

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la  
Corrupción

“Alcances del concepto funcionario público en el Perú”

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

Autor:

*Diana Mirella Salazar Pérez*

Asesor:

*Mariella Lenkiza Valcárcel Angulo*

Lima, 2024

## Informe de Similitud

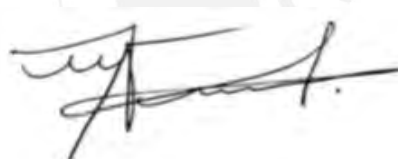
Yo, MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Alcances del concepto funcionario público en el Perú”, del autor(a) DIANA MIRELLA SALAZAR PEREZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 11%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 10/12/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de diciembre del 2024

MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO	
DNI: <u>41212132</u>	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0002-2808-3728">https://orcid.org/0009-0002-2808-3728</a>	

## **RESUMEN**

El concepto de funcionario público en el Perú, así como en Latinoamérica y Europa, ha generado un debate complejo debido a las diversas interpretaciones y la falta de consenso sobre quién debe ser considerado como tal. En el caso peruano, la jurisprudencia ha mostrado diferencias significativas entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre el alcance de esta figura, lo que ha resultado en una aplicación variable de la ley. Mientras que la Corte Suprema ha adoptado una visión más restrictiva, limitando la categoría a los funcionarios con cargos de carrera administrativa, el Tribunal Constitucional ha ampliado la definición para incluir a aquellos que ejercen funciones dentro del aparato estatal, independientemente de su vínculo contractual. Estas diferencias reflejan la ambigüedad en las normativas y la necesidad de un marco jurídico más claro.

Los instrumentos normativos empleados incluyen la Constitución Política del Perú, el Código Penal, y diversas sentencias tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema. Estos instrumentos han sido fundamentales para abordar la cuestión de quiénes deben ser considerados funcionarios públicos, pero las interpretaciones dispares siguen generando incertidumbre.

Una propuesta para resolver esta controversia es la emisión de un Acuerdo Plenario por parte de la Corte Suprema. Este acuerdo podría unificar los criterios y clarificar el concepto de funcionario público, considerando tanto la evolución de la administración pública como las nuevas modalidades de contratación.

### **Palabras clave**

Funcionario público, jurisprudencia, Perú, Latinoamérica, Europa.

## **ABSTRACT**

The concept of public servant in Peru, as well as in Latin America and Europe, has generated a complex debate due to the various interpretations and lack of consensus on who should be considered as such. In the Peruvian case, jurisprudence has shown significant differences between the Supreme Court and the Constitutional Court regarding the scope of this figure, resulting in variable application of the law. While the Supreme Court has adopted a more restrictive view, limiting the category to those with career administrative positions, the Constitutional Court has broadened the definition to include those who perform functions within the state apparatus, regardless of their contractual relationship. These differences reflect the ambiguity in the regulations and the need for a clearer legal framework.

The normative instruments employed include the Political Constitution of Peru, the Penal Code, and various rulings from both the Constitutional Court and the Supreme Court. These instruments have been essential in addressing the issue of who should be considered a public servant, but the disparate interpretations continue to generate uncertainty.

One proposal to resolve this controversy is the issuance of a Plenary Agreement by the Supreme Court. This agreement could unify the criteria and clarify the concept of a public servant, considering both the evolution of public administration and the new modalities of contracting.

## **Keywords**

Public servant, jurisprudence, Peru, Latin America, Europe.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN .....	5
CAPÍTULO 2: LEGISLACIÓN SOBRE EL FUNCIONARIO PÚBLICO EN EL PERÚ .....	16
CAPÍTULO 3: JURISPRUDENCIA SOBRE LA DEFINICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO .	19
CAPÍTULO 4: PROPUESTA .....	22
CONCLUSIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	27



## **INTRODUCCIÓN**

El concepto de "funcionario público" ha sido objeto de debate en diversas jurisdicciones, especialmente en Perú, Latinoamérica y Europa, debido a las diferencias en su interpretación y aplicación. La variabilidad en la definición de quiénes deben ser considerados funcionarios públicos genera incertidumbre tanto en el ámbito legal como administrativo. En Perú, por ejemplo, las interpretaciones divergentes entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional reflejan la falta de consenso sobre este término, lo que afecta la coherencia en la aplicación de la ley. Este análisis busca explorar cómo se entiende este concepto en diferentes contextos, así como las implicaciones jurídicas de estas interpretaciones, proponiendo soluciones como la emisión de un acuerdo plenario para unificar los criterios en el país.



## CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN

En el Perú, el concepto de funcionario público ha sido interpretado de diversas maneras debido a la ausencia de una definición uniforme en las normativas que lo regulan. Esta falta de claridad ha generado confusión tanto en el ámbito legal como en la práctica cotidiana, lo cual incide directamente en la actuación de las autoridades y en la aplicación de sanciones en casos de corrupción. A lo largo de la historia, esta indefinición ha permitido que algunas personas evadan responsabilidades legales, lo que alimenta una percepción de impunidad en la sociedad.

La Constitución Política del Perú menciona en su artículo 39 que “la función pública está al servicio de la nación y se ejerce con responsabilidad y respeto a los derechos de los ciudadanos”. Sin embargo, no ofrece una definición específica de lo que constituye un funcionario público, dejando un vacío normativo que algunos actores han aprovechado. Esta falta de precisión dificulta el establecimiento de criterios claros para identificar y sancionar conductas corruptas, afectando la confianza de la ciudadanía en las instituciones estatales.

