su potestad de imponer sanciones concretas al margen de la ley (...)

Con el transcurso del tiempo...esta primera conquista empezó a quedarse corta y a ella se acumularon nuevas exigencias. Por un lado se impuso que la *lex previa* fuera también *lex certa* en el sentido de precisa. La precisión normativa fue un paso más en el recorte de facultades a que se estaba sometiendo a las autoridades sancionadoras (...) ya que cuanto más precisa es una ley, de menos margen disponen el intérprete y el operador jurídico. De esta forma se llega al mandato de tipificación: una fórmula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma. Las infracciones y sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable, sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley. A este contexto se añadió un elemento (...): la exigencia de que esa norma previa y cierta tenga el rango de ley (*lex scripta*) (Nieto, 2012, 162-163).

Por lo mismo, el presente análisis se centrará en el segundo componente, *lex certa* o mandato de tipificación que “(...) consiste en la exigencia -o (...) tendencia a la exigencia- de que los textos normativos describan con suficiente precisión -o, si se quiere, con la mayor precisión posible- las conductas que se amenazan con una sanción así como estas mismas sanciones” (Nieto, 2012, p. 260).

Cabe precisar que la ley que prevé la infracción contiene un núcleo sancionatorio, que según la Profesora Natalia Veloso, comprende los siguientes aspectos, a) la descripción con razonable grado de certeza de las conductas u omisiones que constituyen infracción; b) la definición de si es necesaria la existencia de culpa o dolo para la configuración de la infracción; c) la entidad de culpabilidad del agente (leve, grave o gravísima); d) la

3 El Profesor Alejandro Huergo Lora (2007) señala que la diferencia ontológica entre la infracción administrativa y el delito penal conlleva las siguientes consecuencias prácticas, a saber, mientras que la protección penal de los bienes jurídicos es más enérgica y efectiva que se justifica por tener una mayor relevancia en términos de antijuridicidad, el Principio de intervención mínima aconseja un uso limitado del ejercicio del *ius puniendi*; los infractores sometidos a un proceso administrativo sancionador gozan de una protección significativamente inferior de la que gozan los imputados en un proceso penal; esa diferenciación ontológica impide al legislador despenalizar conductas que atentan contra los bienes jurídicos más importantes, castigándolas con meras sanciones administrativas, y variar a su voluntad el límite de ambas, vale decir, castigar con penas conductas nimias, o establecer sanciones administrativas muy graves disminuyendo el nivel de garantías del infractor (34-36).

descripción clara de la sanción imponible o el elenco de las mismas (Veloso Giribaldi, 2021, p. 45-46).

### 3.3) Principio de tipicidad: aplicación en el derecho administrativo sancionador.

Al haber reseñado las posturas en cuanto a la naturaleza jurídica de la sanción administrativa (Subcapítulo 3.1) y establecido el alcance del Principio de Tipicidad y el contenido del núcleo sancionatorio (Subcapítulo 3.2), se procederá a ensayar una respuesta para las interrogantes formuladas en el Capítulo 1.

#### 3.3.1) ¿La potestad sancionatoria debe estar expresamente consagrada en la norma atributiva de competencia o se la admite implícitamente comprendida en ella?

La respuesta a dicha interrogante exige previamente adoptar una postura en relación a la naturaleza jurídica del ilícito penal y la infracción administrativa. El posicionamiento en las Teorías Unitarias, determina la aplicación estricta y rigurosa del Principio de Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, o sea que el legislador debería describir la infracción y la sanción con un grado de detalle tal, que no deje lugar a discrecionalidad alguna por su aplicador (en el caso, la Administración), de modo que si la conducta no encuadra en forma perfectamente ajustada al tipo infraccional, la Administración no podría sancionar.

Por mi parte, adhiero a las Tesis Diferenciadoras, porque como sostiene la Profesora Lorenzo, hay una diferencia de esencia entre el delito penal y la infracción administrativa, y la norma no hace más que recoger la valoración de la sociedad en un momento histórico determinado, erigiendo un determinado bien jurídico como digno de tutela, vinculado generalmente a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República (derecho a la vida, derecho a la propiedad, derecho al honor, derecho a la seguridad, conforme artículo 7), siendo el castigo a su eventual lesión garantizado mediante el ejercicio de la acción regulada por el Derecho Penal a través de la función jurisdiccional y, cuya finalidad es la de castigar por el daño concreto causado<sup>(4)</sup>. El Derecho Administrativo Sancionador, empero, tiene no como objetivo, al decir de Nieto (2012) “(...) castigar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca” (p. 148)<sup>(5)</sup>; esto por cuanto, como señala Cristian Román Cordero, aquél tiene su anclaje en el Derecho Administrativo, y el fin último de la Administración es la prosecución del bien común, entendido éste como “(...) el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección” (Delpiazco, 2016, p. 30), en cuya realización la sociedad toda está interesada. Por ende, una afectación a dicho bien, supone una afectación a la

4 Aún en los delitos de peligro, hay un bien jurídico concreto que la norma protege, y sanciona la conducta de su mera puesta en peligro.

5 En el mismo sentido se pronuncian Balbin (2008), al expresar que las conductas prohibidas son por sí mismas suficientes para constituir la violación punible, sin que resulte necesario un resultado determinado. Es decir que las infracciones se configuran por la realización de la acción reprochable, desvinculándose del resultado (806), y Mattes Heinz, citado por Cassagne (2011) cuando explicita el fundamento de las Tesis Diferenciadoras, a las que él no se afilia (V. Subcapítulo 3.1) pero sostiene que mientras en los (delitos) el contenido material del injusto se encuentra en el daño (en la situación de peligro), concreto y mensurable, inferido a un bien jurídico, en las infracciones o contravenciones administrativas se está ante la violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la Administración Pública, afectando solamente intereses de tipo administrativo (66).

comunidad entera (y no a las personas individualmente considerados solamente, sino a éstos y a aquella simultáneamente); en cambio, en el ilícito penal, la perspectiva es la de la afectación individual a los derechos de cada integrante de la sociedad en forma inmediata, y de salvaguarda del orden público en forma mediata.

Asimismo, cabe precisar la diferente finalidad perseguida por la función jurisdiccional -a través del ejercicio de la acción penal- y por la función administrativa -en el ejercicio de la potestad sancionatoria-. Mientras la primera consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuyo fin último es recomponer el desequilibrio que la comisión del delito supuso al orden jurídico <sup>(6)</sup>; la segunda consiste en velar por el interés público, previniendo y sancionando su afectación, por la comisión de la infracción. En este sentido, Nieto (2012) expresa

(...) Los órganos sancionadores de la Administración (...) son ordinariamente indiferenciados en cuanto que el sancionar es una función más, que eventualmente se acumula a las otras muchas que tienen atribuidas (...) no son creados para sancionar, aunque puedan hacerlo llegado el caso. No son, en definitiva, órganos especializados, sino de gestión genérica y lo que sucede es que la gestión (...) engloba la sanción (pp. 99-100); conclusión que se comparte totalmente.

En la actual visión de una Administración vicarial o instrumental, producto de la evolución de un Estado clásico, que concentraba todos los cometidos y funciones, a un Estado constitucional de Derecho, caracterizado por la reducción de su intervención acorde con el Principio de Subsidiariedad, con cometidos cuya realización exige la colaboración del sector privado a través del impulso de su iniciativa, dentro de ciertos parámetros de regulación para asegurar la concreción del interés general. Este cambio de postura de un Estado intervencionista hacia un Estado regulador y garante, también ha contribuido a operar modificaciones que acentuaron las diferencias con el Derecho Penal, y cimentaron el surgimiento y la expansión del Derecho Administrativo Sancionador, en que se traspassa de la represión a la prevención, del daño al riesgo y de la culpa a la mera inobservancia. Como sostiene Nieto (2012)

“En la figura tradicional del ilícito aparece un daño como elemento central que se castiga y tiene, además, un efecto psicológico secundario: la disuasión mediante el dolor con objeto de que el infractor no repita su acción (...) la clave del sistema administrativo sancionador no se encuentra en el daño sino en el riesgo, no en la represión sino en la prevención (...) a cuyo efecto se ha puesto en marcha una política pública preventivo-represiva (...) (que consiste) (...) en una regulación poco menos que global de las actividades de los particulares, que se complementa con inspecciones permanentes y culmina en unas sanciones cuando se constata la infracción de lo regulado (...) el Derecho Administrativo Sancionador (...) se ha convertido en un instrumento de prevención de riesgos. Una sociedad de riesgo exige la presencia de un Estado gestor del riesgo, y, eventualmente, de un Derecho reductor del mismo” (pp. 148-149) Agrega

6 Carretero Pérez A. y Carretero Sánchez A. (1992) explicitan el concepto de Orden Jurídico como una situación objetiva y general definida por las normas que describen un conjunto de derechos y deberes para los sujetos de las mismas. El contenido de la actividad limitadora es una situación general que permite la convivencia como efecto del orden jurídico; es la que remueve las perturbaciones del orden, afectando a los derechos subjetivos que se integran en él (74). Con relación a la noción de orden público debe tenerse presente la definición del Maestro Eduardo J. Couture (1983) como el conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que este tiende a tutelar (437).

que el riesgo abstracto, es decir, “(...) el riesgo potencial producido por una acción u omisión independientemente de que se realice, o no, en el momento de la comisión (...) es (...) el puente por donde se pasa del Derecho Administrativo Sancionador de culpa el (sic) de mera inobservancia” (pp. 149-150).

A lo que debe adicionarse que aún cuando la actividad de interés público esté enteramente prestada por los particulares, la Administración se erige en reguladora de la misma, garantizando a los administrados el cumplimiento por el agente prestador del servicio con el mandato de interés general establecido en la norma, y si lo incumple (infracción administrativa), aquella ejercerá su potestad sancionadora. Lo mismo ocurrirá si los agentes prestadores de los servicios disponen de procedimientos de regulación interna, lo que configurará la regulación pública de la autorregulación consistente en que “(...) los poderes públicos supervisan la actuación privada de aprobación, aplicación y control de cumplimiento de tales normas (...) su actividad tiende a garantizar que la autorregulación sirva efectivamente al cumplimiento de concretos fines públicos o de interés general” (Laborde Goñi, 2019, p. 110). Otro aspecto a considerar en la configuración de dicho contexto es la adopción, por la Administración, de las formas de Derecho Privado, lo que ha llevado a algunos autores a referirse a la “huida del Derecho Administrativo” derivado de la fuga regulatoria (mediante el recurso de la Administración pública en su actuación al orden jurídico privado) y la fuga organizativa (constituida por formas organizativas de Derecho privado) (Delpiazzo, 2019, p. 35); o incluso, sin llevarlo a dicho extremo, en aras de alivianar sus mecanismos aletargados y burocráticos de actuación, el Estado ha optado por la creación de personas públicas no estatales de carácter corporativo, de tipo fundación, o simplemente ejecutoras de las políticas del Poder Ejecutivo, como señala el Profesor Aníbal Cagnoni (1992, p. 31-33), y la creación de sociedades de economía mixta, a quienes confía parte de sus cometidos<sup>(7)</sup>; lo cual complejiza el actual posicionamiento de la Administración.

