

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**TITULO: EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN LA TIPIFICACIÓN DE
INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho
Administrativo**

Autor: Sonia Angelica Pereira Noriega

Asesor: Diego Zegarra Valdivia

Código de alumno: 20074358

2017

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar el principio de reserva de ley en el régimen administrativo sancionador de los prestadores de servicios turísticos establecido en la Ley N° 28868, Ley que faculta al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo a tipificar infracciones por vía reglamentaria en materia de prestación de servicios turísticos y calificación de establecimientos de hospedaje y establece las sanciones aplicables y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 007-2007-MINCETUR.

Y es que el régimen sancionador vigente sobre la materia vulnera claramente el principio de reserva de ley, dado que no existe parámetro de delimitación alguno de la conducta infractora en una norma legal. Ante ello, ¿cómo deberían determinarse las conductas infractoras para el caso los prestadores de servicios turísticos en una ley sancionadora que respete el principio de reserva de ley, si se tiene en cuenta que las obligaciones y prohibiciones que pueden constituir infracciones han sido establecidas de forma dispersa en normas reglamentarias que son fácilmente modificables por la administración?

Con la finalidad de responder la pregunta, se parte de la hipótesis que, en el caso de los prestadores de servicios turísticos, la tipificación de las conductas infractoras debe necesariamente recurrir a la colaboración reglamentaria, debiendo la Ley establecer únicamente parámetros generales sobre la materia.

Para ello, tomando como base el desarrollo del principio de reserva de ley, así como la normativa vigente y los reglamentos derogados, se buscará determinar los preceptos que deben encontrarse contenidos en la ley sancionadora de los referidos prestadores.

De esta manera, se realiza un análisis conceptual a una problemática concreta, que es la manera en cómo se ha establecido el régimen sancionador de los prestadores de servicios turísticos en relación con el principio de reserva de ley y, en base a ello, poder establecer una posible propuesta modificatoria que se enmarque dentro de los límites de dicho precepto.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN

II. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY:

- 2.1 Evolución del principio de reserva de ley en materia sancionadora: del sometimiento absoluto a la ley a la aceptación del reglamento como fuente de delimitación de conductas infractoras.**
- 2.2 Las relaciones entre la ley y el Reglamento: los límites a la colaboración reglamentaria.**
- 2.3 Alcance actual del principio de reserva de ley sancionadora en el derecho peruano y la posibilidad de colaboración reglamentaria**

III. LA RESERVA DE LEY EN EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA SANCIONADORA:

- 3.1 Delimitación del principio de reserva de ley en relación con el principio de tipicidad:**
- 3.2 El contenido del principio de tipicidad en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y cómo debe ser entendido el alcance de la colaboración reglamentaria ahí establecido.**

IV. LA NECESIDAD DE UN NUEVO MARCO NORMATIVO RESPECTO DE LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS

- 4.1 La errónea tipificación de las infracciones en las que pueden incurrir los prestadores de servicios turísticos.**
- 4.2 Propuesta de modificación del marco legal: la necesidad de recurrir a la colaboración reglamentaria respetando la necesidad de determinación de las conductas a través de una norma legal.**

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo tiene como finalidad analizar el principio de reserva de ley en materia de tipificación de sanciones administrativas en el caso de las disposiciones normativas vigentes aplicables a los prestadores de servicios turísticos de guías de turismo, guías de montaña, restaurantes, establecimientos de hospedaje, centros de turismo termal y/o similares y agencias de viajes y turismo (en adelante, "PST")^{1 2}, que son aquellos a los que les son aplicables la Ley N° 28868 y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 007-2007-MINCETUR.

Este estudio pretende aterrizar el análisis conceptual a una problemática concreta, que es la manera en cómo se ha establecido el régimen sancionador de los prestadores de servicios turísticos en relación con el principio de reserva de ley y, en base a ello, poder establecer una posible propuesta modificatoria que se enmarque dentro de los límites de dicho precepto³.

En ese sentido, el análisis que se efectuará a lo largo del presente documento busca dar a conocer la forma errónea en cómo el legislador y el Estado han venido tipificando las infracciones en las que pueden incurrir los PST, al haber sido establecidas sin tener presente los alcances del principio de reserva de ley y la colaboración reglamentaria establecidos no sólo en la doctrina, sino en la Constitución y las normas legales vigentes en la materia, con la finalidad de poder generar un debate sobre la materia y, en lo posible, dar pie a que los actores estatales involucrados en la generación de normas aplicables al sector tengan en consideración la necesidad de contar con una reforma total de la legislación actual.

¹ El presente trabajo sólo se remitirá a analizar los prestadores señalados en tanto que son aquellos que cuentan con un marco normativo aprobado por el MINCETUR (ya que, en el caso, por ejemplo, del transporte turístico, el órgano competente para ello es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones).

² Es pertinente mencionar que esta investigación no pretenderá analizar el marco normativo en materia de juegos de casino y máquinas tragamonedas; dado que, si bien es una actividad de competencia del MINCETUR, la materia sancionadora se encuentra contenida en la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, cuyas disposiciones escapan al alcance de este análisis.

³ Al respecto, creemos pertinente citar lo señalado por Arcarons:

"El turismo es un fenómeno complejo en donde confluyen un cúmulo de intereses y factores de las más variadas características, haciéndolo sin duda un interesante objeto de estudio, tanto desde un punto de vista económico como jurídico.

No han sido los estudios jurídicos muy prolijos por lo que al turismo se refiere, aunque nadie duda de la importancia del Derecho en el turismo, ni de su incidencia en todos los niveles y aspectos, teniendo en cuenta que confluyen en el turismo todo un conjunto de intereses y factores de considerable importancia.

Probablemente, de todo el conjunto de disposiciones jurídicas que afectan al fenómeno turístico como objeto del Derecho, las más importantes hacen referencia al Derecho público, es decir aquellas en las cuales el Estado ha intervenido en su desarrollo y regulación, creando un verdadero cuerpo legislativo, que podríamos denominar legislación turística y que afecta principalmente al derecho administrativo turístico".

En: ARCARONS SIMÓN, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo Turístico*. Madrid: Editorial Síntesis. 1994. Pág. 35.

II. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY:

A fin de poder sustentar que el marco legal y reglamentario que existe actualmente en materia de tipificaciones vulnera el principio de reserva de Ley en materia sancionadora, consideramos pertinente poner en contexto al lector respecto del alcance del referido principio.

Para ello, la presente sección iniciará haciendo una breve reseña histórica del principio de reserva de ley, para luego estudiar su alcance en mérito a lo establecido tanto por la Constitución, las normas internacionales y la doctrina; así como se presenta en el caso de la tipificación de infracciones administrativas. Posteriormente, desarrollaremos lo correspondiente a la colaboración reglamentaria, a fin de poder tener presente cómo es que ésta debe presentarse y, con ello, establecer limitaciones a su utilización.

2.1 Evolución del principio de reserva de ley en materia sancionadora: del sometimiento absoluto a la ley a la aceptación del reglamento como fuente de delimitación de conductas infractoras.

Al respecto, debemos iniciar señalando que el principio de reserva de Ley es uno de los corolarios del principio de legalidad (siendo los otros el principio de irretroactividad, el principio de tipicidad y el principio de prohibición de analogía⁴); sustentándose en que el poder del Estado no puede darse de manera arbitraria, sino que éste debe ser consecuencia de aquello que se encuentra establecido en la norma legal y, por ende, debe adaptarse a sus disposiciones⁵.

Estamos, entonces, ante uno de los principios clave del derecho administrativo sancionador, en tanto que la potestad sancionadora forma parte del *ius puniendi* del Estado y, como tal, necesita de parámetros que la limiten. Como señalan GÓMEZ y SANZ, resulta necesario contar con esta reserva en tanto las sanciones tienen como finalidad generar un impacto negativo significativo en los ciudadanos⁶.

⁴ GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Íñigo SANZ RUBIALES. *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2015. Pág. 131.

⁵ SPISSO, Rodolfo. *Derecho Constitucional Tributario*. Quinta Edición. Buenos Aires: Abelardo Perrot. 2011. Pág. 245

⁶ "(...) la Administración por medio de la potestad sancionadora adquiere un contundente instrumento punitivo capaz de afectar muy agresivamente a la vida de los ciudadanos, por lo que parece más que justificado que la regulación de su ejercicio se encomiende con exclusividad al parlamento. Por otra parte, se ha destacado, con razón, que la reserva de Ley se justifica en el procedimiento legislativo como una técnica de garantías de los derechos fundamentales, de participación democrática y de ejercicio de los derechos de la minoría en su función de controlar al Gobierno". En: GÓMEZ, Manuel e Íñigo SANZ. *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2015. Pág. 130.

Este principio, como indica MUÑOZ MACHADO, debe ser analizado como una “*noción evolutiva*”, que si bien en un inicio tuvo como sustento el aseguramiento de la separación de poderes, en la actualidad ya no cuenta con una noción tan literal en relación a su nombre, ampliando su significado y entendiéndose como una exigencia de contenidos, en donde las leyes deben establecer los conceptos esenciales a través de un contenido suficiente que permita al Poder Ejecutivo, a través de su potestad reglamentaria, poder hacer un desarrollo concreto sobre éstos⁷.

Ahora bien, como mencionan GARCIA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, este principio es producto de la revolución francesa y del descontento contra el absolutismo, en donde se pasó de entender que los súbditos eran personas de segundo nivel cuyas obligaciones provenían de la voluntad del monarca a establecer que el origen del Derecho se encuentra en el pueblo, y como tal, es la libertad del mismo la que se debe salvaguardar, sino únicamente la Ley previa la facultada a restringirla^{8 9}. Pero esta creencia no sólo se sustentaba en la potestad del pueblo, sino también en el principio de separación de poderes, en donde el Poder Ejecutivo debía ser el encargado de, como su nombre lo señala, ejecutar o desarrollar aquello que el Poder Legislativo establecía como Ley, por voluntad del pueblo¹⁰.

Es en base a esa concepción que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señalaba en sus artículos 4 a 8 lo siguiente:

⁷ “(...) Es más adecuado analizar la reserva de ley como una noción evolutiva, vinculada inicialmente al aseguramiento de la separación de poderes y a garantizar los derechos de los ciudadanos, pero que, ulteriormente, en el avance del constitucionalismo, ha ampliado su significado institucional. Se refiere actualmente esta no solo a la garantía de los derechos, sino a la imposición de límites al legislador y a la exigencia de que las leyes adopten las decisiones esenciales en todas las materias que intervienen los poderes públicos, aunque no se trate de regular o limitar derechos y, además, que lo hagan incorporando un contenido normativo suficiente para predeterminar las decisiones de carácter aplicativo y concreto que adoptan los tribunales y la Administración Pública”.

En: MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tomo VI. El Reglamento. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Cuarta Edición. Primera Edición con esta estructura y formato. 2015. Pág. 37.

⁸ Al respecto, los autores mencionan que esta nueva mentalidad entendía que “la fuente del Derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en ésta misma, en su voluntad general; y a la vez sólo hay una forma legítima de expresión de esta voluntad, la Ley general (...) que ha de determinar todos y cada uno de los actos singulares de poder”. En: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo I*. Duodécima Edición. Madrid: Civitas. 2004. Pág. 440.