Este vacío se percibe también en el Código Penal, en el artículo 425°, que indica que son funcionarios públicos “aquellos que desempeñan funciones públicas, sea por nombramiento, contrato o cualquier otro tipo de vinculación”. Sin embargo, esta disposición no detalla de forma clara quiénes entran en esta categoría, permitiendo interpretaciones variadas que complican la aplicación de la ley. La carencia de una definición uniforme ha dado pie a que algunos eludan responsabilidades legales, reforzando la percepción de impunidad. La situación se agrava debido a la existencia de diversas normas que regulan la función pública, cada una con su propia interpretación de lo que implica ser funcionario público.

En los casos de Vladimiro Montesinos y Nadine Heredia, el debate sobre si podían ser considerados funcionarios públicos ha sido crucial tanto en el ámbito legal como en la opinión pública. Ambos personajes, sin ocupar cargos formales en el Estado, ejercieron un notable poder e influencia en las decisiones

gubernamentales, lo que generó intensas discusiones en torno a la definición de funcionario público en el Perú, tema que históricamente ha carecido de claridad en la normativa y ha sido objeto de diversas interpretaciones (San Martín, 2010; Rivera, 2016).

Vladimiro Montesinos, asesor de inteligencia del expresidente Alberto Fujimori, es una de las figuras más controvertidas de la historia política peruana. Aunque no ostentaba un cargo formal en la administración pública, Montesinos tuvo un control absoluto sobre sectores estratégicos del país, como las Fuerzas Armadas, el Poder Judicial y los medios de comunicación. Su poder no dependía de un nombramiento oficial, sino de su influencia detrás de las puertas cerradas del gobierno, lo que le permitió manejar recursos, influir en decisiones clave y realizar nombramientos dentro del aparato estatal. Este ejercicio de funciones, a pesar de carecer de un cargo formal, evidenció que su poder de facto era tan significativo como el de cualquier funcionario público. Como señalan juristas como César San Martín (2010), aunque Montesinos no tuviera un nombramiento tradicional, sus funciones, como la toma de decisiones y el manejo de fondos del Estado, lo colocaban en la práctica en la categoría de funcionario público, ya que sus acciones afectaban directamente el interés del Estado, independientemente de la formalidad del cargo.

Montesinos fue procesado por múltiples delitos, incluidos corrupción, tráfico de armas y asociación ilícita para delinquir. La red de corrupción que lideraba se hizo pública a través de los famosos “vladivideos”, en los que se revelaron sobornos a políticos y empresarios, lo que destapó una trama de manipulación y control de la política peruana. Su captura en Venezuela en 2001 y posterior extradición a Perú marcaron el inicio de su condena a más de 20 años de prisión por diversos crímenes, una pena que actualmente cumple en la Base Naval del Callao. El caso de Montesinos subraya la urgencia de redefinir el concepto de funcionario público en el Perú, ya que su capacidad para ejercer poder de manera informal, sin cargo oficial, puso en evidencia las fallas del sistema legal para abordar figuras de gran influencia fuera de los márgenes de la legalidad. En este sentido, Lozano (2004) destacó que su caso reveló la fragilidad de un sistema que no prevé mecanismos claros para enfrentar a quienes, sin ser

funcionarios de manera tradicional, ocupan puestos de poder y toman decisiones clave que afectan al Estado.

El legado de Montesinos no solo es el de un hombre de poder que usó su influencia para corromper el sistema político, sino también el de un claro ejemplo de cómo las lagunas legales pueden ser explotadas por aquellos que, aunque no cuenten con un cargo formal, ejercen un poder real. Su caso se suma a la discusión sobre la necesidad de una legislación más clara y precisa sobre quiénes deben ser considerados funcionarios públicos, sobre todo en un contexto en el que figuras como Montesinos demostraron que el poder no siempre se ejerce dentro de los límites establecidos por la ley.

Por otro lado, Nadine Heredia es una figura importante en la política peruana, conocida principalmente por ser la esposa del expresidente Ollanta Humala (2011-2016). Durante su tiempo en la Casa de Pizarro, Heredia desempeñó un papel protagónico, a pesar de no haber ocupado un cargo oficial en el gobierno. Su influencia dentro de la administración de su esposo y su involucramiento en diversas áreas de la política peruana la convirtieron en una figura clave. Sin embargo, su nombre ha estado envuelto en varios casos de corrupción, lo que plantea la cuestión de si su rol en el gobierno le otorga o no la condición de funcionaria pública.

Una de las controversias más grandes gira en torno a las investigaciones en las que Heredia está involucrada, que incluyen casos como el del Gasoducto Sur Peruano, el “Caso Club de la Construcción”, el financiamiento ilegal de la campaña de su esposo mediante aportes de Odebrecht y su implicación en una posible colusión para la construcción del Hospital Antonio Lorena en Cusco. En algunos de estos casos, la fiscalía considera a Heredia como funcionaria pública debido a su cercanía con el poder político durante el mandato de Humala. A pesar de no haber tenido un cargo formal en el Ejecutivo, su rol en la toma de decisiones clave y su influencia dentro del gobierno le otorgan, según la Fiscalía, una responsabilidad similar a la de los funcionarios públicos, lo que la hace susceptible a investigaciones por actos de corrupción.