Por ende, y en virtud de lo antes dicho, entiendo que la importación del Principio de Tipicidad del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, debe realizarse en forma atemperada, lo cual nos lleva a encarar la respuesta a la pregunta formulada en este apartado.

En efecto, dicha respuesta nos remite a la consideración de tres aspectos que no pueden soslayarse, a saber, la presentación de la realidad tal cual es, la existencia de poderes jurídicos como atributo de la competencia de la Administración, y el Principio de Oportunidad.

En relación al primer aspecto, la compleja coyuntura actual en que se encuentra inmersa la Administración y que se indicara en el Capítulo 2 in fine y la propia dinámica que la gestión del interés general a su cargo exige, hacen imposible determinar todas y cada una de las infracciones administrativas por vía legislativa<sup>(8)</sup>, según exige el mandato de tipificación importado rigurosamente del Derecho Penal. Aún si idealmente se lograra dicho objetivo, el listado de leyes sería interminable. Como sostiene el Profesor Juan

7 Caracterizadas principalmente por la participación estatal en el patrimonio y administración de la sociedad privada, conforme enseña el Profesor Carlos Delpiazzo, 1978, 17-27.

8 Entendida la Ley en sentido orgánico-formal, vale decir, sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, de conformidad con el procedimiento establecido en la Sección VII de la Constitución de la República para su aprobación.

Pablo Cajarville (1984), si bien en relación a la potestad discrecional, pero cuya expresión es *mutatis mutandis* aplicable al Principio que nos ocupa “(...) la extrema variedad, variabilidad y consiguiente imprevisibilidad de las situaciones a que debe enfrentarse la Administración, tornan imposible prever anticipadamente todas las hipótesis de hecho y consagrar en normas las mejores soluciones para cada una de ellas (...)” (p. 16).

El segundo aspecto mencionado -corolario del primero- y obviamente analizada la materia que nos ocupa desde la óptica del Derecho Administrativo, es el de que la norma constitucional y/o legal que le asigna competencia a la Administración, engloba al menos tres elementos componentes, a saber, territorio, materia (cometidos) y poderes jurídicos<sup>9</sup>. Estos últimos refieren “(...) a la intensidad, grado o cuantificación de las facultades conferidas (funciones) (...)”, entendiéndose comprendidos todos los necesarios, “(...) para desarrollar los fines materiales (cometidos) asignados” (Pezzutti, 2015, p. 39), lo que incluye la potestad sancionatoria, no siendo de excepción en relación al principio general, como sostienen quienes se afilian a la idéntica naturaleza del ilícito penal y de la infracción administrativa, porque como bien señala Nieto “(...) los órganos administrativos gestionan intereses generales, y es cabalmente al hilo de esta tarea administrativa material cuando surge la sancionadora, ya que es inimaginable como actividad desconectada de la gestión” (Nieto, 2012, p. 163). En idéntico sentido, Huelgo Lora (2007) afirma que dicha potestad solamente podrá ejercerse

(...) en materias o ámbitos en los que ya tiene competencias de gestión, ya sea de vigilancia o supervisión, de fomento o de gestión o servicio público. Dicho en otros términos, la potestad sancionatoria nunca va sola”, en tanto la misma tiene “(...) un carácter auxiliar de la intervención administrativa” (p. 139).

Al respecto rige la Teoría de los poderes implícitos, conforme a la cual

(...) la atribución expresa de cometidos a un órgano público significa no sólo la facultad, sino el deber de cumplirlos adecuadamente; siempre que el uso de tales poderes no le esté prohibido directa o indirectamente, ni esté atribuido expresamente a otro órgano público (Cajarville, 2008, p. 24).

En idéntico sentido se pronuncia el Profesor Cagnoni (2008)

(...) La atribución expresa para cumplir sus cometidos dada a un órgano público conlleva a la vez la facultad (posibilidad) y el deber (obligación) de cumplirlos, lo que implica, es decir, supone, implícitamente los poderes indispensables, necesarios, para cumplir los cometidos dados por la atribución, atribución que, reitero, no puede ser sino expresa.

Los denominados “poderes implícitos” constituyen el aspecto instrumental de los poderes expresos.

No pueden existir, no existen, si no existe atribución de poderes expresos que constituyen la competencia (...)” (destacado en original), y agrega que la teoría elaborada por la jurisprudencia norteamericana sobre su texto constitucional en cuanto expresa que “(...)

9 A los elementos mencionados por el maestro Sayagués Laso, el profesor Juan Pablo Cajarville agrega el elemento temporal (actuación por turnos), subjetivo (órganos que ejercen sus poderes sólo respecto de ciertos sujetos) y cuantitativo (delimitación de la competencia por montos), según reseña el Profesor Miguel Pezzutti, 2015, 38.

cuando la Constitución ha atribuido al Congreso ciertas facultades, implícitamente le ha asignado el poder de crear las vías y medios (*ways and means*) indispensables para ponerlos en ejecución (...); tal teoría “(...) es de aplicación universal y permite crear medios y vías sólo para ejecutar poderes, esto sí, expresamente atribuidos”. Asimismo, afirma que “(...) el ejercicio de un poder implícito puede estar prohibido directa o indirectamente; en cuyo caso no accede al poder expreso, si no que lisa y llanamente no puede ejercerse; o está atribuido -expresamente- a otro órgano público, forma, por tanto, como poder expreso la esfera de competencia de otro órgano, y, por ende, no puede ser calificado como poder implícito, (pp. 195-197).

Estimo, entonces, que aun cuando la norma no la consagre expresamente, la potestad sancionatoria se entiende implícitamente comprendida en los poderes asignados por la norma atributiva de competencia. De inmediato debo señalar que no es para ejercerse de cualquier manera y al libre arbitrio de la Administración, sino que el cometido asignado por la norma opera como limitante para el ejercicio de dicha potestad, dado que la Administración solamente podrá sancionar aquellas infracciones por incumplimiento de los deberes establecidos en su materia. A modo de ejemplo, la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones no podría sancionar por la comisión de una infracción de tránsito, porque la policía del tránsito es ajena a su competencia material. Como sostiene el Profesor Alejandro Huergo Lora (2007)

Lo normal es que la Ley sólo atribuya la potestad sancionadora a la Administración en materias en las que ya interviene de otro modo. No tendría sentido, por ejemplo, que la Administración tuviera potestad sancionadora en materia procesal, o de contratos privados. De la misma forma, sólo se le concede la potestad sancionadora en ámbitos sometidos al Derecho administrativo, no en aquellos otros sometidos al Derecho privado (...) (p. 140).

También debe considerarse lo expresado por el Profesor Durán Martínez (2020) en cuanto a que

(...) la potestad sancionatoria es un instrumento indispensable para que la Administración pueda cumplir sus cometidos. Como la Administración sirve con objetividad los intereses generales (artículo 2 del decreto N° 500/991, de 27 de setiembre de 1991), en definitiva esa flexibilidad para el ejercicio de la potestad sancionatoria sirve al interés general. Pero eso no puede afectar las garantías de las personas, porque si eso ocurre se afecta el Estado de Derecho. Y se afecta el Estado de Derecho, en ese caso, la Administración no sirve los intereses generales. Es de interés general la tutela de los intereses particulares (pp. 464-465).

Por último, el tercer aspecto referido, vinculado estrechamente a los anteriores, consiste en la consideración del Principio de Oportunidad como criterio rector de la actuación administrativa, y que en materia de infracciones administrativas supone que “(...) la Administración decide discrecionalmente si abre un procedimiento ante una posible infracción” (Huergo Lora, 2007, p. 85). Ello demuestra una diferencia cualitativa de importancia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, dado que en el primero el Principio de Legalidad exige la actuación de oficio y la obligación

del Estado de perseguir todos los delitos (Huerco Lora, 2007, p. 69-70), mientras que el ejercicio de la potestad sancionatoria se enmarca en el Principio de Razonabilidad que se analizará infra (V. Subcapítulo 3.3.3 in fine) y en el Principio de Oportunidad, conforme al cual la Administración decide su intervención, el cuándo y el cómo hacerlo<sup>(10)</sup>. Ahora bien, cabe una salvedad importante, y es la de que el no ejercicio de la potestad sancionatoria no es sinónimo de renuncia porque la potestad -en tanto tal- no se pierde, salvo la inhabilitación de su ejercicio en las hipótesis de prescripción -por dejar transcurrir el tiempo sin ejercerla ante la constatación de una infracción concreta-, o que la norma atributiva de competencia sea derogada o modificada por otra norma posterior. Ante la constatación de una infracción entonces, la Administración puede optar por no ejercerla -pero no de forma antojadiza o ilegítima a modo de favorecer al administrado- sino porque razones de Buena Administración le exigen ponderar la alternativa más razonable en el caso concreto. Como sostiene Nieto (2012) citando a Rebollo

(...) la respuesta más razonable es la de reconocer cierto margen de discrecionalidad que permita a la Administración valorar en cada caso los medios con los que cuenta para reprimir todas las infracciones y acaso para seleccionar estratégicamente las que considere más necesitadas de represión, valorar el momento oportuno, las consecuencias de la infracción, incluida su posible continuidad. Pero...discrecionalidad no es sinónimo de libertad y menos aún de arbitrariedad [...] sobre todo hay que evitar que esa discrecionalidad se convierta en complicidad con la infracción, máxime cuando permita su mantenimiento o reiteración (p. 102).

16 Cabe reiterar que la finalidad del Derecho Administrativo Sancionador no es el castigo per se por un daño causado, sino su prevención a través del establecimiento de deberes concretos a cargo de los administrados -y obviamente su sanción en caso de inobservancia-. Como bien aclara Nieto (2012)

(...) El fin de las infracciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para “retribuirles” su pecado sino (...) para que no vuelvan a pecar. A la Administración -como a la sociedad en general- no le preocupa que un infractor quede impune (no sea “retribuido”), sino que con la sanción -e incluso con la amenaza de ella- procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones es más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en casi todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas (pp. 103-104).