⁹ Sobre el particular, revisar también a los siguientes autores: NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos. 2005. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. Madrid: lustel. 2011. CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Madrid: Marcial Pons. 2009. GÓMEZ, Manuel e Íñigo SANZ. *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2015. ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tercera Edición. Madrid: Marcial Pons. 2013

¹⁰ “La segunda idea que refuerza esa exigencia de que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de los poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es ‘ejecutar’ la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos, la distinción entre los poderes Legislativos y Ejecutivo da al primero la preeminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es, por las Leyes. Lo mismo ocurre con el poder judicial, que deja de ser un poder libre, supuesta expresión directa de la soberanía y con la misma fuerza creadora que el poder normativo supremo, para quedar definitivamente legalizado, sometido a la Ley”. Ídem. Pág. 441.

Artículo 4.- *La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.*

Artículo 5.- *La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.*

Artículo 6.- *La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.*

Artículo 7.- *Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.*

Artículo 8.- *La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.*

Sin embargo, esta concepción primaria de la reserva legal se ha flexibilizado en la actualidad para permitir estas restricciones en normas de carácter reglamentario. Ello al entenderse que muchas veces los partidos de gobierno tenían el dominio del legislativo y el ejecutivo¹¹ y, por tanto, no tenía sentido contar con un principio de actuación tan rígido cuando en la realidad no había mucha diferencia entre lo que se establecía en Ley y Reglamento.

Adicionalmente a ello, en estos últimos años se ha podido apreciar la existencia de una crisis de la Ley, pues actualmente ya no se trata de una norma que exprese de forma soberana la voluntad general del pueblo, a través de disposiciones generales y abstractas que determinen aspectos fundamentales de la realidad, apartándose de aquellos rasgos que consolidaban su preminencia y perdiendo el lugar privilegiado que ostentaba dentro del rango de normas¹².

¹¹ Sobre este punto, Alejandro Nieto señala textualmente que “Ahora bien, la evolución de los tiempos ha hecho perder buena parte de su sentido a la figura originaria de la reserva de ley, dado que el panorama constitucional moderno ya no se articula sobre la dialéctica Legislativo – Ejecutivo sino sobre los partidos políticos de Gobierno y oposición. El partido gobernante domina habitualmente tanto el Parlamento como el Gobierno y, por ende, tiene a su disposición tanto facultades legislativas como reglamentarias. En su consecuencia, la exigencia de ley, incluso formal, no añade nada a la legitimación reglamentaria alternativa, ya que el autor de las leyes y los reglamentos es el mismo: el Partido político dominante”. En: NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos. 2005. Pág. 256

¹² En ese marco, Santaella, menciona que “en efecto, un análisis detenido de la situación presente de la ley permite concluir que ella (i) no es ya emanación del soberano, pues el reconocimiento de la supremacía normativa de la Constitución ha privado al parlamento de esa condición y lo ha subordinado a sus contenidos formal y materialmente; (ii) tampoco se ocupa ya de fijar los aspectos centrales del ordenamiento jurídico, tales como su propio procedimiento de creación y derogación, ni de determinar la jerarquía de las normas, porque se trata hoy de materias constitucionales; (iii) la supremacía normativa de la Constitución y la amplitud y omnipresencia de sus contenidos han terminado por

Cabe precisar que esta situación no implicó dejar de lado la premisa básica del concepto de reserva de Ley, sino que simplemente se buscó flexibilizar el alcance de dicho principio con la finalidad de ajustar aquellos aspectos que resultaban problemáticos, siendo uno de los principales el hecho que las leyes no podrán siempre contener todas las clases de obligaciones que se pudieran generar en el desarrollo de una actividad¹³. Y es que, como bien menciona SANCHEZ MORÓN, “la ley no puede regular todos los problemas imaginables y con todo detalle”^{14 15}.

En ese marco, en la actualidad el principio de reserva de ley debe entenderse como uno sustentado en la separación de poderes entre ejecutivo y legislativo; en donde,

relegar a la ley a un segundo plano, además de representar una amenaza permanente para la validez de sus determinaciones, ya que la incertidumbre reinante sobre el sentido y alcance de las cláusulas constitucionales termina por traducirse en una permanente sospecha sobre la legitimidad de los desarrollos legales; (iv) la creciente producción de Derecho supranacional, bien por instancias regionales, bien por organismos internacionales, compromete y eventualmente condiciona aún más el poder decisorio del parlamento – e.g. el obligado respeto a las normas de Derecho externo en materia de Derechos Humanos, comercio internacional, propiedad intelectual, medio ambiente, etc.; (v) muchas decisiones cruciales para la vida social y económica del país – v.gr. la política monetaria, crediticia o cambiaria, así como lo relativo a la regulación de los servicios públicos domiciliarios o las telecomunicaciones – se adoptan cada vez más con frecuencia fuera de la sede legislativa como consecuencia de la descarga reglamentaria en instancias gubernamentales y a la proliferación de autoridades independientes, que aseguran no sólo la toma de decisiones técnicas sino también apolíticas, algo en teoría más conveniente para el interés general, habida cuenta de la necesidad de operar en esos ámbitos con una especial racionalidad – no política ni jurídica – y conocimientos especializados; (vi) las reivindicaciones de autonomía de los territorios que conforman los Estados, incluso en esquemas unitarios como el colombiano, han supuesto la necesidad de fijar límites al poder decisorio del legislativo, que con independencia del carácter universal de su competencia normativa – cláusula general de competencia – debe ahora respetar ámbitos de decisión reservados a instancias locales – e.g. lo que ocurre en materia de ordenación del territorio de la estructura y organización de los servicios públicos y cuerpos de funcionarios territoriales -; (vii) las características de generalidad y abstracción de la ley se han diluido, igualmente. La multiplicación de las leyes de caso único – p. ej. Leyes de honores, declaratoria de monumento nacional, etc.-, leyes medida, leyes programa o las habilitaciones legislativas al gobierno son la evidencia de que el legislador cada vez más a menudo hace leyes con destinatario único y para ser aplicadas una única vez; (viii) la normalización de la presión del gobierno y del lobby de sectores privados sobre el legislador para negociar los contenidos de la ley ha llevado a una suerte de convencionalización o contractualización de los contenidos legales, con la subsecuente pérdida de confianza en la ley como expresión o vehículo del interés común; (ix) al sucumbir estas formas de injerencia, el parlamento renuncia a su posición de órgano determinante del poder, para pasar a ser un elemento más determinado por él, y por último (x) se ha desvanecido también el ideal clásico según el cual sólo la ley puede afectar la libertad o la propiedad de las personas; cada vez es más común que estas posiciones jurídicas en medio de marcos legales genéricos o puramente procedimentales y de remisiones legales al reglamento para que se definan las reglas concretas bajo las cuales se debe ejercer el Derecho – el caso de la propiedad inmueble y su reglamentación no solo por municipios, sino también por autoridades ambientales, aeronáuticas o agrarias es elocuente; del mismo modo que ocurre con la privacidad de las personas y la flexibilización legal del régimen de interpretación de comunicaciones-.

SANTAELLA, Héctor. “Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta”. En: MONTAÑA, Alberto y Andrés OSPINA (Editores). *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014. Págs. 89-91.

¹³ Así entendida la figura, Muñoz Machado precisa que “La reserva de ley impone al legislador, por tanto, una densidad regulatoria básica y mínima, que no supone la eliminación total de la discrecionalidad de la Administración (...) o del arbitrio judicial, pero sí el acotamiento esencial del marco en que dichas decisiones han de producirse, de modo que sean más predecibles por los ciudadanos”. En: MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. Madrid: Iustel. 2011. Pág. 894.

¹⁴ SANCHEZ MORÓN, Miguel. “Legalidad y sometimiento a la ley y al derecho”. En: SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: Editorial La Ley. 2010. Pág. 59.

¹⁵ En esa misma línea, Muñoz Machado señala que “la jurisprudencia constitucional federal ha venido a establecer, en definitiva, que la reserva de ley debe graduarse considerando si la regulación se refiere a cuestiones fundamentales o, por el contrario, contiene decisiones menos vitales que pueden ser también objeto del poder reglamentario, o, en fin, se centra en materias no esenciales”, añadiendo que “la reserva de ley, en consecuencia queda enriquecida con un nuevo enfoque que no había sido planteado por la doctrina clásica: la densidad normativa que la Constitución impone a las regulaciones establecidas por ley”.

En: MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tomo III. Los Principios de Constitucionalidad y Legalidad. Madrid: Boletín Oficial del Estado. Cuarta Edición. Primera Edición con esta estructura y formato. 2015. Pág. 142.

como su nombre bien lo dice, se reserva una materia a la ley con la finalidad de que sus aspectos centrales deban ser delimitados en ésta; pero que no limita a que su desarrollo pueda ser dado a través de normas reglamentarias a través de una habilitación para ello^{16 17 18}.

2.2 Las relaciones entre la ley y el Reglamento: los límites a la colaboración reglamentaria.

Si bien hasta este punto hemos establecido que la reserva de ley obliga a que ciertas materias deban encontrarse determinadas a través de una disposición legislativa, también hemos podido apreciar que, debido a la evolución histórica de los últimos años, en la actualidad el principio no es tan rígido como inicialmente fue concebido. No obstante, esta remisión al reglamento no es absoluta, sino que debe implicar que éste actúe como un complemento de la Ley, siendo únicamente una norma de desarrollo que precise aquellos aspectos generales que el precepto legal establezca¹⁹.

¹⁶ Así, Santaella precisa que el principio de reserva de ley *“para el ejecutivo supone una prohibición de actuación con reserva de autorización: en el ámbito de la materia reservada, el ejecutivo tiene prohibida la intervención, salvo que cuente con una habilitación previa y suficiente de la ley. Para el legislativo, por otro lado, representa la carga de regular de fondo los aspectos esenciales de un determinado asunto y una prohibición de delegar en aquel las decisiones relacionadas con la definición de este régimen”*. Ídem. Pág. 113.

¹⁷ Es en ese marco que CORREA HENAO menciona que: *“Ahora bien, en el Estado constitucional la conexión entre reserva de ley y democracia se expresa no sobre la base del principio de elección, sino en atención al procedimiento por el cual se adopta la decisión: el procedimiento legislativo (...)”*; añadiendo que *“Eso convierte a la reserva de ley en una garantía, pues en la materia sobre la cual recae, la decisión que se adopte debe proceder de la discusión pública parlamentaria, que reviste a la decisión de un plus de legitimidad”*. En: CORREA HENAO, Magdalena. *La Limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. 2003. Pág. 106.