Sin embargo, en otros casos, la condición de Heredia como funcionaria pública no está tan clara. A pesar de su cercanía con el poder, su falta de un cargo oficial hace que se discuta su responsabilidad en ciertos actos de corrupción. En algunos de los casos de investigación, no se le considera estrictamente como una funcionaria pública, lo que complica la aplicación de ciertas normativas y sanciones.

Esta ambigüedad sobre su estatus como funcionaria pública refleja una preocupación mayor sobre la falta de claridad en la definición de quiénes son considerados funcionarios dentro del marco legal. Este vacío de definición ha sido una de las principales críticas de diversos expertos en derecho penal.

El abogado y penalista peruano Julio Rodríguez, por ejemplo, ha señalado que la falta de una definición precisa sobre quién ocupa un rol público "abre la puerta a que personas con poder e influencia, como Heredia, puedan eludir responsabilidades" (El Comercio, 2024). Además, el experto en derecho constitucional, Carlos Rivera, ha argumentado que este vacío normativo "debilita la lucha contra la corrupción" y crea un entorno donde se pueden hacer interpretaciones convenientes según el caso.

Esta ambigüedad sobre el estatus de Heredia como funcionaria pública pone de manifiesto la necesidad de una regulación más clara sobre el tema. Según el penalista Walter Gutiérrez, es esencial que el marco legal se ajuste para abordar de manera más precisa el papel de figuras no electas pero con un alto nivel de influencia política, como es el caso de Heredia. En resumen, las investigaciones en las que está involucrada Nadine Heredia evidencian no solo una falta de claridad sobre la definición de quiénes son considerados funcionarios públicos, sino también las críticas de expertos que apuntan a un vacío legal que puede facilitar la impunidad en casos de corrupción. Esta situación subraya la urgencia de una reforma en la legislación para evitar que los responsables de actos de corrupción eludan su responsabilidad debido a la ambigüedad de su estatus.

Estos casos demuestran que la falta de una definición uniforme sobre quién es un funcionario público no solo afecta la aplicación de la ley, sino que también

contribuye a la percepción de impunidad y debilita la confianza ciudadana en las instituciones del Estado.

Como podemos ver, no existe un consenso claro entre jueces y abogados sobre quién debería considerarse funcionario público. Esta falta de claridad ha generado interpretaciones variadas y, en consecuencia, serios problemas en la lucha contra la corrupción y en el ejercicio transparente de la función pública. La ausencia de un Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que unifique criterios sobre esta cuestión ha dejado a los operadores de justicia en una situación de incertidumbre, dificultando la aplicación de la normativa de manera coherente y efectiva. Aunque la Corte tiene el mandato de establecer criterios claros para estos casos, hasta ahora ha evitado emitir una sentencia vinculante que defina el concepto de funcionario público, lo que ha perpetuado la ambigüedad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido inconsistente en sus decisiones sobre quién es considerado funcionario público, y esto no ha hecho más que aumentar la confusión y la desconfianza entre los ciudadanos. Como afirma el jurista Víctor Prado Saldarriaga (2017), la variedad de definiciones y enfoques ha contribuido a una crisis de confianza en la administración pública. La falta de criterios unificados ha dado lugar a decisiones judiciales contradictorias, permitiendo que algunas personas eludan la responsabilidad penal y administrativa, a pesar de su rol público. Este vacío legal crea un espacio en el que la corrupción puede florecer, pues quienes tienen poder sobre el funcionamiento del Estado muchas veces operan sin temer consecuencias legales.

Esta indefinición también afecta la administración pública en su día a día. El hecho de que ciertas personas no sean reconocidas como funcionarios públicos, a pesar de que realizan tareas fundamentales para el Estado, ha dado lugar a “zonas grises” donde pueden ocurrir actos de corrupción sin repercusiones legales. Es especialmente visible en el caso de consultores, contratistas o empleados tercerizados que cumplen funciones esenciales, pero que no son formalmente considerados funcionarios públicos y, por tanto, no pueden ser responsabilizados con la misma rigurosidad ante actos de corrupción.

Las consecuencias de esta ambigüedad son profundas y van más allá de los casos específicos. No solo complica la persecución de delitos vinculados a la corrupción, sino que también debilita la legitimidad de las instituciones públicas. Si los ciudadanos ven que quienes ejercen funciones de poder no están sometidos a las mismas reglas y responsabilidades, su confianza en el sistema democrático se erosiona. La percepción de impunidad y la falta de rendición de cuentas son factores que incrementan la desconfianza ciudadana y contribuyen a perpetuar un ciclo de corrupción y abuso de poder.

Cabe resaltar que el problema respecto de “quién es funcionario público” no se limita a nuestro país pues en la mayoría de los países de Latinoamérica aún perdura esta problemática.

En Argentina, el artículo 77 del Código Penal define a los funcionarios públicos como aquellas personas que ejercen funciones estatales de manera permanente o temporal, ya sea por elección, nombramiento, contrato o cualquier otra forma de vinculación. Sin embargo, esta definición ha sido criticada por su falta de alcance para incluir a todos los actores que ejercen poder de decisión en el ámbito estatal.