De todas maneras, el ejercicio del poder discrecional de ejercer o no la potestad sancionatoria debe estar especialmente fundamentado, como exige el viejo aforismo “a mayor discrecionalidad mayor fundamentación”; lo que va a posibilitar su control judicial a posteriori, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

10 Al respecto existen opiniones encontradas a nivel doctrinario. En efecto, quienes se afilian a las Tesis Unitarias propugnando que el Derecho Administrativo Sancionador es un apéndice del Derecho Penal, y como tal, de excepción, dado que la Administración conserva un poder de policía que es de resorte exclusivo del Poder Judicial, contestan negativamente, de manera categórica, a la interrogante acerca de si en materia sancionatoria rige el Principio de Oportunidad (V. Mora Caruso G., 2021, 189-200, quien analiza profusamente la discusión doctrinaria acerca del ejercicio del Principio de Oportunidad). Incluso quienes se afilian a las Tesis Diferenciadoras sostienen que la potestad sancionatoria no es de principio sino de excepción, y que en tanto tal requiere norma expresa legal habilitante.

En conclusión, atento a las diferencias ontológicas existentes entre el ilícito penal y la infracción administrativa, y a la aplicación atemperada del Principio de Tipicidad -importado del Derecho Penal- en el Derecho Administrativo Sancionador-, en función de los criterios rectores que rigen este último, la respuesta a la interrogante formulada en este apartado, es que cabe admitir la potestad sancionatoria implícitamente comprendida en la norma atributiva de competencia.

3.3.2) Si se admite que la potestad sancionatoria está implícitamente comprendida en la norma atributiva de competencia, surgen diversas interrogantes en relación a la tipificación de la infracción administrativa, a saber ¿es legítima la colaboración reglamentaria? ¿si lo es, hasta dónde llega dicha colaboración? ¿puede innovar en la tipificación o limitarse a regular solo los aspectos que la norma legal habilita?

Admitida entonces la potestad sancionatoria como inherente y necesaria para la gestión del interés general, cabe precisar que la respuesta a dichas interrogantes remite a los fundamentos del Principio de Tipicidad, que autoriza la disgregación de sus dos elementos centrales componentes, vale decir, la infracción y la sanción.

No admite duda alguna que el Principio de Seguridad Jurídica, consagrado en la Constitución de la República (artículos 7, 10, 12, 72 y 332), hace exigible la *lex certa* porque las personas tienen que tener certeza acerca de cuáles son los deberes impuestos por las normas establecidas para asegurar la convivencia, y así saber a qué atenerse en caso de incumplimiento (sanción). Por otro lado, en tanto la sanción, cualquiera que ella fuere (apercibimiento, multa, inhabilitación, clausura, etc.) e independientemente del grado de intensidad (sea leve, grave o gravísima) supone una limitante a los derechos individuales, y por ende, al Principio de Libertad, en nuestro sistema constitucional, dicha limitación solo puede admitirse por ley -en sentido orgánico-formal y por razones de interés general- de conformidad con la normativa recién citada.

En suma, el hecho de que la verificación de la realidad torne casi impracticable que la norma legal prevea todas y cada una de las infracciones y sanciones aplicables, no impide que el núcleo sancionatorio deba establecerse por ley formal; no admitiéndose norma de rango inferior alguna que lo contenga. En este sentido se han pronunciado varios autores de la doctrina comparada y nacional. Así, Balbin (2008)

(...) consideramos que el poder ejecutivo no debe decir cuáles son las conductas que merecen reproche porque, entre otros argumentos, el poder sancionador es claramente restrictivo de derechos” (p. 809);

Ruocco (2010)

(...) no puede haber infracción ni sanción administrativa posible sin que la ley las determine previamente, lo que, como destaca RISSO FERRAND, también significa “reserva de ley”, en tanto la limitación de los derechos sólo puede provenir de ésta (...) Al respecto, expresa GUARIGLIA que “(...) no se concibe restricción alguna de tales derechos si ello no se realiza por ley entendida en nuestro caso en sentido orgánico formal (...)”. Lo que significa que en la medida que la sanción suponga la limitación de un derecho, deberá estar establecida en una ley (p. 133);

Soler (2019)

El mandato de tipificación tiene dos vertientes tanto la infracción como la sanción debe estar prevista en la norma debiendo tener ésta rango legal (p. 226).

En virtud de lo expresado, cabe diferenciar, por un lado, la potestad sancionatoria, que como tal va a surgir expresa o implícitamente de la norma atributiva de competencia por cuanto si esta le asigna una determinada materia y habilita a la Administración a regularla, consecuencia ineludible es que puede sancionar su incumplimiento. Por otro lado, el núcleo sancionatorio debe estar expresamente establecido en la ley formal; estando vedada la Administración para establecerlo por reglamento.

Ahora bien, ¿cuál es el grado de previsión requerido para que se dé cumplimiento al mandato de tipificación? Adquiere relevancia aquí la técnica legislativa denominada “llamamiento de colaboración reglamentaria”, que implica que “(...) la ley (...) no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se remite al reglamento, al que invita (u ordena) a colaborar en la normación” (Nieto, 2012, 223). Según enseña Nieto (2012), el puente que enlaza la ley y el reglamento, está constituido por las cláusulas de habilitación y remisión; así la primera “(...) permite la ley que el Ejecutivo dicte un Reglamento sobre la misma materia que ella ha regulado (lo que sería invariable por definición, sin contar con aquélla, en las materias reservadas)”, y la segunda

(...) supone que la ley hace suyo -con ciertas garantías, claro es- el contenido de ese Reglamento futuro, que completará así el texto de la ley remitente. En otras palabras: la habilitación posibilita simplemente la aparición del Reglamento, independientemente del contenido de éste; mientras que la remisión se refiere a su contenido, es decir, que la remisión legitima el contenido concreto (lo amparado por las instrucciones o criterios legales) de un Reglamento genéricamente hecho posible por la habilitación (pp. 230-231).

En ese contexto, sostiene Nieto, podrían darse dos situaciones, a saber, a) habilitación y remisión, en que la ley sancionadora explica su propia incompletud justificando la llamada a la colaboración reglamentaria, habilita expresamente un futuro reglamento y establece las pautas o criterios a los que debería ajustarse la posterior reglamentación, remitiéndose con estas condiciones a su contenido (situación deseable). En el derecho positivo uruguayo, un ejemplo de la utilización de esta técnica lo constituyen los artículos 79 y 80 de la Ley N° 19.175 de 20/12/2013, de Declaración de interés general. Conservación, investigación y el desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos y ecosistemas, que edictan

Artículo 79 (Infracciones leves).- Se considerarán infracciones leves todas las acciones u omisiones a que se refiere el artículo 75 de la presente ley, no comprendidas en los artículos 77 y 78 de esta ley.

Artículo 80 (Clases de sanciones).- Las sanciones a aplicar serán: apercibimiento, multa, suspensión temporal de actividades o instalaciones, clausura definitiva de las mismas y revocación del permiso, concesión o autorización.

Corresponderá aplicar la sanción de apercibimiento siempre que el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y estas sean calificadas como leves.

Además de las sanciones previstas y en forma accesoria a estas, previa reglamentación del Poder Ejecutivo, podrá disponerse el decomiso cautelar de productos y el decomiso secundario sobre los vehículos, embarcaciones, instrumentos y artes de pesca, directa o indirectamente vinculados en la comisión de la infracción, sin importar a qué título los posea el Infractor;

b) habilitación implícita y remisión, en que la ley establece las pautas del desarrollo futuro, prescindiendo de la justificación de incompletud (situación no deseable pero muy frecuente). Ejemplo de la utilización de esta técnica lo constituye el artículo 4° del Código de Aguas aprobado por el Decreto-Ley N° 14.859 (15/12/1978)

ARTÍCULO 4- Sin perjuicio de las atribuciones que competen a otros organismos públicos, el Ministerio competente podrá supervisar, vigilar y regular, de acuerdo con los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo, todas las actividades y obras públicas o privadas relativas al estudio, captación, uso, conservación y evacuación de las aguas, tanto del dominio público como del privado, y podrá disponer lo pertinente para la protección contra sus efectos nocivos, incluso los que puedan alterar el equilibrio ecológico de la fauna y la flora, dañar el ambiente natural o modificar el régimen pluvial.

A tal fin establecerá las especificaciones técnicas que deberán satisfacer las observaciones, mediciones, labores, obras y servicios; podrá someterlos a su autorización; dispondrá la suspensión de las actividades que infringieren aquellas normas y ordenará la eliminación o remoción de las obras efectuadas en contravención.

Si la resistencia o demora de los obligados para eliminar o remover las obras pusiese en peligro la vida o la salud de las personas, podrá el referido Ministerio hacerlo por sí mismo.

19

Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por el Ministerio competente del modo siguiente:

a) Con multa graduada entre 10 UR (diez unidades reajustables) y 10.000 UR (diez mil unidades reajustables), según la gravedad de la infracción, el beneficio ilícito obtenido y el daño o riesgo ocasionado de conformidad con la reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo considerando las circunstancias agravantes y atenuantes que pudieran corresponder.

b) Con la revocación del permiso o caducidad de la concesión de uso que se le hubiese otorgado al infractor.

Las sanciones mencionadas podrán imponerse conjuntamente y se entenderán sin perjuicio de la sanción penal que correspondiere cuando el hecho constituyere delito.

En definitiva, pues, ambas son interdependientes dado que la remisión sin habilitación, sería una remisión al vacío; y la habilitación sin remisión devendría en un reglamento vacío de contenido en virtud de que la ley habilitaría la colaboración reglamentaria sin establecer el contenido material mínimo que sirva de pauta para la regulación remitida (Nieto, 2012, pp. 235-236).