¹⁸ Si bien este punto no es materia de análisis en el presente documento, consideramos importante hacer algunas aproximaciones sobre el contenido de la potestad reglamentaria de la administración. Así, nos remitimos a lo señalado por Garrido Falla, cuando menciona que los ordenamientos se inspiran en uno de los siguientes dos principios: (i) el principio de la delegación del Poder legislativo y (ii) el principio de los poderes propios de la administración. Precisa dicho autor, literalmente, lo siguiente:

“a) La tesis de la delegación de poderes.- Según ésta, la potestad reglamentaria debe concebirse como verdadera legislación por lo que, en principio, debe estar atribuida al Poder legislativo: sólo una delegación de éste al ejecutivo puede explicar que aparezca en manos de la Administración. Realmente admitir este fundamento determinaría necesariamente la confusión de los Reglamentos administrativos con la legislación delegada de que más atrás se hizo mérito; y esta es cabalmente la razón de que así suceda en los países que en tal principio se inspiran.

b) La tesis de los poderes propios.- Deben incluirse aquí cuantas posturas doctrinales entienden que la potestad reglamentaria supone de suyo el ejercicio de poderes propios de la Administración pública, es decir, de poderes que dimanen de su propia naturaleza. La explicación concreta varía de unos a otros y así hay quien entiende que tales poderes son la consecuencia del carácter institucional de la Administración pública, que ofrece todas las cualidades de un verdadero ‘ordenamiento jurídico’ (SANTI ROMANO); o bien que es la consecuencia de la discrecionalidad administrativa, pues ‘lo que una autoridad puede ordenar o prohibir en cada caso particular puede ordenarlo o prohibirlo, en general, para todos los casos semejantes en el futuro’ (R. GNEIST; o porque se entiende que ni las tareas propias de la Administración ni del Gobierno podrían llevarse a cabo sin imperium, siendo la potestad reglamentaria la más genuina manifestación de éste (HAURIUO). Pero en cualquier caso, la conclusión práctica a que se llega es la misma: sin necesidad de una especial delegación del Poder legislativo, la Administración cuenta, como atribución propia la potestad reglamentaria”.

En: GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. Parte General. Cuarta Edición. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1996. Págs. 205-206.

¹⁹ En ese marco, Sánchez Morón señala que *“Esta remisión normativa tiene sus límites materiales, pues es la ley la que debe regular la materia por sí misma con un criterio legal discernible y no puede hacer posible una regulación reglamentaria independiente de referencias legales y no claramente complementaria de la ley, ya que ello supondría una degradación de la reserva de ley”*. Ibidem.

Ahora, también es cierto que la relación entre Ley y Reglamento no va a ser igual en todos los casos, ya que, como bien lo menciona MUÑOZ MACHADO, existen diversas áreas del derecho administrativo en donde las Leyes no siempre formulan todo el contenido esencial sobre la materia, dejando al Reglamento esta facultad²⁰. No obstante, consideramos, al igual que dicho autor, que una laxidad de este tipo no resultaría aplicable a la tipificación de infracciones, dado que la finalidad de este tipo de disposiciones se materializa en la limitación de los derechos de las personas²¹.

Teniendo en cuenta este aspecto, se han determinado cuáles son los criterios que validarían una remisión reglamentaria. Así, COVIELLO ha señalado que para ello es necesario que exista una ley formal previa, que configure las conductas sancionables y establezca las sanciones a imponer; así como que la delegación fije la pauta para la delegación y establezca los máximos y mínimos represivos.²²

En ese marco, se habla de la posibilidad de que existan leyes en blanco o incompletas, que son aquellas normas legales que se encargan de realizar la configuración inicial de las conductas infractoras, estableciendo su núcleo esencial de manera concreta y certera, a fin de que el Reglamento sea sólo el encargado de efectuar la precisión necesaria para que el administrado pueda conocer cuál será la actuación castigada^{23 24}

²⁰Así, Muñoz Machado menciona que *“En ocasiones la habilitación de la potestad reglamentaria ejecutiva que se formula desde las leyes, que regulan básicamente una materia y efectúan una remisión normativa al reglamento para su complementación, no alcanza a completar los elementos esenciales de la decisión normativa, que parcialmente, por razones de proximidad territorial (el caso del planeamiento urbanístico), técnica (las normas medioambientales, la normalización industrial), o de medios (todo el ámbito de la regulación económica) se dejan abiertos a una inmensa disponibilidad de la norma reglamentaria”. Estas experiencias jurídicas de instrumentalización de las relaciones entre la ley y el reglamento, demuestran que, en muchos sectores del ordenamiento la norma reglamentaria es necesariamente creativa de Derecho, y no simple complemento o desarrollo de la Ley”*. Ídem 2015. Tomo III. pág. 143.

²¹ Muñoz Machado, analizando los casos en donde existen reservas absolutas (donde sólo la Ley puede establecer el contenido de la regulación) y las relativas (donde la Ley sólo establece parámetros generales, dejando su desarrollo al Reglamento), precisa que: *“La cuestión no tiene, en nuestro criterio, una respuesta uniforme, porque depende de la concurrencia de muchos factores, entre los cuales pueden destacarse: la literalidad de las proposiciones o conceptos utilizados por la Constitución para definir la reserva; la medida en que la normativa que va a aprobarse afecta a la regulación de los derechos fundamentales; en el marco de estas regulaciones, si se trata de la ordenación de prestaciones a favor de los ciudadanos o restricciones de los derechos, en cuyo caso (legislación penal o sancionadora administrativa, por ejemplo) la reserva ha de entenderse de un modo más estricto, sencillamente porque están en juego valores sobre los que se asienta el sistema constitucional entero (...)”*. En: MUÑOZ MACHADO. Ídem. 2015. Tomo VII. Pág. 81.

²² COVIELLO, Pedro. “Base Constitucional de la Potestad Sancionadora”. En: DANÓS, Jorge y otros (Coordinadores). *Derecho Administrativo en el siglo XXI. Contratación Estatal. Potestad sancionadora de la administración pública y procedimiento administrativo sancionador*. Volumen I. Lima: Adrus D&L Editores. 2013. Págs. 471 y 472.

²³ ROJAS, Héctor. *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico. 2015. Pág. 171.

²⁴ Asimismo, Trayter y Aguado, mencionan que *“en otras palabras, las leyes sancionadoras deben establecer el núcleo del comportamiento que se pretende incriminar, recogiendo un marco sistemático de remisión en donde, además, se prevea la consecuencia jurídica (sanción) de esa acción u omisión y las directivas explícitas o implícitas a las que la disposición remitida debe acomodarse, so pena de invalidez (...)”*, añadiendo que *“en definitiva, se trataría de conseguir que en la legislación sancionadora, cada ilícito contuviera la esencia del comportamiento prohibido, los principios básicos definitorios de la conducta antijurídica, los castigos que son de aplicación y demás elementos y criterios fundamentales que hayan de seguirse para la incriminación de las acciones u omisiones, relegando a la norma auxiliar aspectos de detalle y puesta al día, pues no olvidemos que la ‘última ratio’ sobre la que se sustenta el principio de legalidad es la necesaria certeza o seguridad jurídica que debe presidir todo sistema punitivo”*.

Cabe precisar que una norma en blanco no implica la aprobación de preceptos sin contenido o que sólo se limiten a remitirse a la norma reglamentaria para la tipificación de la conducta infractora, sino que debe establecer un mandato positivo o negativo cuyo contenido será especificado en un reglamento²⁵.

En estos casos, la remisión al reglamento debe ser expresa, en tanto que sólo así se podrá entender que se busca salvaguardar el principio de tipicidad y, con ello, no se establecerán como conductas infractoras en base a preceptos vacíos de contenido que pueden dar pie a una interpretación abierta y extensa sobre el particular.

Ante ello, consideramos pertinente hacer mención a lo señalado por REBOLLO respecto de cómo de presentarse la colaboración reglamentaria, indicando que para ello, se debe tener en consideración lo siguiente: (i) la Ley debe contar con el núcleo esencial de lo regulado; (ii) que aquello que será materia de reglamento no puede ser abordado por la Ley por su carácter general y no preciso a diferencia del reglamento y (iii) que aquello que la Ley confía al reglamento sea materia de regulación, en sentido general, por parte de ésta²⁶.

Así las cosas, se aprecia que la Ley será la que establezca de manera general aquel aspecto que es materia de la reserva, mientras que el Reglamento podrá únicamente introducir especificaciones o graduaciones respecto de este aspecto, mas efectuará

TRAYTER, Manuel y Vincenc AGUADO. Derecho Administrativo Sancionador: Materiales. Barcelona: Cadecs Editorial. 1995. Pág. 64.

²⁵ DE FUENTES, Joaquín (Dirección). *Manual de derecho administrativo sancionador*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2005. Págs. 139 y 140.

²⁶ *“Es cierto que, en todo caso, la Ley debe contener el núcleo esencial de la regulación, pero esto no será suficiente si, ante una reserva constitucional sin matizaciones, la Ley podía haber establecido mucho más. Superado ese primer requisito del núcleo esencial, ante el que no cabe invocar imposibilidad alguna, las cuestiones son dos. La primera es comprobar que lo que se remite al Reglamento no lo podía abordar la Ley sin grave inconvenientes. La segunda, que, incluso así, la Ley ha predeterminado en la medida de lo posible la regulación reglamentaria. Y ambas cuestiones han de resolverse afirmativamente aunque lo remitido no forme parte del núcleo esencial.*

Por lo que se refiere a la primera de ellas, ha de partirse de que la reserva constitucional de Ley, aunque se presente de manera radical, no puede constituir un obstáculo a que la regulación sea tan detallada y minuciosa como el legislador desee. Y, sin embargo, a la Ley le es imposible en muchos casos descender a ese grado de concreción. Ante la alternativa de dejarlo a decisiones individuales que todavía podrían producirse con gran libertad o admitir normas generales, opta por esta última. Sería admisible la habilitación al Reglamento no cuando hay una renuncia voluntaria a regular, sino una decisión de que es necesario un grado de detalle y concreción que la Ley no puede aportar. Dicho de otra forma, únicamente la regulación que la Ley, desde su perspectiva

general, no podía establecer con más precisión de la que lo ha hecho, puede remitirse al Reglamento. Por lo que se refiere a la segunda exigencia, la Ley no puede confiar al Reglamento ningún aspecto de la reserva, por reducido que sea, sin contener ella misma una regulación al respecto. Es decir, el Reglamento, salvo que de la Constitución se desprenda alguna flexibilización, alguna otra posibilidad, no puede introducir ningún precepto sobre un campo dejado vacío por la Ley, sino profundizar en lo ya establecido, siquiera sea mediante principios, por ésta. No tiene que prever nuevas piezas en la ordenación, sino utilizar y sacar consecuencias de las que el legislador ya ha establecido. Por decirlo gráficamente, en una superficie que el legislador ha cubierto íntegramente, al Reglamento no le corresponden otras extensiones, sino dar profundidad, volumen, grosor, si se quiere decir así, a esa superficie. En cierto sentido, el Reglamento, aun siendo norma, es ya aplicación de las contenidas en la Ley”

REBOLLO PUIG, Manuel. “Juricidad, Legalidad y Reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”. En: Revista de Administración Pública. N° 125. Mayo-Agosto. 1991. Págs. 140-141.

creación adicional ni alterará la naturaleza o los límites ya establecidos en la norma legal²⁷²⁸.

2.3 Alcance actual del principio de reserva de ley sancionadora en el derecho peruano y la posibilidad de colaboración reglamentaria

Teniendo en cuenta el contexto histórico antes desarrollado, corresponde verificar cómo se desarrolla el principio de reserva de ley en nuestro ordenamiento y cómo es que la teoría antes desarrollada sobre la colaboración reglamentaria se plasma en nuestra normativa vigente.