Federico Delgado, reconocido fiscal y jurista, sugiere que esta definición debería extenderse a contratistas y consultores que, pese a no tener un cargo formal, influyen en decisiones de interés público (Delgado, 2021). La Corte Suprema argentina ha aplicado interpretaciones más amplias en ciertos casos de corrupción, aunque aún no existe un criterio unificado que abarque todos los contextos de definición de funcionario público (Perotti, 2018).

En otra perspectiva, el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni (2019) propone que el concepto de funcionario público debe interpretarse de manera amplia y en contexto, argumentando que no es suficiente tomar en cuenta el título formal del cargo, sino que es necesario considerar el impacto y las responsabilidades asumidas en la función pública. Este enfoque implica que no solo los altos cargos deben ser considerados, sino también aquellos que operan en niveles inferiores, siendo crucial para la lucha efectiva contra la corrupción.

En el caso de Chile, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece que es funcionario público toda persona que, bajo nombramiento o contrato, cumpla funciones públicas. Sin embargo, el jurista José Silva advierte que aunque esta regulación es un avance hacia la transparencia, deja fuera ciertos roles temporales o asesorías.

La Corte Suprema chilena ha emitido fallos que amplían el concepto para incluir a quienes cumplen funciones en el Estado aunque no cuenten con un contrato formal; sin embargo, estos fallos se aplican solo en casos específicos y no constituyen un criterio general (Silva, 2020).

Carlos Mario Molina Betancur (2020) sostiene que la definición de funcionario público ha evolucionado en respuesta a las necesidades contemporáneas de la administración pública. Según él, la flexibilidad en las modalidades de contratación amplía el universo de personas que deberían ser consideradas funcionarios públicos, lo que resulta esencial para afrontar los desafíos actuales y garantizar que quienes ejercen funciones en nombre del Estado cumplan sus responsabilidades adecuadamente.

En México, la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que los servidores públicos son aquellas personas que ocupan un cargo o empleo en la administración pública, excluyendo a aquellos que operan bajo esquemas de subcontratación o consultoría. Esta omisión ha sido criticada por la académica Elisa Patiño, quien argumenta que esto deja “zonas grises” donde ciertos actores con responsabilidad pública pueden eludir sanciones al no ser considerados formalmente funcionarios. La Suprema Corte de Justicia de México ha señalado en varias resoluciones la necesidad de incluir a asesores y consultores en asuntos sensibles de contratación pública, aunque hasta ahora no ha emitido un criterio definitivo al respecto (Patiño, 2019).

En Colombia, el Código Penal y la Ley N°734 de 2002 consideran como funcionarios públicos a quienes ejercen funciones estatales, ya sea por nombramiento o contrato. Sin embargo, el jurista Carlos Bernal destaca que la amplitud en la interpretación de esta ley permite que algunos eludan

responsabilidades debido a la falta de una definición clara. Recientemente, la Corte Suprema de Colombia ha aplicado una interpretación flexible del concepto de funcionario público, incluyendo a contratistas que ejercen influencia en decisiones gubernamentales, aunque no se ha alcanzado una definición que abarque todas las situaciones posibles (Bernal, 2018).

En Nicaragua, la Ley N°438 sobre Probidad de los Funcionarios Públicos establece que cualquier persona que participe en la función estatal es un funcionario público. Sin embargo, no queda claro si esto incluye a asesores y contratistas, lo cual ha generado ambigüedades en la práctica. La Corte Suprema de Justicia nicaragüense ha abordado esta cuestión en casos específicos, aunque no ha emitido un criterio uniforme. Según el jurista Alfonso Oviedo, esta falta de claridad permite que algunos actores eviten ser sancionados al no ser considerados funcionarios públicos en sentido estricto (Oviedo, 2018).

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) define a los funcionarios públicos como aquellas personas que ocupan un cargo en el sector estatal. No obstante, la ambigüedad de esta definición ha suscitado controversias. La Corte Constitucional ecuatoriana ha emitido fallos que amplían esta noción, incluyendo a personas que, sin tener un cargo formal, gestionan recursos públicos. Según el jurista Ramiro Ávila Santamaría, esta ampliación es vital para asegurar la responsabilidad en casos de corrupción (Ávila Santamaría, 2017).

Por último, en Brasil, la definición de funcionario público incluye a toda persona que ejerza funciones estatales, sea mediante nombramiento o contrato. Sin embargo, en la práctica judicial, la diferencia entre funcionarios de carrera y roles temporales ha generado inconsistencias en la aplicación de la ley. La Corte Suprema de Brasil ha intentado unificar criterios mediante jurisprudencia, buscando que cualquier persona con influencia en el Estado sea considerada funcionario en situaciones de interés público. Juristas como Carlos Ari Sundfeld ven la necesidad de una reforma más profunda que clarifique estos términos en la legislación (Sundfeld, 2016).

Ahora, el debate no se limita a América Latina. En Europa, definir quién es considerado un funcionario público ha sido un tema de debate en países como Francia, España y Alemania, y la falta de consenso se hace evidente a medida que surgen distintos enfoques en el ámbito jurídico y académico. Cada nación interpreta esta figura de acuerdo con sus sistemas administrativos y tradiciones legales, generando una diversidad de criterios que aún no han convertido en una definición unificada.