Dada la característica del Derecho Administrativo Sancionador en cuanto a que los mandatos y prohibiciones se establecen en una norma y la sanción en otra y que deben unirse ambas normas para configurar el tipo infraccional, Nieto (2012) señala que el mandato de tipificación admite dos sistemas, a saber: 1) la norma describe la infracción y le atribuye una sanción; 2) la norma declara genéricamente que constituye infracción el incumplimiento de un mandato establecido en otro precepto, de modo que la tipificación resulta de la conjunción entre la norma que establece el mandato concreto (o prohibición) y la norma que declara genéricamente que su violación es una infracción (p. 285). Y como técnicas de tipificación señala las siguientes: a) tipificación reduplicativa, consistente en que la norma sancionadora reproduce el mandato o prohibición contenido en la norma primaria para advertir de manera expresa que su infracción lleva aparejada una sanción; b) tipificación remitiva expresa, en que el tipo surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es una infracción; c) tipificación remisiva residual, en que la ley califica residualmente como leves las infracciones que no tienen otro carácter; d) tipificación implícita, la ley remite implícitamente a la norma que establece el mandato o prohibición (Nieto, 2012, 276-279)<sup>(11)</sup>. Otra modalidad de tipificación consiste en la llamada “cobertura legal”, “(...) conforme a la cual basta cubrir con una ley formal la descripción genérica de las conductas sancionables y las clase y cuantía mínima de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas” (Parada, citado por

11 En cuanto a las formas de remisión, Nieto (2012, 240-242) señala las siguientes: a) la remisión se hace en favor de un reglamento (futuro) de desarrollo de la propia ley sancionadora; a modo de ejemplo, el artículo 75 de la Ley N° 19.175 (20/12/2013) antes referida, que edicta “(Infracción).- Constituye infracción y será sancionada toda acción u omisión contraria a las disposiciones contenidas en la presente ley, a las obligaciones derivadas de los acuerdos internacionales de los que es parte el Estado y a los reglamentos y resoluciones administrativas que se dicten en materia pesquera y acuícola”. Y en el articulado del Capítulo X, correspondiente a infracciones y sanciones, el legislador define las infracciones y los criterios de su clasificación en leves, graves y muy graves, y establece las sanciones, cometiendo su desarrollo al reglamento. En efecto, el Artículo 80 (Clases de sanciones) de dicha norma prescribe “Las sanciones a aplicar serán: apercibimiento, multa, suspensión temporal de actividades o instalaciones, clausura definitiva de las mismas y revocación del permiso, concesión o autorización.

Corresponderá aplicar la sanción de apercibimiento siempre que el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y estas sean calificadas como leves.); b) la remisión se refiere a un reglamento ya existente; a modo de ejemplo, el primer inciso del artículo 20 del Decreto-Ley N° 15.322 (17/09/1982) prescribe “Las personas privadas que infrinjan las leyes y decretos que rijan la intermediación financiera o las normas generales e instrucciones particulares dictadas por el Banco Central del Uruguay serán pasibles, sin perjuicio de la denuncia penal si correspondiera, de las siguientes medidas:...”, y a continuación establece el elenco de sanciones pasibles de ser aplicadas; c) el reglamento remitido se remite, a su vez, a otro reglamento produciéndose una “segunda remisión normativa”, a modo de ejemplo, el literal d) del artículo 7 del Decreto 186/004 (08/06/2004) que establece “Son infracciones leves:... d) Las infracciones que supongan incumplimientos de leyes, reglamentos, laudos o convenios colectivos, siempre que aquellos carezcan de trascendencia grave, para la integridad física o salud de los trabajadores”. Dicho Decreto reglamenta el artículo 289 de la ley 15.903 (10/11/1987), en la redacción dada por el artículo 412 de la ley 16.736 (5/1/1996), regulatorio de las infracciones laborales, cuyo inciso primero reza “Las infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento”; d) la remisión se refiere a normas de creación privada originaria que la ley asume, como consecuencia de la progresiva complejidad técnica, que excede el dominio de la Administración, entonces ésta opta por otorgarle a los reglamentos técnicos, valoración de ley; a modo de ejemplo el artículo 25 de la Ley N° 17.598 (13/12/2002) que regula las competencias de la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua, establece “En el marco de las competencias asignadas a la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA), constituyen infracciones administrativas pasibles de sanción:

- A) El incumplimiento de los requisitos establecidos para la prestación de actividades reguladas por la URSEA.
- B) La contravención a las regulaciones vinculadas a la seguridad y calidad de los productos, los servicios, los materiales, instalaciones, dispositivos y equipamientos.
- C) El incumplimiento a las reglas de derecho y normas técnicas aplicables por parte de los operadores públicos y privados, prestadores de los diversos servicios.
- D) El incumplimiento de las reglas generales e instrucciones particulares dispuestas por la URSEA, atinentes al funcionamiento de los servicios y actividades reguladas.
- E) El incumplimiento de las normas y procedimientos aplicables a equipamientos y otros productos.
- F) La contravención a las normas y procedimientos técnicos de medición y facturación de los consumos, control y uso de medidores y otros mecanismos, y reconexión de suministro.
- G) El incumplimiento a las reglas y patrones industriales que aseguren el libre acceso a las redes de los agentes, así como el correcto y seguro funcionamiento de las conexiones....”.

Nieto, 2012, p. 248). Por último, se señala como modalidad de tipificación, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, definidos como aquellos

(...) cuya aplicación permite, en la práctica, cierto margen de decisión pero se configura de forma que solamente se da una solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho (...) La previsión que haga el legislador de conceptos jurídicos indeterminados se ha de subordinar a que su concreción sea razonablemente factible, de forma que permita prever, con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (Ruocco, 2019, p. 21).

La estructura de los conceptos jurídicos indeterminados es descripta por García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2015) así

“(...) en la estructura de todo concepto indeterminado es identificable un núcleo fijo (Begriffkern) o “zona de certeza”, configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o “halo de concepto” (Begriffhof), más o menos precisa, y, finalmente, una “zona de certeza negativa”, también segura en cuanto a la exclusión del concepto (...) la dificultad de precisar la solución justa se concreta en la zona de imprecisión o “halo conceptual” (...) (pp. 500-501).

En consecuencia, a la formulación de las interrogantes formuladas en este apartado, se concluye que la tipificación de la infracción administrativa, admite colaboración reglamentaria; ahora bien, en cuanto a su extensión, estimo que procede dentro de ciertos límites.

La interrogante acerca de si la reglamentación de la norma legal tipificante puede innovar en la tipificación o limitarse a regular solamente aquellos aspectos que la norma legal habilita, se responde en el sentido de que el reglamento no puede ser innovativo y en él se regularán los aspectos necesarios para lograr un equilibrio entre la flexibilidad que la Administración necesita para cumplir con los cometidos a su cargo, y el respeto de las garantías individuales que la centralidad de la persona humana exige. Es decir, como gestora del interés general, la Administración debe poder actuar con la flexibilidad suficiente para llevar a cabo dicho objetivo, el que, a su vez, opera como limitante a sus poderes jurídicos. En virtud de la transformación operada por el transcurso del tiempo y la evolución social en el lugar donde la Administración llevará a cabo sus cometidos, ella no puede quedar encorsetada por el texto legal por falta de previsión expresa de la potestad sancionatoria, como se analizó supra (véase 3.3.1). Y si bien la posibilidad de modificación de las normas legales puede contrarrestar dicho argumento, sabido es el tiempo que insume -en la práctica- la discusión parlamentaria para que la misma opere. Por ende, la solución legal debe ser lo suficientemente explícita para el administrado y flexible para la Administración, conforme se analizará en el apartado siguiente.

### 3.3.3) ¿Cuáles son los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador?

De acuerdo con lo que viene de decirse, la aplicación equilibrada del Principio de Tipicidad gira entorno a la determinación del núcleo sancionatorio. Como sostiene

Balbin (2008) “(...) el punto central es la fijación del paso fronterizo entre el núcleo y los detalles en este terreno” (p. 814).

Entiendo que las modalidades de tipificación esgrimidas por la doctrina tienen un punto de partida en común, consistente en la búsqueda de compatibilización de la garantía del Principio de Legalidad, en su aspecto de *lex scripta* (V. Subcapítulo 3.2), con la concreción de la finalidad de interés general que la Administración debe perseguir. Acorde con el contexto actual de la Administración y la evolución y actualización que la concreción del interés general exige -ya referidos- la tipificación del núcleo sancionatorio debe establecerse con un grado de previsión suficiente de modo tal que el administrado tenga certeza de la infracción, la sanción, y la correlación entre una y otra (Nieto, 2012, 268). Al efecto el legislador habitualmente tipifica el núcleo sancionatorio con el llamamiento a la colaboración reglamentaria por lo cual importa examinar cuál de las modalidades reseñadas precedentemente (Subcapítulo 3.3.2) debería utilizarse para concretarla. Considero que, no correspondería la modalidad de cobertura legal, dado que -como señala Nieto- la misma se creó para sustituir las exigencias de las cláusulas de habilitación y remisión que la norma legal sancionadora debería contener, puesto que aquella supone una regulación mínima del tipo infraccional y la sanción; y además habilita la fundamentación, para la aplicación de la sanción, en una norma genérica de cualquier rango (legal, reglamentario, etc.) que establezca un deber al que se le pueda conectar la sanción (Nieto, 2012, 248-253), lo cual es altamente peligroso dado que el acto sancionatorio puede tornarse arbitrario. Por su parte Balbin (2008), en postura que se comparte plenamente, expresa que

(...) no existen títulos de habilitación genéricos, imprecisos y ambiguos, de regulación y aplicación del marco sancionador, como por ejemplo el orden público (...) el mandato de legislador, y el simple deber del ejecutivo de hacerlo cumplir, no puede razonablemente interpretarse por sí solo como un supuesto de habilitación del poder sancionador (p. 810);

de esta manera no sería admisible una norma sancionadora en blanco, esto es, aquella que dejara librado al reglamento la regulación de una materia que es de reserva legal<sup>(12)</sup>. Se entiende que para que dicha colaboración sea legítima entonces, la ley debería contar con las cláusulas de habilitación y remisión analizadas (V. Subcapítulo 3.3.2), y cumplir una función directiva al establecer claramente los elementos esenciales del tipo infraccional y la sanción aplicable en caso de incumplimiento (Cordero Quinzacara, 2014, p. 415). Los que operarán como límite a la mentada colaboración, dado que el reglamento no puede ser innovativo, invadiendo la materia de reserva legal, creando infracciones no previstas en la ley o estableciendo sanciones que carecen de base legal, como ser la determinación de criterios mínimos y máximos o de circunstancias atenuantes y agravantes para la graduación de las sanciones. Al decir de Balbin (2008) “(...) El reglamento puede completar e incluso restringir, pero en ningún caso ampliar o extender, las situaciones gravosas” (p. 815).

12 Como señala Balbin (2008), el legislador debe prever: a) el mandato normativo prohibitivo (hacer, no hacer, o dejar hacer); y, a su vez, b) el régimen sancionador en términos de infracciones y, particularmente las sanciones. Es decir, el mandato, las sanciones y el nexo entre ambos. En este cuadro, sí es posible inferir razonablemente el poder implícito del ejecutivo de aplicar el régimen sancionador pero no es posible omitir el punto b), y como seguidamente aclara el autor, no es plausible deducir el poder estatal sancionador de ciertos principios vagos o mandatos genéricos, sino que es necesario descubrir un texto legal concreto y preciso de habilitación de ese poder (810).