Para ello, debemos iniciar señalando que en la Constitución el principio de reserva de ley se encuentra contenido para diversos aspectos, siendo dos de los más importantes los establecidos para las materias penal y tributaria²⁹. Como podemos apreciar, nuestra Carta Magna no ha establecido de forma expresa el principio de reserva de Ley en materia sancionadora administrativa; sin embargo, debemos acotar que, en este caso, dicho principio sí cuenta con un carácter constitucional, al encontrarse contenido en el artículo 30³⁰ de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH"), el cual precisa que las restricciones a los derechos y libertades reconocidas en dicho instrumento no pueden ser aplicadas sino conforme a lo dispuesto en leyes³¹.

Respecto de esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH"), en la opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, precisó que la acepción "leyes" en el precepto antes citado sólo puede referirse a aquellas

²⁷ Al respecto, ver también: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Tecnos. 1981, Págs. 149-172.

²⁸ GUERRERO, Eduardo y Severiano FERNANDEZ. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos. 2004. Pág. 828.

²⁹ El primero está en el artículo 2, numeral 24, inciso b; estableciendo que todas las personas tienen derecho a la libertad y seguridad personales, por lo que "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

El artículo 74 de la Carta Magna establece el principio de reserva de ley tributaria en su primer párrafo señalando que "los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley".

³⁰ **Artículo 30. Alcance de las Restricciones**

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

³¹ Como es de conocimiento, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

normas con rango legal³² – y por ende, su contenido no abarca a otra clase de disposiciones como reglamentos, por ejemplo – en tanto que lo contrario implicaría que las restricciones de derechos y libertades fundamentales puedan ser efectuadas por el poder del Estado, el cual se encontraría habilitado a menoscabar los atributos esenciales de la persona^{33 34}.

No obstante esta explicación, consideramos importante dar cuenta de lo mencionado por NIETO, quien considera que no existe una única reserva legal, sino que la misma cuenta con diferentes manifestaciones y que, como no necesariamente lo que es

³² La CIDH concluyó, literalmente, “que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”

³³ La opinión consultiva establece, sobre el particular, lo siguiente:

“21. El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

23. Lo anterior se deduciría del principio -así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (**Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City**, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)- de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

(...)

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

27. La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”.

³⁴ Dicha interpretación también ha sido avalada por nuestro Tribunal Constitucional en, entre otras, la STC N° 2762-2002-AA/TC y la STC N° 2235-2004-AA/TC.

válido para un tema lo es para otro³⁵, su operatividad debe ser entendida dentro de la rama del derecho que pretende regular y atendiendo las características propias de la misma. Por lo que el análisis respecto de la permisión o no de la colaboración reglamentaria debe ser determinado en mérito del aspecto materia de regulación.

En ese sentido, respecto del asunto que nos convoca, en nuestra normativa vigente sí se permite la colaboración reglamentaria en materia sancionadora administrativa; dado que, a diferencia de regulaciones como la penal, su determinación responde a criterios de especialidad y tecnicidad que no necesariamente pueden ser abarcados en su totalidad por el Congreso.

Así, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, "TUO LPAG"), además de precisar que la reserva de ley en materia sancionadora implica que (i) la potestad sancionadora de las entidades sólo puede ser determinada mediante ley; (ii) que las leyes son las que deben establecer las sanciones³⁶ y (iii) que las conductas infractoras deben encontrarse establecidas previamente en la ley, ha permitido que la tipificación de infracciones se haga a través de la remisión reglamentaria, en donde éste se encargará de precisar los aspectos que conforman la conducta sancionable³⁷.

³⁵ El autor, señala lo siguiente: "La primera dificultad que ofrece el análisis de la reserva legal estriba en la circunstancia de que, desde el punto de vista del Derecho positivo, no existe tal figura, puesto que, en rigor, lo que está regulado por la Constitución son varias reservas legales, cada una de ellas con su régimen jurídico propio. En su consecuencia, la configuración dogmática de una reserva legal única resulta luego difícilmente aplicable a sus diferentes manifestaciones dado que lo que es válido para el género (intelectualmente construido) o para una de ellas puede no serlo para los demás. Esta es una salvedad imprescindible que obliga a extremar las cautelas y precauciones del estudio. O dicho en otras palabras: aunque es perfectamente posible 'construir' la figura de la reserva legal (única) utilizando los elementos comunes que el Ordenamiento Jurídico ha atribuido a sus variedades, los riesgos de tal operación son evidentes y consisten en la inutilidad de su resultado y en la incorrección que supone el intento de aplicar a todas las variedades los efectos jurídicos que sólo son propios del género o de una de ellas". NIETO, Alejandro. Ídem. Pág. 249.

³⁶ Al respecto, si bien el TUO LPAG ha consignado estos dos primeros aspectos bajo el principio de legalidad, debemos señalar que en el caso del acápite (ii) lo que ocurre es una reserva de ley en los términos en los que hemos venido analizando. En ese sentido, si bien ese análisis escapa a los límites del presente trabajo, consideramos pertinente citar a Rebollo cuando explica que los conceptos de legalidad y reserva de ley no son sinónimos, precisando que "el principio de legalidad, como lo explicábamos, coloca a la administración en un lugar determinado en el conjunto de las funciones estatales y, particularmente, respecto a la Ley. Por el contrario, la reserva constitucional de Ley tal y como es entendida en nuestro Derecho, entraña únicamente, al menos de manera directa, una regla sobre fuentes del Derecho que, consistente en atribuir en exclusiva determinadas competencias normativas al Poder legislativo, en establecer que determinadas regulaciones sólo pueden hacerse por Ley, impide a la Administración el ejercicio de su potestad reglamentaria, pero sin afectar, en principio, a sus otras posibles manifestaciones. No tienen el significado de excluir la actuación administrativa o condicionarla a la existencia de una habilitación legal, y aunque ello pueda ocurrir frecuentemente, se trata de un resultado eventual e indirecto". REBOLLO PUIG, Manuel. Ídem. Pág. 124.

³⁷ Este segundo punto se encuentra contenido en el TUO LPAG dentro del principio de tipicidad. La norma actual señala expresamente lo siguiente:

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Teniendo presente el marco legal antes citado, corresponde a continuación establecer los alcances del principio de tipicidad en materia sancionadora, con la finalidad de poder delimitar el alcance de la reserva de ley y cómo se debería presentar la colaboración reglamentaria en estos casos.



En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

III. LA RESERVA DE LEY EN EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA SANCIONADORA:

3.1 Delimitación del principio de reserva de ley en relación con el principio de tipicidad:

Sobre el particular, cabe mencionar, en primer lugar, que el principio de tipicidad establece que las normas que señalan las conductas infractoras plausibles de sanción deben describirlas de manera específica; ello en aras de satisfacer una doble exigencia: (i) que las conductas sancionables son la excepción al principio general de libertad sobre el cual se organiza todo el Estado de Derecho y (ii) la exigencia de la seguridad jurídica³⁸.

Un aspecto importante del principio es que impide que las entidades de la administración puedan efectuar interpretaciones extensivas o analógicas respecto de los preceptos sancionadores. Ello en tanto la potestad administrativa sancionadora es una de carácter restrictivo al derecho de libertad, por lo que este parámetro busca que las normas sean precisas al momento de determinar las infracciones.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que el principio de tipicidad debe ser interpretado en el sentido que existe una obligación por parte de las disposiciones normativas de precisar de forma suficiente la conducta que se considera como falta, a fin de que el administrado pueda comprender lo que se está prohibiendo bajo sanción³⁹.

Al respecto, se ha señalado que la exigencia de la tipificación permite a las personas contar con una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de su conducta. Sin perjuicio de ello, se entiende que la descripción total de una conducta infractora no es realmente posible⁴⁰, por lo que es viable el uso de conceptos jurídicos indeterminados en tanto su concreción sea factible mediante criterios lógicos, técnicos o de experiencia que coadyuven a conocer la naturaleza y características constitutivas de la infracción⁴¹.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás – Ramón FERNÁNDEZ. Ídem. Pág. 177.

³⁹ "(...) se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando este el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 6301-2006-PA/TC. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06301-2006-AA.pdf>

⁴⁰ NIETO, Alejandro. Ídem. Pág. 293.

⁴¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". En Revista *Advocatus* N° 13. Año 2005. Pág. 233.

En ese marco, en materia sancionadora administrativa el principio de tipicidad va de la mano con el de reserva de ley, en donde la ley será la que establezca el núcleo de lo que se debe entender como conducta infractora y la norma reglamentaria deberá desarrollar o complementar su contenido de tal manera que permita a las personas conocer de manera clara y precisa cuándo se está ante un supuesto sancionable^{42 43}.

Así, se aprecia que el principio de tipicidad administrativo sancionadora no es, en su desarrollo, equiparable al derecho penal. Ello pues se entiende que las conductas sancionables son de distinto carácter. No obstante, ello no implica que el mismo no presente un contenido mínimo que debe ser cumplido por las entidades del Estado al momento de tipificar las conductas.

En este punto, consideramos pertinente recordar la finalidad de la función sancionadora de las entidades. Como sabemos, la misma busca hacer cumplir lo que establecen las disposiciones normativas, a través de la determinación de mecanismos preventivos (en tanto buscan disuadir a que las personas incumplan las normas) y represivas (ya que buscan castigar a aquel que actúa de forma contraria al marco legal vigente).^{44 45}

⁴² Al respecto, Parada menciona que *“en definitiva, la diferencia entre el principio de reserva absoluta de ley, que opera en materia penal – y de ‘cobertura legal’ – aplicable a las sanciones administrativas, es que, en el primer caso, la ley legitimadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita (tipicidad) sin posibilidad de complementar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo; mientras que el principio de ‘cobertura legal’ de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, la tipicidad”*. PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I. Parte General*. Decimoquinta Edición. Madrid: Marcial Pons. 2004. Pág. 482

⁴³ En ese mismo sentido, CASSAGNE menciona que *“Una de las principales garantías que poseen los ciudadanos y las personas en general se halla configurada por el principio de tipicidad consistente en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descritas o delimitadas por una norma legal. En ese plano, la tipicidad aparece como un corolario obligado del principio de legalidad, que juega en un doble sentido, esto es como una garantía frente a la determinación subjetiva o discrecional de los hechos que configuran el ilícito penal y como una forma de prevención individual y social, en la medida que el conocimiento público y oficial de la acción punible desalienta la comisión de los hechos reprimidos por la ley (...)”*. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo. Tomo II*. Lima: Palestra Editores. 2010. Pág. 570.

⁴⁴ Sobre éste último, Santamaría Pastor señala que *“la obligatoriedad de las normas jurídicas exige, lógicamente, que el ordenamiento establezca mecanismos de reacción frente a las conductas que las incumplan”*. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General II*. Segunda Edición. Madrid: Lustel. 2009. Pág. 378.

⁴⁵ Al respecto, Bermejo señala que *“Como el resto de las potestades administrativas, la potestad de sancionar o potestad sancionadora constituye una importantísima manifestación del poder jurídico de las Administraciones públicas para el cumplimiento de sus fines. Se trata de una potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas. Como veremos luego, no obstante, puede también pensarse en una cierta finalidad preventiva de la potestad sancionadora, si se tiene en cuenta que el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, implica una amenaza latente para quien, sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones, las infringe involuntaria o deliberadamente”*.