En Francia, los funcionarios públicos se agrupan en varias categorías que abarcan tanto a empleados permanentes como a aquellos con contratos específicos para desempeñar funciones dentro del sector público. Sin embargo, existe un vacío en cuanto a la consideración de los contratistas y asesores externos, quienes a menudo asumen roles de responsabilidad en la toma de decisiones públicas. Este vacío es especialmente problemático debido a que estas figuras, a pesar de no ser funcionarios oficiales, tienen un impacto significativo en las políticas y decisiones que afectan a la comunidad.

Jean-Marie Auby (2018), jurista francés reconocido, sostiene que la definición de funcionario público debería ir más allá de la simple designación oficial y centrarse en las funciones y responsabilidades reales que estos actores desempeñan en la práctica. Según Auby, este enfoque permitiría una regulación más eficaz y un mayor control sobre aquellos que, aunque no ocupen cargos tradicionales, ejercen una influencia considerable en la administración pública.

Auby también argumenta que la inclusión de contratistas y asesores externos en el marco legal permitiría garantizar que todos los responsables de decisiones públicas estén sujetos a los principios de rendición de cuentas y transparencia. En su opinión, este enfoque no solo protegería el interés público, sino que también fortalecería la confianza en las instituciones. Al dar un paso más allá de la formalidad de los nombramientos oficiales, Francia podría mejorar la gestión pública al asegurar que todas las personas que tienen poder para influir en el rumbo del Estado actúen con la misma responsabilidad y escrutinio que se exige a los funcionarios tradicionales.

En España, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece una clasificación de funcionarios en categorías como funcionarios de carrera, interinos y eventuales, permitiendo una interpretación flexible que se adapta a los diferentes tipos de contratación dentro del sector público. Sin embargo, con el creciente uso de la contratación temporal y la externalización de servicios, esta clasificación ha generado controversia. La expansión de la flexibilidad laboral y la subcontratación ha dado lugar a un aumento de trabajadores que, aunque no tienen un vínculo permanente con la administración, asumen funciones cruciales dentro de la estructura pública.

Manuel Sánchez de Diego (2020), especialista en derecho público, ha señalado la necesidad de revisar y actualizar la normativa para que se adapte a las nuevas realidades del empleo público. En su opinión, los cambios en la naturaleza del trabajo administrativo exigen una redefinición de las responsabilidades y obligaciones, no solo de los funcionarios de carrera, sino también de los trabajadores temporales y subcontratados.

Sánchez de Diego argumenta que, en un entorno administrativo en constante transformación, es fundamental que los empleados temporales y subcontratados asuman un compromiso ético y de servicio al Estado, similar al de los funcionarios tradicionales. Esto no solo garantizaría una mayor cohesión dentro del sector público, sino que también fortalecería la ética y la responsabilidad en la toma de decisiones. Según Sánchez de Diego, la legislación debe adaptarse para asegurar que todas las personas involucradas en la gestión pública, sin importar su modalidad de contratación, cumplan con las obligaciones que les corresponden en términos de transparencia y rendición de cuentas. Esto ayudaría a consolidar la confianza en las instituciones públicas y a promover una administración más eficiente y ética.

Por su parte, en Alemania, el sistema es aún más riguroso y divide a los empleados públicos en "*Beamte*" (funcionarios de carrera) y otros empleados civiles contratados temporalmente o para funciones específicas. Los *Beamte* gozan de derechos y obligaciones específicas y están sometidos a un marco legal estricto que asegura su compromiso y responsabilidad. Sin embargo,

algunos académicos han criticado este sistema por su rigidez, indicando que excluye a empleados y asesores temporales de las protecciones y responsabilidades propias de los *Beamte*, aunque estos también tengan roles relevantes en la administración pública. Según estos críticos, la estructura alemana actual podría beneficiarse de un enfoque más flexible que abarque a todos los que ejercen influencia en el Estado, permitiendo que asuman un nivel adecuado de responsabilidad y ética en su servicio.

La falta de armonización entre los países latinoamericanos y europeos demuestra que, a pesar de los esfuerzos por modernizar la administración pública, el concepto de funcionario público sigue estando condicionado por interpretaciones nacionales y necesidades administrativas particulares. Tal como señalan Auby y Sánchez de Diego, el debate persiste, con propuestas que buscan una visión más integral que contemple las realidades actuales de la administración pública. La creciente diversidad de roles y modalidades laborales demanda que las responsabilidades y la rendición de cuentas se ajusten a los tiempos modernos.

En este sentido, tanto en América Latina como en Europa existen diferencias importantes sobre quién debe ser considerado funcionario público. No hay un consenso uniforme que agrupe a todos los actores del sector público bajo una misma categoría, lo que refleja las particularidades de cada sistema legal y contexto administrativo. En América Latina, si bien se reconocen ciertos estándares comunes, cada país adapta sus definiciones según su normativa local, lo que da lugar a criterios divergentes. Esta falta de uniformidad subraya la necesidad de un enfoque más coherente que permita una mayor claridad y transparencia en la gestión pública.

## **CAPÍTULO 2: LEGISLACIÓN SOBRE EL FUNCIONARIO PÚBLICO EN EL PERÚ**

La legislación peruana que regula a los funcionarios públicos se basa en varias normativas que han ido adaptándose con el tiempo. Entre las más importantes se encuentran el Código Penal y la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057). El artículo 425 del Código Penal, por ejemplo, define a los funcionarios y servidores públicos, y esta definición abarca no solo a quienes desempeñan cargos de carrera en la administración, sino también a aquellos que realizan funciones públicas bajo diversas modalidades de contratación o designación. Esto asegura que una gama de trabajadores en funciones públicas sea responsable bajo las mismas normativas.