En este entorno y con esas bases, entiendo que la modalidad que mejor cumple con la doble garantía de flexibilidad que la Administración necesita para cumplir con el cometido de interés general a su cargo, y la garantía de certeza suficiente para los administrados del conocimiento previo de la infracción y la sanción en caso de incumplimiento, en sede de colaboración reglamentaria, es la tipificación a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. Esto por cuanto éstos admiten una única solución justa, y para alcanzarla, la Administración puede analizar varias alternativas -dentro del contorno delimitado por el propio concepto- con ajuste del cometido establecido en la norma atributiva de competencia a las exigencias requeridas al momento de su concreción, conforme al Principio de Razonabilidad, y en estricto cumplimiento de los Principios de Culpabilidad-Presunción de Inocencia, Proporcionalidad y Debido Proceso, y el respeto por los derechos fundamentales, lo cual brinda a los administrados la garantía del grado de certeza requerida.

Ahora bien, dicha opción no puede seguirse de manera antojadiza, sino que la Administración, rigiéndose por el Principio de Razonabilidad, deberá escoger -y plasmar en el reglamento- la solución que supere el test de los tres pasos señalado, entre otros, por Boulin (2013), esto es, que sea adecuada (para el cumplimiento del fin debido), necesaria (mediante una evaluación comparativa entre los medios para llegar al fin, enfocado en la intensidad interventora, vale decir, la posibilidad de que las medidas idóneas afecten derechos en mayor o en menor grado); y proporcionada (es decir, que la afectación al derecho individual esté justificado por el fin de interés general) (pp. 80-92). Este Principio también debe considerarse por la Administración no solo al reglamentar los detalles del núcleo sancionatorio, sino también al momento de aplicar la sanción.

Veamos algunos ejemplos de concreción práctica de la modalidad de colaboración reglamentaria con la tipificación a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. El artículo 18 de la Ley N° 14.040 (20-X-1971) de Creación de la Comisión del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural de la Nación, prescribe

El incumplimiento de las obligaciones previstas por la presente ley, y establecidas en cada caso en virtud de las resoluciones o reglamentaciones que se dictaren, será sancionado por la Comisión con multas cuyo monto oscilará entre los mínimos y máximos que fije el Ministerio de Economía y Finanzas para sancionar contravenciones a leyes fiscales, según la gravedad de la infracción, la reincidencia y demás circunstancias que concurran (destacado de la autora).

En este caso, la norma legal contiene las cláusulas de habilitación y remisión, mediante la técnica que Nieto (2012) denomina remisión en favor de un reglamento (futuro) de desarrollo de la propia ley sancionadora (p. 240) y deja librado al reglamento la determinación tanto del tipo infraccional cuanto de los montos mínimos y máximos dentro los cuales la Comisión del Patrimonio Cultural de la Nación puede graduar la sanción, con conceptos jurídicos indeterminados como ser “la gravedad de la infracción, la reincidencia y demás circunstancias que concurran”. Se entiende que este último es sumamente amplio, por lo que el Poder Ejecutivo al reglamentar debería fijar un límite, que el legislador no previó, pero que implícitamente se entiende comprendido dentro de la materia regulada por la ley, y al momento de aplicar la sanción, deberá ser sumamente cauteloso y ceñirse al Principio de Razonabilidad, fundamentando la sanción adoptada

explícita y acabadamente en el test de los tres pasos referido. Otro ejemplo lo constituye el inciso cuarto del artículo 20 del decreto-Ley N° 15.322 (17-IX-1982) que al regular el elenco de sanciones aplicables a las instituciones de intermediación financiera por infringir las leyes y decretos que rijan esta materia o las normas generales e instrucciones particulares dictadas por el Banco Central del Uruguay, edicta

La revocación de la autorización para funcionar será resuelta por el Poder Ejecutivo y deberá contar además en forma concurrente con expreso consentimiento en tal sentido del Banco Central del Uruguay. Ello sin perjuicio de la facultad de este último órgano público de proponer dicha revocación al Poder Ejecutivo por razones de legalidad o de interés público (destacado me pertenece).

Dicha norma contiene la técnica de tipificación implícita porque para conocer el tipo infraccional la institución de intermediación financiera debe tener conocimiento de las leyes y decretos que regulan la materia, y para aplicar la sanción, la ley imparte dos instrucciones -en este caso, no al reglamento, sino a la Administración- mediante la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, los de “legalidad” y “razones de interés público”. Adviértase también la utilización de dicha técnica legislativa en el artículo 38 de la Ley N° 16.696 (30-III-1995) Carta orgánica del Banco Central del Uruguay, en la redacción dada por la Ley N° 18.401 (24-X-2008) al establecer que

La Superintendencia de Servicios Financieros tendrá, respecto de las entidades supervisadas, todas las atribuciones que la legislación vigente y la presente ley le atribuyen según su actividad, entre otras,

L) Aplicar sanciones de observaciones, apercibimientos y multas de hasta el 10% (diez por ciento) de la responsabilidad patrimonial básica de los bancos, a las entidades enumeradas en el artículo anterior que infrinjan las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales o instrucciones particulares dictadas a su respecto, y

M) Proponer al Directorio la aplicación de sanciones pecuniarias más graves o de otras medidas, tales como la intervención, la suspensión de actividades o la revocación de la autorización o de la habilitación para funcionar a las entidades enumeradas en el artículo anterior que infrinjan las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales o instrucciones particulares dictadas a su respecto, pudiendo también recomendar al Directorio que gestione ante el Poder Ejecutivo la revocación de la autorización para funcionar cuando corresponda (destacado me pertenece).

La Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay puede aplicar sanciones e incluso proponer al Directorio de la referida institución bancaria las sanciones más graves, pudiendo llegar a recomendar la revocación de la autorización para funcionar por el Poder Ejecutivo <sup>(13)</sup>, fundada en la violación a leyes y decretos, normas generales o instrucciones particulares que rijan la materia de intermediación financiera; conceptos jurídicos indeterminados que deberán concretarse por dicho órgano

13 El artículo 168 de la Constitución de la República establece “Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: (...) 22) Autorizar o denegar la creación de cualesquier Bancos que hubieran de establecerse”.

al momento de analizar si la violación a tales normas se produjo, en estricto cumplimiento del Principio de Razonabilidad y del marco constitucional.

Lo expresado es sin perjuicio de la facultad del Poder Ejecutivo consagrada en el artículo 168 de la Constitución de la República que edicta

Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

4º) Publicar y circular, sin demora, todas las leyes que, conforme a la Sección VII, se hallen ya en estado de publicar y circular, ejecutarlas, hacerlas ejecutar, expidiendo los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución.

Es decir que el dictado de reglamentos de ejecución por el Poder Ejecutivo opera como otra limitante al contenido del reglamento, por cuanto al decir de Cajarville (2012), éstos

(...) son (...) “reglamentos especiales” que es necesario dictar para que el mencionado Poder pueda cumplir con su deber constitucional de ejecutar y hacer ejecutar una ley que se ha perfeccionado como tal. La circunstancia de hecho que habilita el ejercicio de la potestad conferida por el mentado N° 4 consiste, entonces, en la imposibilidad de ejecutar una ley si no se dictan “los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución” (p. 491).

Esto significa que el reglamento especial de ejecución puede y debe regular la materia referida en la Ley, pero dentro de los límites fijados por ésta, para lo cual la Administración goza de un margen reducido de discrecionalidad a fin de regular aquellos aspectos necesarios para ejecutarla. Por lo que, si la ley contiene conceptos jurídicos indeterminados, como los ejemplos que vienen de analizarse, la Administración no solo estará facultada para determinarlos sino que deberá hacerlo para poder hacer la ejecución legal posible, en estricto cumplimiento de su deber; y esto por expresa disposición constitucional que habilita tal regulación especial, y que distribuye la competencia material, asignando la potestad reglamentaria de principio al Poder Ejecutivo, salvo que la materia sea de estricta reserva legal (véase al respecto el Capítulo 4) o que se configuren situaciones de reglamentos autónomos, con base constitucional.

El reglamento especial de ejecución o subordinado, según clasificación efectuada por el Profesor Felipe Rotondo (2021, 67-69), se diferencia del reglamento de integración o autorizado, que es definido como

(...) el que emite la administración en virtud de una atribución legal. La ley establece el “principio jurídico general” y deja a aquella “la facultad de completar, interpretar e integrar ese principio, precisándolo circunstanciadamente” (Dromi, 1973); por ej., una ley que exime de impuestos a materias primas importadas y encomienda al Ejecutivo la determinación de los productos a incluir como tales. No debe implicar delegación (p. 68).

En este caso, el reglamento complementa la ley para desarrollar un principio en ella contenido, por lo que también gozará de la discrecionalidad necesaria para regular todos aquellos aspectos que permitan concretar ese principio. No se trata de la mera ejecución

de la Ley, sino que la Administración, por ser conocedora de la realidad concreta y las necesidades de interés general que debe atender, está expresamente habilitada para ponderar y agregar aquellos elementos que permitan encontrar la mejor solución, guiada por el Principio de Razonabilidad antes referido, y el fundamento sobre el que se asienta el Principio que el legislador consagró, el que operará como limitante de dicha colaboración. Abarno y Piegas (2019) admiten la aplicación atemperada del Principio de Legalidad en su dimensión formal, por similares fundamentos a los esgrimidos en el presente Capítulo; no obstante, en su vertiente material (mandato de tipificación) al considerar las condicionantes para que el ejercicio de la potestad reglamentaria sea legítima sostienen

(...) Se exige que la ley contenga criterios claros para instruir a quien dictará el reglamento, que establezca condiciones o directrices que sirvan de pauta para el reglamento. No sería admisible una remisión total a la regulación por vía reglamentaria, que viene a otorgar a la Administración potestad ilimitada para configurar ilícitos y sanciones (p. 31).

Postura que se comparte, y complementa lo expresado en cuanto a que la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados se avizora como la adecuada para habilitar la colaboración reglamentaria ejercida con respeto por los límites señalados.