BERMEJO VERA, José y Otros. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Séptima Edición. Navarra: Editorial Aranzadi. 2009. Pág. 75.

Pero, por sobre todas las cosas, la función sancionadora de la administración busca asegurar el efectivo cumplimiento de las normas jurídicas vigentes, ya sea imponiendo obligaciones o estableciendo límites o prohibiciones al desarrollo de una u otra actividad^{46 47}.

Al respecto, concordamos con la Corte Constitucional de Colombia cuando en su sentencia C-406 del 2004 expresa que el principio de reserva de ley en este aspecto debe entenderse en el sentido que será la ley la que establezca los elementos básicos de la conducta sancionada, y si se opta por la remisión al reglamento, debe ser ésta la que establezca los criterios para el desarrollo de esta norma de segundo nivel.^{48 49}

Dicho esto, debemos señalar que esta opción del legislador por delegar esta clase de funciones al reglamento se sustenta en que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, en el caso del derecho administrativo sancionador la reserva de ley no es tan estricta. Y es que, como bien lo menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 83/1990 del 4 de mayo, la reserva de ley en materia de infracciones administrativas tiene una eficacia relativa, dado que se permite un mayor margen de actuación al Ejecutivo debido al modelo constitucional de distribución de las potestades estatales, en donde se ha establecido la potestad reglamentaria en dicho ámbito⁵⁰.

⁴⁶ En ese marco, Cano menciona que *“las sanciones administrativas resultan en ocasiones imprescindibles para garantizar la eficacia de las normas que regulan los distintos sectores de intervención, en particular cuando lo que tales normas prohíben o imponen es una conducta instantánea o irreversible. En estos casos, el resto de medios de tutela no resultan efectivos y no cabe más que tratar de que tal acción no se repita en el futuro mediante la amenaza de sanción y su efectiva imposición confirmando así la seriedad de la amenaza”*

CANO, Tomás. “La Actividad Sancionadora”. En: CANO, Tomás (Coordinador). *Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*. Tomo III. La Actividad de las Administraciones Públicas. Volumen II. El Contenido. Madrid: lustel. 2009. Pág. 87.

⁴⁷ MARTIN, Richard. “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N° 14. Derecho Administrativo y Propiedad. Págs. 399-543

⁴⁸ *“(…) guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad”*
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-406 de 2004. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-406-04.htm>

⁴⁹ Si bien esta posición, que compartimos, es la mayoritaria, consideramos pertinente tener presente que existen voces disidentes sobre la materia. Al respecto, por ejemplo, Cerezo Mir menciona que las infracciones administrativas graves sí deben encontrarse necesariamente reguladas por normas legales (CEREZO MIR, 2004); posición en la cual, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales desacuerdan, mencionando que *“(…) nada justifica un diverso tratamiento en uno y otro caso, mucho menos si, como venimos argumentando, el Derecho administrativo sancionador posee armas punitivas muchas veces tan incisivas o más que las del Derecho Penal. Lo que no parece razonable es que las garantías sean variables en función de la gravedad de la sanción administrativa a imponer porque ello sería incompatible con las mínimas exigencias de la seguridad jurídica”*.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e ÍÑIGO SANZ RUBIALES. Ídem. Págs. 136-137 y 149..y

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 83/1990 del 4 de mayo. Señala en su fundamento jurídico 2, literalmente, lo siguiente:

Ante ello, no resulta posible poder establecer *prima facie* en qué consistiría aquel núcleo esencial de una conducta infractora; dado que las diversas ramas en las que se pueden generar relaciones entre las personas y el Estado – y sobre las cuales se pueden emitir normas jurídicas – son tan distintas y amplias que debe ser el análisis pormenorizado respecto de la situación concreta materia de regulación la que nos puede permitir delimitar aquello que debería encontrarse contenido en la Ley y aquello que puede ser desarrollado en el reglamento.

3.2 El contenido del principio de tipicidad en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y cómo debe ser entendido el alcance de la colaboración reglamentaria ahí establecido.

Como podemos apreciar de lo señalado en el TUO LPAG, se ha establecido la posibilidad de que una Ley o un Decreto Legislativo puedan habilitar a una norma reglamentaria a que sea ésta la encargada de la tipificación de las conductas infractoras. Esto, si tenemos en consideración lo antes mencionado respecto de la colaboración reglamentaria y las leyes en blanco, resultaría contrario a los límites del principio de reserva de ley y remisión a normas de segundo rango para la tipificación de infracciones tal y como lo hemos venido estudiando.

En ese marco, ¿debemos entender que, para el caso peruano, sí existe la posibilidad de que las normas reglamentarias puedan tipificar por sí solas infracciones y establecer su correspondiente sanción? Consideramos que la respuesta a ello debe ser negativa.

Y es que, como ya se mencionó líneas arriba, la reserva de ley en materia administrativo sancionadora no es, como se piensa generalmente, uno de carácter legal, sino que, por encontrarse establecido en un tratado internacional de derechos humanos, ostenta un rango constitucional. Por ello, y en base a lo desarrollado por el CIDH respecto de su contenido, no puede entenderse la existencia de conductas infractoras tipificadas únicamente a través de reglamentos.

“En el ámbito de las sanciones administrativas, la garantía formal, esto es, la reserva de Ley sólo tiene una eficacia relativa o limitada, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia y oportunidad (...).”

En: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/eu-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1990/83>

De otro lado, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444 fue clara al establecer que esta habilitación no puede permitir a las entidades a crear infracciones que no cuenten con un previo respaldo normativo; señalando expresamente que el reglamento no puede ser utilizado sin contar con un previo respaldo legal⁵¹.

Esto resulta coherente no sólo con todo lo antes mencionado en el presente trabajo respecto de la habilitación a una tipificación reglamentaria, sino que, además, es concordante con el carácter propio de la potestad sancionadora, la cual es una de limitación de derechos y que, por ende, no puede presentarse de manera arbitraria; en donde, sin ningún amparo legal, la administración decida – ya sea por razones de criterios, gustos o pareceres – cuáles deberán ser aquellas conductas que serán sancionables.

Interpretar lo contrario iría en contra de lo establecido por la CIDH, que ha señalado claramente que cualquier limitación de derechos debe – por la magnitud de lo que se pretende afectar – ser efectuada a través de una Ley; lo cual, por anexión, vulneraría también nuestra Constitución Política.

Al respecto, entendemos que existe una necesidad de permitir la colaboración reglamentaria para el establecimiento de las infracciones (no negamos lo contrario). Sin perjuicio de ello, creemos también que la misma siempre debe partir de la pre existencia de preceptos legales que la sustenten – ya sea que se encuentren determinados en una norma sancionadora o no – o que, por lo menos, establezcan un contenido básico o mínimo respecto de los deberes de los administrados; en aras de proteger su derecho a la libertad y evitando la existencia de situaciones arbitrarias que les impida poder desarrollarse dentro de un Estado.

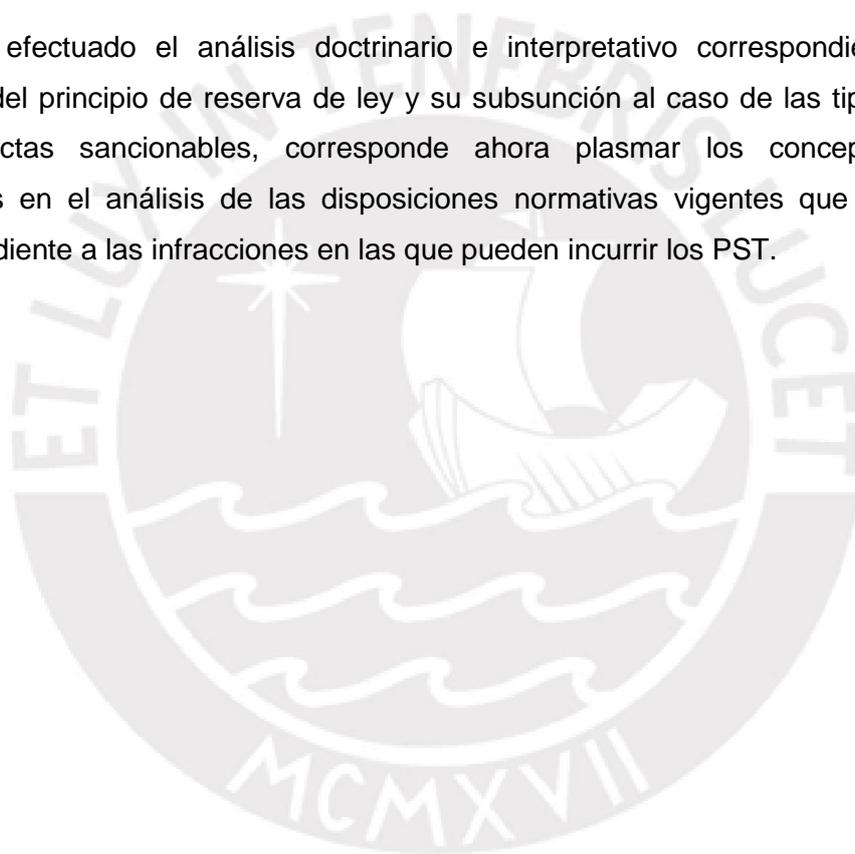
De esta manera, somos de la opinión que la frase “*salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria*” debe ser interpretada en el sentido de que, si bien las infracciones como tales podrán ser establecidas en una norma reglamentaria, el contenido esencial de las mismas debe encontrarse debidamente predeterminadas la Ley, a fin de brindar predictibilidad a los

⁵¹ Así, menciona literalmente que: “*En lo referido a la tipicidad, se aclara, tal como ya ocurre en el Derecho Comparado, la posibilidad de habilitar, vía Ley o Decreto Legislativo, la tipificación de infracciones por normas reglamentarias. Cabe precisar que esta norma reglamentaria no podrá usarse para establecer obligaciones que no cuenten con un previo respaldo legal o reglamentario, dependiendo de cada caso en particular*”

ciudadanos respecto de la necesidad de actuar de un cierto modo u otro y de la posible instauración de infracciones de no cumplir con el mandato conferido.

Esto implica, entonces, que no es posible que la tipificación de normas en reglamentos parta de preceptos vacíos de contenido dispuestos en las leyes; dado que estaríamos claramente ante una vulneración del principio de reserva de ley. Lo correcto siempre debe implicar que la ley establezca los supuestos de hecho mínimos que permitan a los administrados poder identificar que si realizan tal o cual conducta serán susceptibles de sanción por parte de la autoridad. Es por ello que la tipificación de conductas infractoras no puede depender de la existencia del Reglamento.

Habiendo efectuado el análisis doctrinario e interpretativo correspondiente a los alcances del principio de reserva de ley y su subsunción al caso de las tipificaciones de conductas sancionables, corresponde ahora plasmar los conceptos antes estudiados en el análisis de las disposiciones normativas vigentes que regulan lo correspondiente a las infracciones en las que pueden incurrir los PST.