Por otro lado, la Ley del Servicio Civil introduce categorías que distinguen distintos tipos de servidores públicos, una estructura que, aunque ordenada, puede resultar confusa al intentar delimitar quiénes califican específicamente como funcionarios públicos. En este sentido, la adopción de convenciones internacionales como la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) resulta valiosa, ya que ambas ofrecen definiciones amplias y coherentes que podrían ayudar a clarificar y complementar la normativa nacional.

Perú firmó la Convención Interamericana contra la Corrupción en 1996, la cual establece que se considera funcionario público a “cualquier empleado del Estado o de cualquiera de sus entidades, independientemente del nivel jerárquico que ocupe”. Esta definición incluye a todos los niveles, asegurando que tanto funcionarios de alto rango como empleados de niveles más bajos estén sujetos a las mismas obligaciones en la lucha contra la corrupción.

De manera similar, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por Perú en 2004, aporta una visión clara y amplia de la figura del funcionario público, señalando que esta abarca a cualquier persona que ocupe un cargo en algún poder del Estado o que realice funciones públicas. Esta amplitud en la definición es clave para permitir que el Estado peruano pueda

combatir la corrupción en todos los niveles de la administración pública, sin dejar espacio para que ciertos actores queden fuera del alcance de la ley.

Esta disposición muestra un enfoque amplio que busca abarcar la variedad de actores que ejercen funciones en nombre del Estado. Sin embargo, también plantea preguntas sobre la aplicación de la norma, ya que los operadores de justicia deben determinar qué significa realmente "desempeñar funciones públicas". Esta ambigüedad ha sido objeto de crítica, dado que permite que ciertos individuos escapen de la responsabilidad penal.

El Código Penal peruano, en su artículo 425, define al funcionario público como toda persona que ejerce funciones en nombre del Estado o realiza labores en la administración pública. Esta definición incluye no solo a los empleados con cargos de carrera, sino también a aquellos que desempeñan funciones mediante diferentes modalidades contractuales o por designación. Así, la norma busca abarcar a un amplio grupo de personas que, de alguna manera, actúan en representación del Estado, estableciendo su responsabilidad en el marco de la legislación penal, independientemente de la estabilidad de su posición o del tipo de contrato que los vincule con el sector público.

Además, el numeral 7 del artículo 425° del Código Penal establece que es posible recurrir a las convenciones internacionales, como la UNCAC y la CICC, para determinar quiénes son funcionarios públicos. Este aspecto es fundamental, pues invita a una interpretación más inclusiva del concepto, alineando la legislación nacional con estándares internacionales que buscan combatir la corrupción en todas sus formas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha tenido un rol significativo en la interpretación del artículo 425°. Por ejemplo, en la Casación N° 503-2017/Callao, la Corte señala que el concepto de funcionario público debe ser interpretado de manera amplia, considerando que incluye a toda persona que desempeñe actividades en nombre o al servicio del Estado. Esta interpretación es crucial para la protección de los bienes jurídicos asociados a la administración pública y para la lucha contra la corrupción.

El uso de este artículo y su interpretación han generado un debate entre juristas, quienes han propuesto la necesidad de una actualización de la normativa para incorporar la definición de funcionario público de manera más clara y coherente. La falta de un Acuerdo Plenario que unifique estos criterios ha dejado a los jueces y fiscales sin una guía clara para actuar, lo que perpetúa la confusión y la impunidad.



### **CAPÍTULO 3: JURISPRUDENCIA SOBRE LA DEFINICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO**

La falta de consenso sobre quién debe ser considerado funcionario público en el Perú ha sido una cuestión compleja y persistente, reflejada en diversas resoluciones tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional. Esta controversia continúa siendo un tema relevante en la jurisprudencia peruana, donde las interpretaciones sobre la figura del funcionario público varían dependiendo del caso y de la instancia judicial que lo resuelva. Un claro ejemplo de esto se observa en el caso de Nadine Heredia, que puso de manifiesto las diferencias entre los tribunales al definir si una persona que no ocupa un cargo formal dentro del Estado debe ser considerada funcionario público.

En este contexto, la Corte Suprema, en la Casación N°271-2011, adoptó una postura restrictiva, limitando la categoría de funcionario público a aquellos con cargos de carrera administrativa. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N°015-2010-PI/TC, amplió la definición, considerando como funcionarios públicos a todas aquellas personas que ejercen funciones dentro del aparato estatal, independientemente de su tipo de vínculo contractual. Esta discrepancia evidencia la falta de uniformidad en los criterios de interpretación sobre qué constituye un funcionario público.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N°05856-2008-PA/TC planteó una interpretación más restrictiva al limitar la definición de funcionario público a los que poseen estabilidad laboral en un régimen de carrera administrativa. En contraste, en la Casación N°229-2018, la Corte Suprema amplió la interpretación de funcionario público, pero solo en cuanto a los funcionarios de alto rango, sin considerar a aquellos que desempeñan funciones en niveles más bajos o a quienes están vinculados de manera temporal.

El Tribunal Constitucional, en otras sentencias como la Sentencia N°00480-2010-PA/TC, ha sostenido que la definición de funcionario público debe ser flexible y adaptarse a los cambios en la administración pública, reconociendo que la contratación externa y los contratos temporales no deben excluir a quienes

ejercen funciones clave en la gestión pública. Sin embargo, estas resoluciones siguen sin establecer un criterio único, lo que contribuye a la ambigüedad de la legislación en torno a la figura del funcionario público.