Para concluir este apartado, la respuesta a la interrogante planteada al inicio de la presente investigación se vincula con la aplicación atemperada del Principio de Tipicidad, que -al decir de Román Cordero- opera como pauta, en tanto establece la línea medular sobre su estructuración en la materia que nos ocupa, y como cota máxima, porque su traspolación desde el Derecho Penal tiene en ésta un alcance más flexible (Román Cordero, 2009, 95 y Román Cordero, 2018, 123-124). En base a las consideraciones efectuadas precedentemente, los límites de la potestad reglamentaria, que se entiende implícitamente comprendida en los poderes jurídicos de la Administración, están dados por las bases establecidas en la norma legal sancionatoria, la materia por ella regulada y la competencia material de la Administración. Si se tratare de un reglamento de ejecución, la Administración deberá y podrá reglamentar la norma, limitada por la materia y los aspectos tratados en la misma. En los reglamentos de integración o autorizado, el límite lo marcará el fundamento sobre el que se asienta el Principio que el legislador consagró. Si la norma legal consagra un concepto jurídico indeterminado, que como se expresó, se considera la técnica de colaboración reglamentaria más adecuada, el ejercicio de dicha potestad deberá limitarse a concretarlo. En cualquiera de las hipótesis mencionadas, dicha colaboración deberá estar guiada por el Principio de Razonabilidad y la centralidad de la persona humana, que deberán plasmarse en la solución a adoptar. Como señalan Abarno y Piegas (2019)

(...) el principio de legalidad desde el punto de vista material, entendido como descripción de conductas y sanciones legalmente establecidas adquiere un especial destaque, en función del principio de seguridad y certeza jurídica que impregna todo el sistema normativo (...) Si bien en nuestra disciplina la tensión entre autoridad y libertad es una característica permanente, en el campo de potestad sancionatoria de la Administración esa acción de fuerzas adquiere uno de sus puntos álgidos; y es allí donde justamente principio de legalidad y su derivado el de tipicidad, se erige como

un punto de equilibrio, propugnando encontrar su centro o punto medio, el cual indudablemente lo constituye la centralidad de la persona (p. 39).

Por último, si la materia regulada por la ley es de estricta reserva legal, la colaboración reglamentaria no operará. Ahora bien, cabe precisar que en todos los casos, la legitimidad del reglamento o del acto aplicativo de éste como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionatoria por la Administración será pasible de ser controlado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme se analizará seguidamente (V. Capítulo 4).

#### 4) Breve reseña y análisis de la interpretación jurisprudencial de la colaboración reglamentaria

En la medida que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo “(...) se constituye en la última frontera para salvaguardar los derechos de los justiciables” (cita del Ministro Gómez Tedeschi efectuada por Abarno y Piegas, 2019, 34), el presente Capítulo versará sobre la incidencia del Principio de Tipicidad con la atemperación señalada precedentemente, en su fase aplicativa. Esta última será explicitada a partir de una breve reseña de algunos casos jurisprudenciales que se comentarán a la luz de las conclusiones arribadas en el precedente Capítulo 3. Previamente, cabe precisar que la incidencia del mentado Principio adquiere relevancia en el control judicial, sea por vía de declaración de inconstitucionalidad de la ley, cuando la tipificación sea laxa, muy abierta o insuficiente, constatándose un ejercicio inconstitucional del llamamiento de colaboración reglamentaria, o por vía de la impetración de la acción de nulidad, cuando dicha colaboración es ilegítima porque el reglamento regula materia reservada a la ley, creando tipos infraccionales y determinando sanciones que no fueron habilitadas previamente por ley mediante las cláusulas de habilitación y remisión correspondientes.

A continuación se reseñan algunos ejemplos de la irradiación del Principio de Tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup> sea para anular o para confirmar el acto administrativo sancionatorio: 1) Se demanda la nulidad de una sanción de apercibimiento impuesta a un abogado por la Suprema Corte de Justicia, fundada en el numeral 2° del artículo 149 de la Ley N° 15.750 (24-VI-1985), por entender que si bien el numeral 5° del artículo 55 de la referida norma legal establece la competencia genérica de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la potestad disciplinaria con relación a las profesiones de abogado, escribano y procurador, dicha competencia luego se encuentra limitada solamente a la profesión de abogado, por el artículo 148 del mismo cuerpo normativo. En virtud de que el acto sancionatorio se fundó en la norma que establece la competencia del Alto Cuerpo en la superintendencia de las profesiones de abogado, escribano y procurador, y considerando la taxatividad de las sanciones

14 Si bien se efectuó una compulsa jurisprudencial que abarca el trienio 2020-2022, solamente se seleccionaron aquellas sentencias en que se consideró el Principio de Tipicidad sea para anular o confirmar el acto administrativo sancionatorio; excluyéndose aquellas en las que se esgrimió como fundamento por el actor, pero que el Tribunal no lo considera como fundamento de su fallo.

pasibles de aplicación del artículo 148, y que la conducta del actor <sup>(15)</sup> no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 149 de la LOT, anula el acto por violar el principio de legalidad, y de tipicidad (Sentencia N° 103/020 (18/02/2020) dictada en autos “Vissillac Servián, Roberto María c/ Suprema Corte De Justicia- Acción de Nulidad”, Ficha N° 709/2015); 2) se demanda la nulidad de la aplicación de una multa de 10.000 U.R. (diez mil unidades reajustables) al propietario de un padrón rural, acto que se basó en una decisión dictada por la Junta Departamental de Canelones, que otorgó anuencia al ejecutivo departamental, a efectos de

definir el perímetro rural con asentamientos Humanos Paso Espinosa-Paso Picón de acuerdo al gráfico adjunto a la Resolución 15/03083 del 15/5/2015 en actuación 12 este expediente y definir una superficie de exclusión de actividades que generen perjuicio a la salud de los pobladores o al ambiente, establecida en 300 mts. de distancia medidos a partir de cada uno de los puntos del perímetro determinado en el gráfico adjunto a esta resolución.

El actor sostuvo que la multa fundada en dicha Resolución violaba el Principio de Tipicidad por ser genérico, abierto e impreciso, dado que no determina las actividades que se pueden realizar en torno a los 300 metros de exclusión, no pudiendo saber con antelación si la actividad que se ejerce configura una contravención a la normativa y que es de carga de la Intendencia de Canelones la prueba de que el realizar “x” actividad perjudica al ambiente o a la salud. El Tribunal confirmó el acto por tratarse de un acto aplicativo de un Decreto de la Junta Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, que entendió que fue dictado en cumplimiento de la normativa constitucional y legal que regula el medio ambiente (Sentencia N° 290/020 (02/06/2020) dictada en autos “Castilla Butti, Máximo c/ Intendencia Departamental De Canelones. Acción de nulidad- Ficha N° 105/2017); 3) se demanda la nulidad de la Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica (DINACIA), por la cual se dispone:

1°.- Aplicar una sanción consistente en un “Apercibimiento” con anotación en su legajo de la Dirección de Transporte Aéreo Comercial, a la empresa LATAM por no reintegrar al Sr. Carlos Herrero el 80% del precio del pasaje, según lo establecido por la normativa vigente.

La actora sostiene, entre otros argumentos, que se transgredieron los Principios de Legalidad y Tipicidad porque al momento de los hechos, no existía la reglamentación prevista por el artículo 192 del Código Aeronáutico que impusiera infracciones y sanciones; por ende, entiende que no hay conducta típica sancionable. El Tribunal confirmó el acto impugnado dado que la actuación de la DINACIA se enmarca en la potestad sancionatoria genérica establecida en el artículo 192 del Código Aeronáutico, de acuerdo con los amplios cometidos de contralor de la referida unidad ejecutora conforme al artículo 21 del Decreto Ley No. 14.747 (28-XII-1977). Asimismo, en tanto la actividad de LATAM, como compañía aérea autorizada a explotar servicios de

15 Consistente en realizar una denuncia -en interés propio- por apropiación indebida de \$ 700 contra una empleada doméstica que afirma haber despedido y dando la noticia criminis setecientos ochenta y cuatro días después de haber ocurrido el maleficio, respecto de la cual se dispuso su archivo, y el abogado apeló. Se entendió que movilizó indebidamente el Poder Judicial, y por eso se lo sancionó.

transporte aéreo comercial en la República, se encuentra regulada por la autoridad aeronáutica nacional, esto es, la DINACIA (artículo 106 del Código Aeronáutico), y dado que el Decreto del Poder Ejecutivo N° 507/002 (31-XII-2002) cometió al Director Nacional a convocar a la Junta de Infracciones y a ésta a: “Realizar las investigaciones e instrucciones que la Dirección Nacional disponga en ocasión de la presunta comisión de infracciones aeronáuticas administrativas” y a “Asesorar a la Dirección Nacional en cuanto a las sanciones a aplicar por la comisión de las referidas infracciones y las eventuales medidas correctivas”, el Tribunal concluye que la demandada actuó dentro del ámbito administrativo, conforme a sus potestades y competencias (Sentencia N° 371/021 (24/08/2021) dictada en autos “LATAM AIRLINES GROUP S.A. c/ Estado. Ministerio de Defensa Nacional. Acción de Nulidad”, Ficha N° 185/2019); 4) se demanda la nulidad de una Resolución dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay, por la cual se dispuso sancionar a Industria Sulfúrica S.A. (ISUSA) con una multa de UI 30.000 (treinta mil unidades indexadas) por incumplir la normativa relativa a hechos relevantes, en el entendido de que no le informó al Banco Central del Uruguay que se encontraba evaluando la realización de un proceso de reestructura interna de las operaciones, conforme exigencia establecida en el literal w) del artículo 245 de la Recopilación de Normas del mercado de Valores. Si bien la actora no se agravia por la violación al Principio de Tipicidad <sup>(16)</sup>; lo cierto es que el Dictamen de la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo “(...) cimenta el temperamento anulatorio en cierta indeterminación, amplitud o laxitud del tipo infraccional aplicable al caso”. Y es por ello que el Tribunal analiza la eventual afectación al Principio de Tipicidad; concluyendo que en la especie no se produjo. Esto por cuanto “A juicio de la Corporación (...) la normativa reseñada satisface las exigencias mínimas del “mandato de tipificación” exigible en el Derecho Administrativo Sancionador, el cual es muy distinto al del Derecho Penal”. Cita a los autores Alejandro Nieto y María Lourdes Ramírez Torrado, señala que la suficiencia en la tipificación es una exigencia de seguridad jurídica que “(...) se concreta, (...) no en la certeza absoluta (sino) en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta”. El Tribunal entiende que conforme los artículos 5, 7, y 9 de la Ley N° 18.627 (2-XII-2009) Regulación del Mercado de valores. Deuda Pública se confiere competencia al Banco Central del Uruguay para velar por la transparencia, la competitividad y el funcionamiento ordenado del mercado de valores, por la adecuada información de los inversionistas y por la reducción del riesgo sistémico (artículo 5), así como para sancionar el incumplimiento a las normas dictadas por el Poder Ejecutivo y la Superintendencia de Servicios Financieros de tal entidad bancaria, regulatorias de la materia, consagrando un elenco de sanciones pasibles a ser aplicadas (artículo 118). A su vez que consagra la obligación, para los emisores de valores de oferta pública, de divulgar en forma veraz, suficiente y oportuna, toda información esencial respecto de sí mismos, de los valores ofrecidos y de la oferta (artículo 5) (Considerando III) de la Sentencia N° 763/022 (1°/11/2022) dictada en autos “INDUSTRIA SULFURICA S.A. con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de Nulidad”, Ficha N° 567/2020). Si bien no se establece expresamente la infracción administrativa, el legislador con expresa base



16 La actora finca sus agravios en la falta de proporcionalidad de la sanción -por no considerarse el elenco de sanciones establecidas en el artículo 118 de la Ley N° 18.627 (2/12/2009)- y en que la obligación de denunciar los hechos como “relevantes” regía una vez que se concretó la aprobación del plan de reestructura por parte del órgano de administración de la empresa; no con anterioridad.

constitucional (art. 196) confiere al Banco Central del Uruguay la potestad de dictar la normativa interna que regula la materia, y la potestad sancionatoria.