IV. LA NECESIDAD DE UN NUEVO MARCO NORMATIVO RESPECTO DE LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS

4.1 La errónea tipificación de las infracciones en las que pueden incurrir los prestadores de servicios turísticos.

Teniendo en consideración que la legislación en materia turística es de poco o nulo conocimiento por parte de los operadores del derecho, consideramos pertinente iniciar este punto realizando un recuento de las disposiciones sobre las cuales va a versar nuestro análisis, así como delimitar el concepto de PST al que venimos aludiendo a lo largo del presente trabajo.

El 18 de septiembre del 2009 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N° 29408, Ley General de Turismo, norma que tiene como objeto “*promover, incentivar y regular el desarrollo sostenible de la actividad turística*”⁵². Uno de los conceptos que desarrolla la precitada Ley es el de “prestadores de servicios turísticos”, que son aquellas personas que brindan, como su nombre lo dice, servicios directos de utilidad básica para los turistas⁵³; añadiendo en el Anexo N° 1 un listado de aquellos que pueden ser considerados dentro de esta categoría⁵⁴.

El segundo párrafo del artículo 27 ha establecido expresamente que los derechos, obligaciones y responsabilidades específicas serán reglamentados en cada caso por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, “MINCETUR”) a través de Decretos Supremos; mientras que sus artículos 28 y 29 las obligaciones⁵⁵ y derechos

⁵² Su aplicación es obligatoria no sólo para las entidades del sector público cuyas funciones se vinculan con el turismo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, Ministerio de Cultura, entre otros), sino también a las personas naturales y jurídicas que realizan la actividad turística.

⁵³ De acuerdo con su artículo 27, éstos son “*las personas naturales o jurídicas que participan en la actividad turística, con el objeto principal de proporcionar servicios turísticos directos de utilidad básica e indispensable para el desarrollo de las actividades de los turistas, las que se incluyen en el Anexo núm. 1 de la presente Ley*”

⁵⁴ Así, el referido Anexo N° 1 establece que éstos son los que realizan las siguientes actividades: Servicios de hospedaje, servicios de agencias de viajes y turismo, servicios de transporte turístico, servicios de guías de turismo, servicios de organización de congresos, convenciones y eventos, servicios de orientadores turísticos, servicios de restaurantes, servicios de centros de turismo termal y/o similares, servicios de turismo aventura, ecoturismo o similares y servicios de juegos de casino y máquinas tragamonedas

⁵⁵ **Artículo 28.- Obligaciones generales de los prestadores de servicios turísticos**

Los prestadores de servicios turísticos, en el desarrollo de sus actividades, deben cumplir las siguientes obligaciones generales:

1. Cumplir con las normas, requisitos y procedimientos establecidos para el desarrollo de sus actividades.
2. Preservar y conservar el ambiente, los recursos naturales y culturales debiendo prestar sus servicios en el marco de lo dispuesto en las normas que regulan dichas materias.
3. Denunciar todo hecho vinculado con la explotación sexual comercial infantil y cualquier otro ilícito penal del cual tomen conocimiento en el desarrollo de su actividad, ante la autoridad competente.

generales de los referidos prestadores, respectivamente. En base a ello, en la actualidad se encuentran vigentes diversos dispositivos reglamentarios que buscan establecer las disposiciones administrativas sobre la materia^{56 57 58} (en adelante, “los reglamentos de prestadores de servicios turísticos”).

No obstante, ninguno de los reglamentos de prestadores de servicios turísticos cuenta con disposiciones en materia de infracciones y sanciones. Y es que, respecto de este aspecto, los prestadores se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 28868, Ley que faculta al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo a tipificar infracciones por vía reglamentaria en materia de prestación de servicios turísticos y calificación de establecimientos de hospedaje y establece las sanciones aplicables y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 007-2007-MINCETUR^{59 60}.

La Ley N° 28868 fue publicada el 9 de agosto de 2006 y señala en su artículo 1, literalmente, lo siguiente:

4. Informar a los usuarios, previamente a la contratación del servicio, sobre las condiciones de prestación del mismo, así como las condiciones de viaje, recepción, estadía y características de los destinos visitados.

5. Prestar sus servicios cumpliendo con las condiciones de prestación pactadas.

6. Cuidar el buen funcionamiento y mantenimiento de todas sus instalaciones, así como la idoneidad profesional y técnica del personal, asegurando la calidad en la prestación del servicio.

7. Cumplir con las disposiciones de salud, seguridad y protección al turista durante la prestación de sus servicios, asimismo facilitar el acceso a personas con discapacidad a los servicios turísticos referidos.

8. Informar al turista acerca de las normas de conducta que debe observar para la preservación del patrimonio humano, natural y cultural, así como del medio ambiente.

9. Facilitar oportunamente la información necesaria y consistente para actualizar el Sistema de Información Turística.

⁵⁶ Reglamento de Restaurantes, aprobado con Decreto Supremo N° 025-2004-MINCETUR, Reglamento de Guías de Montaña, aprobado con Decreto Supremo N° 028-2004-MINCETUR, Reglamento de la Ley del Guía de Turismo, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2010-MINCETUR, Reglamento de los Servicios Turísticos que Prestan los Centros de Turismo Termal y/o Similares, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2011-MINCETUR, Reglamento de Establecimientos de Hospedaje, aprobado con Decreto Supremo N° 001-2015-MINCETUR, Reglamento de Agencias de Viajes y Turismo, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2016-MINCETUR, Reglamento de Canotaje Turístico, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2016-MINCETUR

⁵⁷ Cabe señalar que el caso de los Guías Oficiales de Turismo es uno excepcional, dado que cuentan con una Ley especial sobre la materia que establece los requisitos para el ejercicio de la actividad. Las razones por las cuales existe esta diferenciación escapan al contenido del presente trabajo.

⁵⁸ El Reglamento de Canotaje Turístico establece, en su artículo 1, que tiene como objeto establecer “las disposiciones administrativas que regulan la actividad del canotaje turístico, a través de Agencias de Viajes y Turismo debidamente autorizadas por el órgano competente”. En ese sentido, al establecer la norma que el servicio es brindado por las Agencias de Viajes, las disposiciones sobre la materia también son aplicables al presente trabajo.

⁵⁹ Los prestadores de servicios de turismo termal y/o similares se rigen, además de por la Ley antes mencionada, por el Reglamento de los servicios turísticos que prestan los centros de turismo termal y/o similares indicado en el párrafo anterior; la cual tiene una estructura igual a la del Reglamento de la Ley N° 28868.

⁶⁰ Al respecto, es pertinente señalar que la dación de la Ley N° 28868 se dio en el marco de la derogada Ley para el Desarrollo de la Actividad Turística, Ley N° 26961, la cual contenía el marco legal para el desarrollo y regulación de la actividad turística.

Esta norma establecía que la regulación de las actividades de los prestadores de servicios turísticos, estaba a cargo del ex Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, el cual emitiría normas reglamentarias que regulen los requisitos, obligaciones y responsabilidades que deberán cumplir los prestadores de servicios turísticos.

Ahora bien, con dación de la Ley N° 29408, Ley General de Turismo, publicada el 16 de setiembre de 2009, se deroga la Ley para el Desarrollo de la Actividad Turística, estableciéndose un nuevo marco legal para el desarrollo y la regulación de ésta, los principios básicos de la actividad turística, así como los objetivos de la política estatal en esta materia. Un aspecto que necesariamente se debe considerar es que la Sexta Disposición Final de la Ley General de Turismo, precisa que la potestad sancionadora del MINCETUR se regirá por lo establecido en la Ley N° 28868, respecto de los Prestadores de Servicios Turísticos, indicándose en el Anexo 1 quienes deben ser considerados como tales.

Como se puede apreciar, con la dación de la Ley General de Turismo se estableció un nuevo marco normativo respecto de los prestadores de servicios turísticos, en donde, a su vez, se dispuso que la potestad sancionadora sobre tales prestadores se sigue amparando en la Ley N° 28868.

Artículo 1.- Autorización al MINCETUR

Autorízase al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR a lo siguiente:

- 1. Tipificar, mediante decreto supremo refrendado por el Titular del Sector, las infracciones en las que incurran los Prestadores de Servicios Turísticos a los que se refiere el artículo 17 de la Ley N° 26961, Ley para el Desarrollo de la Actividad Turística y sus ampliaciones; así como los Calificadores de Establecimientos de Hospedaje.*
- 2. Establecer las sanciones aplicables a los Prestadores de Servicios Turísticos y a los Calificadores de Establecimientos de Hospedaje, referidos en el numeral precedente.*

En mérito de estas disposiciones, en la actualidad los reglamentos que desarrollan la Ley N° 28868 son los encargados de tipificar las conductas infractoras mediante tablas de infracciones y sanciones; disposiciones que, a la vez, se remiten a cada uno de los reglamentos de prestadores de servicios turísticos y a las obligaciones de la Ley General de Turismo citadas anteriormente, como se aprecia de las citas de los preceptos normativos:

“Artículo 13.- De las conductas infractoras y las sanciones aplicables

Los prestadores de servicios de establecimientos de hospedaje incurren en conducta infractora sancionable, en los casos que se mencionan a continuación. Para efectos de la aplicación de este artículo, toda mención al Reglamento debe entenderse al Reglamento de Establecimientos de Hospedaje, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2015-MINCETUR de fecha 8 de junio de 2015 (...)”

“Artículo 14.- De las conductas infractoras y las sanciones aplicables

Los prestadores de servicios de restaurante incurren en conducta infractora sancionable, en los casos que se mencionan a continuación. Para efectos de aplicación de este artículo, toda mención al Reglamento, debe entenderse al Reglamento de Restaurantes aprobado por Decreto Supremo N° 025-2004-MINCETUR de fecha 9 de noviembre de 2004. (...)”

“Artículo 15.- De las conductas infractoras y las sanciones aplicables

Los prestadores de servicios en agencia de viajes y turismo incurren en conducta infractora sancionable, en los casos que se mencionan a continuación. Para efectos de aplicación de este artículo, toda mención al Reglamento, debe entenderse al Reglamento de Agencias de Viajes y Turismo aprobado por Decreto Supremo N° 026-2004-MINCETUR de fecha 9 de noviembre de 2004 (...)”

“Artículo 18.- De las conductas infractoras y las sanciones aplicables.

Los guías de montaña, incurren en conducta infractora sancionable, en los casos que se mencionan a continuación. Para efectos de aplicación de este artículo, toda mención al Reglamento debe entenderse al Reglamento de Guías de

Montaña aprobado por Decreto Supremo N° 028-2004-MINCETUR de fecha 25 de noviembre de 2004 (...)”

Como se puede apreciar, estamos ante un marco normativo que claramente vulnera el principio de reserva de ley en materia de tipificación de sanciones, dado que ni la Ley General de Turismo ni la Ley N° 28868 delimitan – aunque sea de manera general – cuáles son las infracciones en las que pueden incurrir los PST; siendo una norma reglamentaria la que establece cuáles son sus obligaciones y otra la que delimita las infracciones.

Esta manera de establecer las conductas infractoras, resulta aún más problemática si se tiene en cuenta que, de una revisión del marco normativo peruano, se ha podido apreciar que en su mayoría los reglamentos de prestadores de servicios turísticos no cuentan con una vigencia muy amplia, siendo derogados a poco tiempo de su publicación.