Este debate constante entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional resalta la falta de consenso sobre quién debe ser considerado funcionario público. A pesar de que ambas instituciones buscan definir claramente este concepto, la falta de una postura uniforme sigue siendo un desafío para la aplicación del derecho en el Perú. La interpretación variada sobre este término pone de manifiesto la necesidad urgente de unificar criterios y adaptar la normativa a los nuevos desafíos administrativos y de contratación pública.

En conclusión, la jurisprudencia peruana sobre la definición de funcionario público refleja una clara falta de consenso entre las principales instancias judiciales del país. La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han adoptado enfoques diferentes sobre quién debe ser considerado funcionario público, lo que ha dado lugar a interpretaciones divergentes y, por ende, a una falta de claridad en la legislación.

Mientras que la Corte Suprema ha adoptado una visión más restrictiva, limitando la categoría de funcionario público a quienes tienen cargos de carrera administrativa, el Tribunal Constitucional ha sido más flexible, reconociendo como funcionarios a todas las personas que ejercen funciones dentro del aparato estatal, sin importar su vínculo contractual. Esta disparidad pone de manifiesto la necesidad urgente de unificar los criterios en torno a esta figura, de manera que se logre una aplicación más coherente y efectiva del derecho en el Perú.

Además, la ambigüedad en la definición de funcionario público refleja la evolución y los desafíos que enfrenta la administración pública en un contexto de contrataciones externas, empleos temporales y subcontratación de servicios. Si bien las resoluciones del Tribunal Constitucional sugieren una mayor flexibilidad, la falta de un marco normativo claro y actualizado sigue siendo un obstáculo para una gestión pública más eficiente y transparente. Ante estos retos, es fundamental que el marco legal y la jurisprudencia peruana se adapten

a las nuevas realidades administrativas y laborales, garantizando que todos los actores que desempeñan funciones públicas, independientemente de su estatus contractual, sean responsables ante la ley y asuman su papel dentro del sistema estatal con la debida rendición de cuentas. La unificación de criterios y la actualización normativa serán pasos clave para fortalecer la confianza en las instituciones y la transparencia del Estado.



## CAPÍTULO 4: PROPUESTA

Para resolver la controversia sobre la definición de funcionario público en el Perú y brindar certeza jurídica a los actores involucrados, sería pertinente que la Corte Suprema convocara un Acuerdo Plenario. Este mecanismo, establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, permite a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar resoluciones vinculantes con el fin de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad. Mediante un Acuerdo Plenario, la Corte Suprema podría unificar los criterios utilizados en la jurisprudencia y clarificar el alcance de la figura del funcionario público en el contexto legal peruano.

Este acuerdo debería ser una herramienta integral que considere la evolución de la administración pública y la creciente complejidad en las modalidades de contratación dentro del sector público. Algunos juristas han señalado la necesidad de sistematizar la jurisprudencia en delitos contra la administración pública, lo que incluye la definición de funcionario pública. La implementación de un Acuerdo Plenario permitiría superar las interpretaciones divergentes y establecer un criterio uniforme, promoviendo así la coherencia y predictibilidad de las decisiones judiciales en materia penal.

La propuesta se fundamenta en la necesidad de establecer una definición clara y coherente que permita no solo la correcta aplicación de la ley, sino también la eficiencia en la lucha contra la corrupción. Actualmente, la interpretación del término “funcionario público” varía significativamente, lo que crea vacíos legales y confusión tanto en las decisiones judiciales como en la aplicación de sanciones (Corte Suprema, 2011; Tribunal Constitucional, 2010). Esto ha sido ejemplificado en casos como el de Nadine Heredia y diversas sentencias sobre la naturaleza del vínculo laboral de los implicados en actos de corrupción, donde se han planteado criterios discordantes que no permiten una interpretación uniforme.

Una propuesta concreta sería que el Acuerdo Plenario definiera al funcionario público no solo como aquel que ocupa un cargo de carrera administrativa o de alto rango, sino también a aquellos que, de manera temporal o mediante

contratación externa, desempeñan funciones relevantes dentro del aparato estatal. Este enfoque integrador permitiría reconocer la diversidad de formas de vinculación en el sector público y adaptarse a los nuevos retos de la administración pública, como la externalización de servicios y el uso de contratos por prestaciones de servicios. Tal definición debe ser inclusiva, reconociendo que el cargo formal no debe ser el único criterio para determinar la calidad de funcionario público, sino más bien las responsabilidades y funciones efectivas que se ejercen dentro del Estado (Delgado, 2021; Zaffaroni, 2019).

Además, el acuerdo debería hacer referencia a las Convenciones Internacionales ratificadas por el Perú, como la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), que amplían la definición de funcionario público para incluir a cualquier persona que ejerza una función pública, independientemente de su nivel jerárquico o tipo de contrato (Perotti, 2018). Incorporar estos estándares internacionales contribuiría a fortalecer el marco normativo y garantizar la coherencia con las mejores prácticas globales en la lucha contra la corrupción.