Por lo que se desprende de los fallos jurisprudenciales, y en consonancia con el análisis efectuado supra (véase Capítulos 2 y 3 in fine), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo aplica el Principio de Tipicidad de manera atemperada, considerando las características de la materia que nos ocupa. En efecto, en los cuatro casos reseñados se advierte el reconocimiento de la potestad sancionatoria a partir de una actividad de interpretación lógico-sistemática de la conjunción de varias normas legales de atribución genérica de competencia dado que considera los cometidos (materia disciplinaria, medio-ambiental, actividad aérea comercial y superintendencia del mercado de valores) y los poderes jurídicos asignados (de policía, de regulación y de sanción) consagrados en el numeral 5° del artículo 55 de la Ley N° 15.750 LOT, en el Caso N° 1, las normas constitucionales y legales que consagran la protección del medio ambiente, en el Caso N° 2, en el artículo 192 del Código Aeronáutico, en el Caso N° 3, y en los artículos 5, 7, 9 y 118 de la Ley N° 18.627, en su texto vigente, en el Caso N° 4, respectivamente. Adviértase que en el artículo 192 del Código Aeronáutico (Caso N° 3) se dispone

(Sanciones).- Las infracciones a las normas de este código y su reglamentación, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, serán sancionadas con: 1° Apercibimiento. 2° Multa. 3° Inhabilitación temporaria hasta diez años. 4° Cancelación de la concesión o autorización.

La reglamentación establecerá la sanción que corresponda a cada infracción y los límites dentro de los cuales la autoridad aeronáutica podrá graduarla”.

Por su parte, el Decreto N° 507/002 (22-IV-2003) en el Capítulo referente a la Reformulación de la estructura administrativa establece que el Director Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica, entre otras potestades, podrá “Convocar a la Junta de Infracciones”, siendo que ésta tiene los poderes jurídicos de investigación de infracciones y de asesoramiento al mentado Director para imponer las sanciones correspondientes. De esta manera, para concluir el Tribunal en la existencia de potestad sancionadora debió realizar una tarea interpretativa lógico-sistemática de las normas legales y reglamentarias existentes, que consagran las potestades de regulación y control que tiene la DINACIA en el caso, y de cuya conjunción armónica surge implícitamente consagrada. El mismo aserto puede afirmarse respecto del Caso N° 2. No así de los Casos N° 1 y 4 en que la potestad sancionatoria es otorgada en forma expresa. En efecto, el numeral 5 del artículo 55 de la LOT consagra genérica pero expresamente la potestad sancionatoria, al otorgar a la Suprema Corte de Justicia el ejercicio de la potestad de policía sobre las profesiones de abogado, escribano y procurador (Caso N° 1); y el numeral 12 del artículo 9 de la Ley N° 18.627 referida dispone “Aplicar a todas las personas que infrinjan las normas las sanciones previstas en el artículo 118 de la presente ley, con excepción de aquellas que constituyen competencia atribuida al Directorio del Banco Central del Uruguay”. De todos modos, si bien consagra a texto expreso la potestad sancionatoria, la descripción de las infracciones administrativas queda librada a la reglamentación que dicte el Banco Central (Caso N° 4).

En definitiva, se advierte una aplicación relativizada del Principio de Tipicidad por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, enmarcando el ejercicio de la potestad sancionatoria en el Derecho Administrativo de forma que admite el núcleo sancionatorio sea completado por un llamamiento de colaboración reglamentaria, tal como se verificó en los Casos N° 2, 3 y 4 que se comentan. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo entonces, la potestad sancionatoria no se avizora como excepcional -como sí lo advierten quienes afirman la identidad ontológica del ilícito penal y la infracción administrativa- sino como genérica en tanto se erige en una potestad inherente a los cometidos de regulación y de control asignados por la norma atributiva de competencia en cada caso, y cuya fuente originaria se halla en la Constitución<sup>(17)</sup> al consagrar el Principio de Separación de Poderes, según el cual la potestad legal y reglamentaria así como la materia abarcativa de una y otra, se distinguen nítidamente. En relación a la potestad reglamentaria y la reserva de la ley, el Profesor Juan Pablo Cajarville (2012) expresa que existen dos tipos de reserva de ley, a saber, una absoluta (aplicable en el sistema constitucional norteamericano) y una relativa (aplicable en nuestro sistema). En efecto

(...) Si en principio sólo se pudiera dictar reglas mediante ley, o aun si sólo se pudiera dictar reglamentos en materias determinadas o para ejecutar leyes, no sería necesario establecer expresamente que en ciertas materias que se especifican con precisión sólo se puede normar mediante ley. La lógica interna de un sistema constitucional como el nuestro, la lógica interna de su sistema de distribución de la potestad normativa, implica necesariamente la existencia de una potestad reglamentaria de principio (...). Y agrega “Por otra parte, ese supuesto de una potestad reglamentaria de principio es coherente con la significación del “principio de reserva de la ley” en la evolución histórica de las ideas y la realidad política que gestó el Estado de Derecho. Porque precisamente el principio de reserva de la ley, limitado a algunas materias -creación de impuestos y limitación de derechos- apareció como restricción a la potestad normativa de principio del monarca, potestad normativa que no se suprimía, puesto que se excluía en puntos específicamente determinados (pp. 481-482).

Y en cita al maestro Sayagués Laso, sostiene “(...) La potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa y por consiguiente propia de la administración (...)” (p. 483). Entendida así la potestad reglamentaria, en virtud de lo expresado, y a modo de finalización del presente trabajo, cabe distinguir tres hipótesis, a saber, a) que la ley prevea el núcleo sancionatorio en su totalidad y otorgue expresamente potestad sancionatoria a la Administración; b) que la ley prevea parcialmente el núcleo sancionatorio, describiendo únicamente la infracción administrativa o la sanción aplicable y otorgue expresamente potestad sancionatoria a la Administración; c) que la ley prevea total o parcialmente el núcleo sancionatorio y no otorgue expresamente la potestad sancionatoria a la Administración. La primera hipótesis cumple en forma acabada el Principio de Tipicidad, por lo que exime de mayores comentarios. La tercera hipótesis -analizada en los Capítulos 2 y 3 precedentes- en opinión de la autora y como se desprende de los fallos jurisprudenciales relevados, admite la existencia de principio de la potestad

17 Carretero Pérez y Carretero Sánchez (1992) señalan que el auténtico fundamento de la potestad sancionatoria de la Administración es el jurídico, y que la potestad sancionatoria de la Administración tiene su origen en la Ley, conforme al esquema normativo de un Estado de Derecho.

Expresan que la Constitución -norma suprema- será la fuente originaria de la potestad sancionadora y las leyes ordinarias desarrollarán su contenido (72).

reglamentaria de la Administración, por ser inherente a la función que cumple, la que incluye la potestad sancionatoria delimitada por los cometidos que tiene a su cargo.

Ahora bien, con relación a la previsión incompleta del núcleo sancionatorio (sea con o sin otorgamiento expreso de la potestad sancionatoria; segunda hipótesis planteada) también es admitida a nivel jurisprudencial, siempre que tanto la descripción de la infracción cuanto de la sanción estén dentro de la materia asignada por la norma atributiva de competencia; y se prevean las cláusulas de habilitación y remisión analizadas (V. subcapítulo 3.3.2), con una función de dirección que enmarque las pautas y los límites dentro de los cuales ha de moverse el reglamento (Nieto, 2012, 255).

En efecto, como se explicitó y analizó a lo largo del presente, a juicio de la autora, el fin que persigue la Administración es de interés general, verificado en cada caso en los cometidos asignados por la norma atributiva de competencia, para cuya concreción ésta le otorga poderes jurídicos. Por otra parte, toda actuación administrativa debe estar presidida por el Principio de Buena Administración, definida como un

(...) “hacer bien las cosas”, lo que supone la correcta determinación de los fines (Eficacia) y una adecuada selección de los medios para alcanzarlos en el menor tiempo y costo posible (Eficiencia), procurando no efectuar trámites inútiles, e intentando que los servicios públicos funcionen acorde a las necesidades reales del hombre de hoy, que los requerimientos de los administrados sean atendidos como corresponde, y las actuaciones sean seguidas en estricto cumplimiento de las garantías individuales (Durán Martínez, 2011, p. 33-34).

## 5) Conclusión

A modo de conclusión, a la pregunta de investigación inicialmente formulada acerca de los límites de la reglamentación de la norma legal que tipifica la infracción administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador, se responde que:

- Las cláusulas de habilitación y remisión establecidas en la norma legal sancionatoria, al establecer claramente los elementos esenciales del tipo infraccional y la sanción aplicable en caso de incumplimiento, cumplen una función directiva limitante a la colaboración reglamentaria.
- Dicha colaboración va a estar, a su vez, delimitada por la atribución expresa o implícita de la potestad regulatoria, y la competencia material de la Administración que, en todo caso, debe perseguir el fin de interés general.
- Si se tratare de un reglamento de ejecución, la Administración deberá y podrá reglamentar la norma legal, limitada por la materia y los aspectos tratados en la misma.
- En los reglamentos de integración o autorizado, el límite lo marcará el fundamento sobre el que se asienta el Principio que el legislador consagró.
- Si la norma legal consagra un concepto jurídico indeterminado, que como se expresó, se considera la técnica de colaboración reglamentaria más adecuada, el ejercicio de dicha potestad deberá limitarse a concretarlo.

- En cualquiera de las hipótesis mencionadas, dicha colaboración deberá estar guiada por el Principio de Razonabilidad y la centralidad de la persona humana, que deberán plasmarse en la solución a adoptar.
- Por último, si la materia regulada por la ley es de estricta reserva legal, la colaboración reglamentaria no operará.