En el caso de los Establecimientos de Hospedaje, el Decreto Supremo que aprobó el Reglamento derogó la antigua reglamentación del año 2004, la cual, a su vez, había derogado una norma reglamentaria del año 2001; mientras que en el caso de Agencias de Viajes, el Decreto Supremo que aprueba su reglamento, derogó también a uno del 2004, el cual, a su vez, derogó a uno del 2000.

Asimismo, los prestadores de servicios de turismo termal, previo a la emisión del Reglamento del año 2011, se rigieron por una norma reglamentaria del año 1994 que fue modificada en el año 2005.

Mención aparte merece la regulación de los guías de turismo, los cuales cuentan no sólo con una norma reglamentaria para los guías de montaña del año 2004, sino que también tienen una ley especial (Ley N°28529) y su reglamento del año 2010. Previo a la emisión de la norma legal, estos prestadores se rigieron por el Decreto Supremo N° 003-2000-ITINCI, publicado en enero del 2000 y derogado dos meses después mediante Decreto Supremo N° 005-2000-ITINCI.

Es en mérito a esta poca vida útil de los reglamentos que, en la actualidad, sólo los prestadores de servicios turísticos de restaurantes, establecimientos de hospedaje y guías de turismo y de montaña cuentan con una tabla de infracciones y sanciones vigente, dado que, para el caso de las Agencias de Viajes y Turismo, el Decreto

Supremo que se hace mención en el Reglamento de la Ley N° 28868 ha sido derogado.

Adicionalmente, tampoco existe un marco sancionador respecto de las Agencias de Viajes y Turismo que prestan servicios de canotaje turístico, dado que el Reglamento de Canotaje Turístico, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2008-MINCETUR, que establecía el cuadro de infracciones y sanciones en la que podían incurrir estos operadores, fue derogado por el Decreto Supremo N° 006-2016-MINCETUR, que aprobó el Reglamento de Canotaje Turístico vigente; norma que, pese a determinar diversas obligaciones y prohibiciones, no cuenta con disposiciones sancionadoras.

Lo mismo ocurrió en su momento con el caso de los prestadores de servicios de establecimiento de hospedaje, en donde mientras el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 001-2015-MINCETUR entró en vigencia el 9 de junio de 2015, el cuadro de infracciones y sanciones sobre la materia fue modificado el 31 de diciembre de 2015; existiendo, por ende, un periodo de más de 6 meses en los cuales las autoridades competentes no podían imponer sanciones a los miles de hospedajes que se encuentran en funcionamiento en el país.

De esta manera, nos encontramos ante una problemática compleja, en donde el estudio no se puede remitir únicamente a determinar si se respeta o no el principio de reserva de ley en este sector, sino que debe necesariamente plantear una alternativa de solución al respecto que permita contar con un marco normativo que asegure el cumplimiento de las obligaciones de los operadores.

4.2 Propuesta de modificación del marco legal: la necesidad de recurrir a la colaboración reglamentaria respetando la necesidad de determinación de las conductas a través de una norma legal.

Como ya lo vimos, la Ley N° 28868 no determina en absoluto las conductas infractoras en la materia. Así, queda únicamente analizar la otra norma legal existente sobre la materia: la Ley General de Turismo. Este dispositivo establece las obligaciones generales de los prestadores de servicios turísticos, en su artículo 28; señalando que éstas son los siguientes:

Artículo 28.- Obligaciones generales de los prestadores de servicios turísticos

Los prestadores de servicios turísticos, en el desarrollo de sus actividades, deben cumplir las siguientes obligaciones generales:

- 1. Cumplir con las normas, requisitos y procedimientos establecidos para el desarrollo de sus actividades.*
- 2. Preservar y conservar el ambiente, los recursos naturales y culturales debiendo prestar sus servicios en el marco de lo dispuesto en las normas que regulan dichas materias.*
- 3. Denunciar todo hecho vinculado con la explotación sexual comercial infantil y cualquier otro ilícito penal del cual tomen conocimiento en el desarrollo de su actividad, ante la autoridad competente.*
- 4. Informar a los usuarios, previamente a la contratación del servicio, sobre las condiciones de prestación del mismo, así como las condiciones de viaje, recepción, estadía y características de los destinos visitados.*
- 5. Prestar sus servicios cumpliendo con las condiciones de prestación pactadas.*
- 6. Cuidar el buen funcionamiento y mantenimiento de todas sus instalaciones, así como la idoneidad profesional y técnica del personal, asegurando la calidad en la prestación del servicio.*
- 7. Cumplir con las disposiciones de salud, seguridad y protección al turista durante la prestación de sus servicios, asimismo facilitar el acceso a personas con discapacidad a los servicios turísticos referidos.*
- 8. Informar al turista acerca de las normas de conducta que debe observar para la preservación del patrimonio humano, natural y cultural, así como del medio ambiente.*
- 9. Facilitar oportunamente la información necesaria y consistente para actualizar el Sistema de Información Turística.*

En ese marco, consideramos que estas obligaciones generales establecidas en la norma resultan ser insuficientes para la satisfacción de los requisitos de una ley en blanco en materia de tipificaciones administrativas, dado que si bien establece deberes concretos para aspectos ambientales, de protección de menores y de seguridad del turista, no precisa los aspectos esenciales del propio servicio de los prestadores de servicios turísticos (dado que, en mérito del artículo 27 de la Ley General de Turismo se remiten a las normas reglamentarias).

Teniendo en consideración lo antes mencionado, podemos apreciar que, para el caso que nos convoca, no existe una Ley que establezca las infracciones y sanciones respecto de las condiciones y requisitos en los cuales se debe brindar el servicio. Asimismo, las normas legales existentes sobre el particular no cumplen con los requisitos para ser consideradas como leyes en blanco y, con ello, se hable de un respeto al principio de reserva de ley.

Esto nos lleva al siguiente punto de nuestro análisis, el cual es determinar si para el caso de los prestadores de servicios turísticos se debe recurrir necesariamente a la colaboración reglamentaria o si basta con que las conductas infractoras se encuentren tipificadas únicamente en una Ley.

Somos de la opinión que las conductas infractoras en materia de condiciones de los servicios de los prestadores de servicios turísticos debe necesariamente darse a través de la colaboración reglamentaria, en tanto que la industria es una de constante cambio, adaptable a no sólo a los nuevos requerimientos turísticos sino también a los avances tecnológicos y sociales que se dan con el pasar de los años.

Y es que, por ejemplo, en la actualidad tenemos categorías de turismo - como el turismo rural comunitario - que existen debido a la alta demanda por parte de los turistas nacionales y extranjeros de vivir experiencias nuevas y de contacto directo con la población. Es así que, teniendo en cuenta esta nueva dinámica, el MINCETUR aprobó en el año 2007 la Resolución Ministerial N° 057-2007-MINCETUR que aprobó los lineamientos del turismo rural comunitario.

De otro lado, si revisamos la reglamentación en materia de prestadores de servicios turísticos, podemos encontrar varias diferencias sustanciales entre las distintas normas aprobadas en estos últimos años sobre la materia.

En el caso de establecimientos de hospedaje, el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 12-94-ITINCI, obligaba a los establecimientos contar con “telemúsica o radio”, “servicios de peluquería” y televisor a color a los Hoteles de 4 y 5 estrellas y a los Apart Hoteles de las mismas categorías. Mientras que los Hostales sólo necesitaban cumplir con requisitos básicos como contar con agua fría y caliente, cambio regular de sábanas y toallas y limpieza de las habitaciones.

No obstante ello, el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR ya no obligaba a los requisitos antes mencionados para los Hoteles y Apart Hoteles. Pero sí los obligaba ahora a contar con una tina en los servicios higiénicos dentro de la habitación y el requisito de televisor a color se volvió obligatorio también para los Hoteles 3 Estrellas, para todas las categorías de Apart Hoteles.

Por último, el vigente Reglamento de Establecimientos de Hospedaje ya no habla de televisor a color, sino de televisor, el cual es obligatorio para todas las clases y categorías. Así como contar con servicios de internet. Igualmente, se volvió obligatorio para los Hoteles y Apart Hoteles de 3 a 5 estrellas contar con un servicio de llamadas, mensajes internos y contratación de taxi.

En el caso de los restaurantes, el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 021-93-ITINCI señalaba como requisito mínimo obligatorio para todos los restaurantes, el contar con una carta de platos suficientemente variada, comprendiendo numerosas especialidades culinarias; así como también era obligatorio que la vajilla se componga de cubiertos en metal plateado y de juegos de vasos y copas en vidrio tipo cristal. Igualmente, se obligaba a los operadores a contar con un servicio de telemúsica. Sin embargo, el Reglamento actualmente vigente derogó estas obligaciones y ahora sólo establece que el servicio debe ser dado en óptimas condiciones de higiene y conservación.

En el caso de las Agencias de Viaje, el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 037-2000-ITINCI, señalaba que las mismas debían contar con un sistema computarizado y al menos una computadora. Mientras que el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 026-2004-MINCETUR sólo obligaba a tener el equipamiento mínimo para la prestación de sus servicios, como equipo completo de cómputo, teléfono y fax.

Actualmente, el Reglamento vigente, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2016-MINCETUR establece que deben contar con equipo de cómputo, conexión a internet, correo electrónico, teléfono, equipo de impresora y escáner.

Por último, el Reglamento de Canotaje Turístico aprobado con Decreto Supremo N° 004-2008-MINCETUR establecía como equipo mínimo que debía utilizar el turista era un chaleco salvavidas, un casco protector, un remo y calzado y traje especial para la actividad, mientras que el vigente Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2016-MINCETUR, obliga a lo siguiente:

III. EQUIPOS PARA USO DEL TURISTA	
1. CASCO	
a) Especialmente diseñado para canotaje, de acuerdo a las especificaciones del fabricante, en buen estado, con broche y a la medida del turista. Uno por pasajero.	
2. CHALECO	
a) Un chaleco salvavidas para canotaje por cada turista y uno de repuesto para el grupo. Todos los chalecos deben contar con almohadillas protectoras de nuca, ser originales del fabricante para uso comercial y quien deberá contar con certificación internacional (no se aceptarán chalecos reciclados, reparados o con forro cambiado). Cada chaleco debe tener un mínimo de 7 kg de empuje, de color vistoso, con hebilla para ajuste y que permita la libertad del movimiento, manteniendo mayor porcentaje de flotabilidad en el frente que en la espalda.	
b) Se deberá llevar un chaleco de repuesto en caso de expediciones de dos o más días por cada tres embarcaciones.	
Según tipo de río:	
Rápidos de Clase I, II y III Se deberán utilizar al menos chalecos tipo III.	Rápidos de Clase IV y V¹ Se deberán utilizar chalecos tipo V ¹ .
¹ En expediciones donde atraviesen rápidos IV y V, deberá llevar un chaleco de repuesto por cada doce pasajeros.	
3. REMO	
a) De material de aluminio, con terminación en "T".	
b) Fabricación no artesanal, certificado y apropiado para canotaje en río.	
c) Original, no reconstruido ni reparado.	
d) Uno por pasajero.	
e) Se deberá llevar un remo de repuesto por cada tres embarcaciones.	
4. ROPA (PARA TEMPERATURAS DE AGUA MENORES A 10 °C)	
a) Un traje de neoprene por pasajero, de acuerdo a la talla.	
b) Una casaca corta viento por cada turista, de acuerdo a la talla del turista.	