En definitiva, el presente trabajo intentó ensayar una respuesta para cada interrogante componente de la pregunta de investigación planteada al inicio (Capítulo 1), la que se resume expresando que en tanto el anclaje del Derecho Administrativo Sancionador es el Derecho Administrativo, la potestad sancionatoria se enmarca no como una potestad de excepción -en relación al Derecho Penal- sino como implícitamente comprendida en los poderes asignados a la Administración si la norma atributiva de competencia cuenta con los caracteres enunciados en el precedente desarrollo, para el cumplimiento de sus cometidos, en tanto gestora del interés general como lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El posicionamiento en que se encuentra la Administración en el actual contexto de gobernanza, cooperando con los particulares para la consecución del bien común -con un marcado acento de su rol regulatorio-, y la imposibilidad material y técnica de tipificar legalmente todos y cada uno de los deberes a cargo de los administrados -por el dinamismo que exige la concreción del bien común como consecuencia de los cambios operados a nivel económico, jurídico, y socio-político en nuestra sociedad en las últimas décadas- exigen una aplicación flexible del Principio de Tipicidad. Ello se traduce en la tipificación del núcleo sancionatorio mediante la modalidad de llamamiento de colaboración reglamentaria si bien, dicha colaboración estará limitada por la inclusión de las cláusulas de habilitación y remisión en la norma legal, consecuencia de lo cual los elementos esenciales del tipo infraccional van a estar determinados en la ley, que fijará las directivas dentro de las cuales pueden adicionarse los aspectos de detalle por el reglamento, el cual no podrá innovar, y con la salvedad de que la materia regulada no sea de reserva exclusiva de aquella.

En este estado de cosas, y en consideración a las técnicas de tipificación señaladas por la doctrina, se advierte como más adecuada la utilización de conceptos jurídicos indeterminados porque cumple la doble garantía de dotar a la Administración de la flexibilidad necesaria para concretar el fin de interés general -en tanto servidora de los administrados- y de respetar la centralidad de la persona humana; técnica regulatoria que deberá estar enmarcada en estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y derechos fundamentales de la persona humana y con total sujeción a los Principios de Juridicidad y Razonabilidad. Por lo que, en todo caso, la Administración deberá respetar la denominada “regla de oro” en la materia consistente en que

(...) la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para autorizarla para que “cree” figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma (Nieto, 2012, p. 274).

## Referencias bibliográficas

- ABARNO A.I., Y PIEGAS S. (2019). Principios de Legalidad y Tipicidad en el régimen administrativo sancionatorio. Análisis de jurisprudencia. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionatorio. En homenaje al Prof. Carlos Labaure Aliseris* (27-39). F.C.U., 1ª ed.
- BALBIN C.F. (2008). *Curso de Derecho Administrativo Tomo I* (1ª ed., 1ª reimposición). FEDYE, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Bs As., Argentina.
- BOULIN VICTORIA I. (2013). *Decisiones Razonables. Hacia la Racionalidad de la Administración Pública*. Marcial Pons.
- CAGNONI J A. (2008). ¿Qué son los poderes implícitos? *Revista de Derecho Público*. 17 (33), 195-197.
- CAGNONI J A. (1995). Límites a la Discrecionalidad. Los conceptos jurídicos indeterminados. En *Segundo Coloquio Contencioso de Derecho Público: Responsabilidad del Estado y Jurisdicción* (73-100). Editorial Universidad.
- CAGNONI J A. (1992). Evolución del régimen jurídico de las personas públicas no estatales. *Revista de Derecho Público* 1 (1), 27-34.
- CAGNONI J A. (1989). Estado y Sociedad: El Principio de Subsidiariedad. En *Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho*, (31-61). Barreiro y Ramos.
- CAJARVILLE PELUFFO J.P. (2012). *Sobre Derecho Administrativo Tomo I* (3ª ed. ampliada). F.C.U.
- CAGNONI J A. (2008). *Sobre Derecho Administrativo, Tomo II* (2ª ed. ampliada). F.C.U.
- CAGNONI J A. (1984). Invalidez de los actos administrativos en la Ley N° 15.524. Desviación, abuso o exceso de poder o violación de una regla de derecho. *Temas de Derecho Administrativo* 3, 5-45.
- CARRETERO PÉREZ A. Y CARRETERO SÁNCHEZ A. (1992). *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- CASSAGNE J.C. (2010). Los principios del Derecho Penal en la actividad sancionadora de la Administración. *Estudios de Derecho Administrativo* 2010 (2), 63-81.
- CORDERO QUINZACARA E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII (1er semestre), 399-439.
- COUTURE E.J. (1983). *Vocabulario Jurídico* (2ª reimposición). Ediciones Depalma, Bs. As.
- DELPIAZZO C.E. (2022). *Derecho Administrativo General y Especial, Tomo 1 Parte General, Volumen 1 Fundamentos del Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay.
- DELPIAZZO C.E. (2019). *Contratación Administrativa* (1ª ed. aumentada y puesta al día). F.C.U.
- DELPIAZZO C.E. (2016). Universalización de derechos, economía disruptiva y Derecho Administrativo Global. *Revista de Derecho Público*, 25 (50), 27-54.

- DELPIAZZO C.E. (1978). Las sociedades de economía mixta en el marco de nuestro Derecho Público. *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, II (2), 17-27.
- DURÁN MARTÍNEZ A. (4 y 5 de octubre de 2021). *Impacto de la Globalización en la Actividad Administrativa* [disertación]. Exigencias del Derecho Administrativo del Siglo XXI, Actas del XX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Montevideo. La Ley Uruguay.
- DURÁN MARTÍNEZ A. (2020). *Derecho Administrativo. Dimensión Social*. La Ley Uruguay, Uruguay.
- DURÁN MARTÍNEZ A. (2011). Tendencias actuales del procedimiento administrativo en el Uruguay. *Revista de Derecho Público* 20 (40), 27-40.
- JAVIER J. (2016). Sistema Económico, Mercado y Estado en la Constitución Uruguaya. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, IV (29), 39-43.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ T-R. (2015). *Curso de Derecho Administrativo, Vol. I*, (17<sup>ma</sup> ed.). Civitas y Thomson Reuters, España.
- HUERGO LORA A. (2007). *Las sanciones administrativas* (1<sup>a</sup> ed.). Iustel, Madrid.
- LABORDE GOÑI M. (2019). La potestad sancionatoria en la actividad regulatoria. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionatorio, En homenaje al Prof. Carlos Labaure Aliseris*, (105-117). Instituto de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de la República, F.C.U., 1<sup>a</sup> ed.
- LORENZO S. (1996). *Sanciones Administrativas*, IBdeF, Julio César Faira editor.
- MATUTE GONZÁLEZ C.F. (4 y 5 de octubre de 2021). *La gobernanza de la globalidad y el nuevo Derecho Administrativo* [disertación]. Exigencias del Derecho Administrativo del Siglo XXI, Actas del XX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Montevideo. La Ley Uruguay.
- MÉNDEZ A. (s/f). *Contribución del Estudio del Derecho Administrativo*. Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Derecho.
- MORA CARUSO G. (2021). Principios de obligatoriedad y de oportunidad en el Derecho Administrativo Sancionador. En *Principios de Derecho Administrativo Sancionador* (189-200). Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, 1<sup>a</sup> ed.
- NIETO A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (5<sup>a</sup> ed.). Tecnos, Madrid, España.
- PEZZUTTI M. (2015). Algunas reflexiones sobre el principio de especialidad (en especial, sobre la construcción de obra pública. En *Organización Administrativa*, (pp. 27-51). Universidad de Montevideo, 1<sup>a</sup> ed.
- ROMÁN CORDERO C. (2018). La sanción administrativa y las fronteras del Derecho Administrativo Sancionador. *Ius Publicum* 40 (2018), 115-139.
- ROMÁN CORDERO C. (2009). El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. *Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo*, VIII (16), 89-101.
- ROTONDO TORNARÍA F. (2021). *Manual de Derecho Administrativo* (11<sup>va</sup> ed. ampliado y actualizado a junio 2021). F.C.U.

- RUOCCO G. (2019). Principios aplicables al régimen administrativo sancionatorio. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionatorio. En homenaje al Prof. Carlos Labaure Aliseris* (11-26). F.C.U., 1ª ed.
- RUOCCO G. (2010). Principios de Legalidad, Tipicidad y de Prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración. *Estudios de Derecho Administrativo* 2010 (2), 121-165.
- SAETTONE MONTERO M. (2019). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionatorio. En homenaje al Prof. Carlos Labaure Aliseris* (169-186). F.C.U., 1ª ed.
- SOLER G. (2019). Graduación de las sanciones. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionatorio. En homenaje al Prof. Carlos Labaure Aliseris* (217-233). F.C.U., 1ª ed.
- VELOSO GIRIBALDI N. (2021). El Principio de Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio. En *Principios de Derecho Administrativo Sancionador* (37-56). Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, 1ª ed.

## Jurisprudencia

- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Uruguay). (2020, febrero 18). Sentencia 103 del 18 de febrero de 2020 (Sentencia n.º 103).  
Recuperado de <https://www.cade.com.uy>
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Uruguay). (2020, junio 2). Sentencia 290 del 2 de junio de 2020 (Sentencia n.º 290).  
Recuperado de <https://www.cade.com.uy>
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Uruguay). (2021, agosto 24). Sentencia 371 del 24 de agosto de 2021 (Sentencia n.º 371).  
Recuperado de <https://www.cade.com.uy>
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Uruguay). (2022, noviembre 1º). Sentencia 763 del 1º de noviembre de 2022 (Sentencia n.º 763).  
Recuperado de <https://www.cade.com.uy>

## Normas Jurídicas

### Constitución:

- Uruguay. (1967). Constitución de la República.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967/168>

### Leyes y decretos:

- Uruguay. (2013, diciembre 20). Ley N° 19.175: Declaración de interés general. Conservación, investigación y el desarrollo sostenible de los recursos hidrológicos y ecosistemas.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19175-2013>

- Uruguay. (1978, diciembre 15). Decreto-Ley N.º 14.859: Código de Aguas.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/14859-1978>
- Uruguay. (1971, octubre 20). Ley N.º 14.040: Creación de la Comisión del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural de la Nación.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/14040-1971>
- Uruguay. (1982, setiembre 17). Decreto-Ley N.º 15.322: Aprobación del sistema de intermediación financiera.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/15322-1982>
- Uruguay. (2008, octubre 24). Ley N.º 18.401: Carta orgánica del Banco Central del Uruguay. Modificación.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18401-2008>
- Uruguay. (2002, diciembre 13). Ley N.º 17.598: Competencias de la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17598-2002>
- Uruguay. (1987, noviembre 10). Ley N.º 15.903.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15903-1987/289>
- Uruguay. (2004, junio 8). Decreto N.º 186/004: Regulación de infracciones laborales.  
Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/186-2004>

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)