Bajo estas consideraciones queda absolutamente claro que una norma legal que tipifique infracciones sobre la materia no podría contemplar todas estas variables respecto de la propia prestación del servicio, por lo que el mismo debe ser dado a través de una norma reglamentaria, dispositivo que puede ser adaptable a los cambios que se presenten a lo largo del tiempo respecto de la manera en cómo se brinda el mismo.

Ante ello, consideramos que la tipificación pasa por una modificación ya sea de la Ley General de Turismo o de la Ley N° 28868 para la tipificación, en términos generales, de las conductas infractoras en materia de la prestación del servicio de los operadores.

Dicho esto, nos preguntamos, ¿cuál podría ser el núcleo esencial de las conductas infractoras que podrían cometer los prestadores de servicios turísticos en la operación del mismo? Consideramos que ello si bien las actividades que desarrollan cada uno de los prestadores son sustancialmente diferentes, existen algunos aspectos comunes que pueden ser contemplados en normas legales.

Así, se aprecia por ejemplo que todos deben contar con una autorización sectorial para el desarrollo de sus actividades (las cuales pueden ser efectuadas, si así lo desean, a través de la utilización de una clase y/o categoría correspondiente), así como se encuentran obligados a cumplir con una serie de requisitos y condiciones mínimas para ello. Igualmente, se aprecia que, en mérito de las disposiciones en materia de Fiscalización establecidas en el Capítulo II del Título IV del TUO LPAG todos los administrados deben acatar el marco legal vigente sobre la materia.

Igualmente, se aprecia que la Ley General de Turismo ha establecido algunas obligaciones taxativas que deben cumplir los PST (y que han sido citadas anteriormente en el presente trabajo), por lo que su incumplimiento también debería ser tipificado como conducta infractora.

En ese sentido, y luego de un repaso a las normas reglamentarias antes mencionadas que han venido regulando la actividad turística, así como habiendo analizado diversas normas turísticas internacionales⁶¹, consideramos que las infracciones deben ser tipificadas de la siguiente manera:

⁶¹ Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas; Ley 6/1989, de 3 de mayo, sobre la función inspectora y sancionadora en materia de

- Infracciones muy graves:
 - o Desarrollar la actividad sin contar con la autorización correspondiente para el inicio de actividades de los prestadores de servicios turísticos.
 - o No cumplir con los requisitos y/o condiciones mínimas establecidas en la normativa para el desarrollo de la actividad.
 - o La negativa y/o la obstrucción de las actividades de fiscalización que realice la autoridad competente
 - o No preservar y conservar el ambiente, los recursos naturales y culturales de acuerdo a lo dispuesto en las normas que regulan dichas materias.
 - o No denunciar todo hecho vinculado con la explotación sexual comercial infantil y cualquier otro ilícito penal del cual tomen conocimiento en el desarrollo de su actividad, ante la autoridad competente.
 - o No cumplir con las disposiciones de salud, seguridad y protección al turista durante la prestación de sus servicios, así como no facilitar el acceso a personas con discapacidad a los servicios turísticos referidos.

- Infracciones graves:
 - o Promocionar o utilizar una clasificación o categoría que no ha sido autorizada por la autoridad competente
 - o Efectuar modificaciones sustanciales de la estructura, características, funcionamiento o sistema de explotación de los establecimientos turísticos que puedan afectar a su clasificación o capacidad de alojamiento sin cumplir las formalidades reglamentarias exigidas
 - o No informar a los usuarios, previamente a la contratación del servicio, sobre las condiciones de prestación del mismo, así como de las condiciones de viaje, recepción, estadía y características de los destinos visitados.
 - o No prestar sus servicios cumpliendo con las condiciones de prestación pactadas.
 - o No cuidar el buen funcionamiento y mantenimiento de todas sus instalaciones, así como la idoneidad profesional y técnica del personal, asegurando la calidad en la prestación del servicio

- Infracciones leves:

- No informar a la autoridad competente respecto de alguna modificación no sustancial de las condiciones que conllevaron al otorgamiento de la autorización correspondiente
- No comunicar a la autoridad competente el cese de actividades o el cambio del titular de los establecimientos en donde se prestan los servicios turísticos
- No informar al turista acerca de las normas de conducta que debe observar para la preservación del patrimonio humano, natural y cultural, así como del medio ambiente.
- No facilitar oportunamente la información necesaria y consistente para actualizar el Sistema de Información Turística

De esta manera, consideramos que una irregularidad manifiesta como la analizada no debería seguir surtiendo efectos, dado que, como bien lo precisa MUÑOZ MACHADO, sería contradictorio con los principios esenciales del derecho⁶², por lo que consideramos que, en base a todo el análisis desarrollado en el presente trabajo, se inicien las acciones correspondientes que permitan una pronta emisión de una Ley sancionadora que respete el Principio de Reserva de Ley y, con ello, se puedan emitir sanciones que respeten lo establecido en el marco legal y constitucional.

⁶² Indica el autor – apoyándose en los textos de Oliván, Posada Herrera y Colmeiro, que, “(...) Se argumenta, en concreto, que si los reglamentos ilegales fueran simplemente anulables habría que impugnarlos en un plazo muy breve por los interesados, de los que dependería, en último término, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma inválida. A falta de reacción en plazo de los interesados contra el reglamento irregular, este se mantendría vigente aunque contuviera disposiciones contrarias a las leyes. Lo cual implicaría aceptar que existe una forma de derogar leyes insólita, producida a través de reglamentos que vulneran la regla de la jerarquía y la reserva de ley. Mantener la eficacia de un reglamento que contradice una ley es admitir que la ley puede ser desplazada por aquel, lo cual es contradictorio con principios esenciales de nuestro sistema normativo que ya tenemos suficientemente estudiados y cuya explicitación ahora parece innecesaria”.

En: MUÑOZ MACHADO. Ídem. Tomo VII. Pág. 328.

V. CONCLUSIONES:

En mérito de todo lo antes mencionado, las conclusiones del presente trabajo son las siguientes:

- El principio de reserva de ley en materia sancionadora, si bien establece la necesidad de que las conductas infractoras deban estar establecidas en una ley, no es absoluto, dado que permite la colaboración reglamentaria.
- Para el caso de la tipicidad, el contenido mínimo de una conducta infractora debe necesariamente encontrarse delimitado en una norma de rango legal.
- En mérito de ello, se acepta la existencia de una ley en blanco que establezca los aspectos básicos y esenciales; la misma que podrá ser completada o precisada a través de una norma reglamentaria.
- Esto implica, pues, que una norma reglamentaria que establezca conductas infractoras sin que exista una ley que delimite los aspectos esenciales de ella, vulnera el principio de reserva de ley que, en sede administrativa, es una de carácter constitucional en mérito a lo establecido por la CIDH.
- En base a ello, se puede concluir que la normativa sancionadora en materia de prestadores de servicios turísticos no respeta el principio de reserva de ley en la delimitación de las conductas infractoras; dado que las mismas se encuentran tipificadas únicamente al amparo de normas reglamentarias.
- Si bien resulta necesaria la modificación del marco normativo sobre la materia, no puede negarse la necesidad de que el establecimiento de infracciones de los prestadores de servicios turísticos debe pasar necesariamente por la colaboración reglamentaria, dado el cambio constante que sufre la actividad.
- Así, a fin de que las sanciones que las autoridades competentes impongan no adolezcan de nulidad, consideramos que debe modificarse la Ley General de Turismo, a fin de que establezca de manera general las conductas infractoras de los prestadores de servicios turísticos.

BIBLIOGRAFÍA

ARCARONS SIMÓN, Ramón.

1994 *Manual de Derecho Administrativo Turístico*. Madrid: Editorial Síntesis.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Íñigo SANZ RUBIALES.

2015 *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

SPISSO, Rodolfo.

2011 *Derecho Constitucional Tributario*. Quinta Edición. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

GÓMEZ, Manuel e Íñigo SANZ.

2015 *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

MUÑOZ MACHADO, Santiago.

2015 *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Cuarta Edición. Primera Edición con esta estructura y formato.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNANDEZ.

2004 *Curso de Derecho Administrativo I*. Duodécima Edición. Madrid: Civitas.

NIETO, Alejandro.

2005 *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos.

MUÑOZ MACHADO, Santiago.

2011 *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*. Madrid: Iustel.

CASSAGNE, Juan Carlos.

2009 *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Madrid: Marcial Pons. 2009.

ESTEVE PARDO, José.

2013 *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tercera Edición. Madrid: Marcial Pons.

MONTAÑA, Alberto y Andrés OSPINA (Editores).

2014 *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SANCHEZ MORÓN, Miguel.

2010 "Legalidad y sometimiento a la ley y al derecho". En: SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: Editorial La Ley. 2010.

CORREA HENAO, Magdalena.

2003 *La Limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.

GARRIDO FALLA, Fernando.

1996 *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. Parte General. Cuarta Edición. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

- COVIELLO, Pedro.
2013 “Base Constitucional de la Potestad Sancionadora”. En: DANÓS, Jorge y otros (Coordinadores). *Derecho Administrativo en el siglo XXI. Contratación Estatal. Potestad sancionadora de la administración pública y procedimiento administrativo sancionador*. Volumen I. Lima: Adrus D&L Editores.
- ROJAS, Héctor.
2015 *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador*. . Lima: Instituto Pacífico.
- TRAYTER, Manuel y Vincenc AGUADO.
1995 *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*. Barcelona: Cadecs Editorial.
- DE FUENTES, Joaquín (Dirección).
2005 *Manual de derecho administrativo sancionador*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2005.
- REBOLLO PUIG, Manuel.
1991 “Juricidad, Legalidad y Reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”. En: *Revista de Administración Pública*. N° 125. Mayo-Agosto.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.
1981 *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Tecnos. 1981.
- GUERRERO, Eduardo y Severiano FERNANDEZ.
2004 *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos.
2005 “Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana”. En *Revista Advocatus* N° 13.
- PARADA, Ramón.
2004 *Derecho Administrativo I. Parte General*. Decimoquinta Edición. Madrid: Marcial Pons.
- CASSAGNE, Juan Carlos.
2010 *Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Palestra Editores.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso.
2009 *Principios de Derecho Administrativo General II*. Segunda Edición. Madrid: Iustel.
- BERMEJO VERA, José y Otros.
2009 *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Séptima Edición. Navarra: Editorial Aranzadi
- CANO, Tomás.
2009 “La Actividad Sancionadora”. En: CANO, Tomás (Coordinador). *Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*. Tomo III. La Actividad de las Administraciones Públicas. Volumen II. El Contenido. Madrid: Iustel.

MARTIN, Richard.

2014 “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011”. En: *Círculo de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Administrativo*. N° 14. Derecho Administrativo y Propiedad.

Corte Constitucional de Colombia.

2004 Sentencia C-406 En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-406-04.htm>

Tribunal Constitucional Español

1990 Sentencia 83/1990 del 4 de mayo. En:<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/eu-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1990/83>

Tribunal Constitucional Peruano

2002 Sentencia N° 2762-2002-AA/TC.
En:<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02762-2002-AA.html>

Tribunal Constitucional Peruano

2004 Sentencia N° 2235-2004-AA/TC.
En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