Asimismo, el Acuerdo Plenario debería garantizar que los criterios de interpretación sean claros y no den lugar a ambigüedades que puedan ser utilizadas en beneficio de aquellos que buscan evadir responsabilidades. Para lograr esto, la Corte Suprema debería contemplar una revisión exhaustiva de los antecedentes jurisprudenciales, incluidos los casos más relevantes que han dado lugar a estas controversias, y proponer una interpretación que sea coherente con los principios del derecho administrativo y penal, favoreciendo siempre el interés público y la transparencia en la gestión del Estado.

Finalmente, es importante que el Acuerdo Plenario también se pronuncie sobre una cuestión clave: si deben considerarse funcionarios públicos a aquellos que, aunque no tengan un cargo formal, ejercen funciones decisivas dentro del aparato estatal. Esta discusión se ha venido planteando en la jurisprudencia y la doctrina, con autores que argumentan que aquellas personas que tienen poder de decisión, incluso sin el título formal de funcionario público, deberían ser

consideradas como tales debido a la relevancia de sus decisiones en la administración pública (Gutiérrez, 2021). Si el Acuerdo Plenario aborda esta cuestión, podría evitarse la ambigüedad que hoy día existe en cuanto a la responsabilidad y el control sobre estos actores, quienes, a pesar de su influencia, no siempre están sujetos a las mismas normativas que los funcionarios tradicionales.

La adopción de este criterio también podría generar una problemática adicional: la reluctancia de personas ajenas a la administración pública a asumir encargos o roles de decisión, temiendo ser consideradas funcionarios públicos sin haberlo aceptado expresamente. Esta incertidumbre podría desincentivar la participación de profesionales externos en tareas clave de la gestión pública, ya que el temor a ser imputados con responsabilidades adicionales o a tener que rendir cuentas como funcionarios públicos podría limitar su disposición a asumir encargos de alta relevancia, como la emisión de informes legales o la asesoría técnica. Por lo tanto, el Acuerdo Plenario no solo debe abordar quién es funcionario público, sino también prever las implicaciones legales que podrían surgir al ampliar esta definición, para evitar efectos no deseados que perjudiquen la eficiencia y la colaboración en la administración pública.

## CONCLUSIONES

- La falta de una definición clara de “funcionario público” en la legislación peruana ha creado un vacío legal que dificulta la identificación y sanción de actos de corrupción. Esto se refleja en la ambigüedad de la Constitución, el Código Penal y otras normativas, lo que favorece la impunidad.
- Los casos de Vladimiro Montesinos y Nadine Heredia muestran cómo figuras con gran influencia en el Estado, pero sin un cargo formal, evaden la responsabilidad. Esto contribuye a la desconfianza en las instituciones públicas.
- La jurisprudencia de la Corte Suprema ha perpetuado la incertidumbre al adoptar una postura restrictiva sobre quién es funcionario público, mientras que el Tribunal Constitucional ha ampliado la definición, creando confusión y falta de uniformidad.
- La ambigüedad sobre quién debe ser considerado funcionario público no es exclusiva de Perú, sino que afecta a varios países de América Latina, como Argentina, Chile, México, Colombia, Ecuador y Brasil. La falta de definición genera zonas grises que facilitan la evasión de responsabilidades.
- En Europa, países como Francia, España y Alemania también enfrentan dificultades para definir quién debe ser considerado funcionario público, lo que complica la creación de un marco normativo unificado a nivel internacional.
- Aunque el Código Penal peruano establece una definición amplia, la aplicación de estas normativas ha sido confusa. La Ley del Servicio Civil organiza las categorías de servidores públicos, pero también ha contribuido a la ambigüedad.
- Las convenciones internacionales, como la Convención Interamericana y la Convención de la ONU contra la Corrupción, ofrecen definiciones más claras

y extensas de funcionario público, lo que podría ayudar a mejorar la legislación peruana. Sin embargo, el vacío legal persiste.

- La jurisprudencia de la Corte Suprema, aunque amplia en su definición de funcionario público, ha carecido de criterios uniformes, lo que ha causado confusión y ha impedido una aplicación coherente de la ley.
- Se propone que la Corte Suprema convoque un Acuerdo Plenario para unificar los criterios sobre quién es un funcionario público, ampliando la definición para incluir a aquellos con funciones relevantes, independientemente de su vínculo contractual.
- El Acuerdo Plenario debe eliminar ambigüedades, establecer una definición coherente y alineada con los estándares internacionales, y asegurar que todos los actores relevantes en la administración pública sean responsables ante la ley.
- Ampliar la definición de funcionario público para incluir a aquellos con poder de decisión, aunque no tengan un cargo formal, permitiría cubrir vacíos legales y mejorar el control sobre actores clave en la administración pública. Sin embargo, esta ampliación podría generar incertidumbre y desincentivar la participación de profesionales externos, como asesores y consultores, quienes temen ser considerados funcionarios públicos sin haberlo aceptado explícitamente.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Normativa

- Código Penal del Perú. (1991).
- Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). (1996).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC). (2004).
- Ley 438. (2003). *Ley de probidad de los funcionarios públicos*. Managua: Gobierno de Nicaragua.
- Ley General de Responsabilidades Administrativas. (2017). Ciudad de México: Gobierno de México.
- Código Penal de Argentina. (2023). Buenos Aires: Gobierno de Argentina.

### 2. Doctrina

- Auby, J.-M. (2018). *Le droit administratif en mutation*. Presses Universitaires de France.
- Ávila Santamaría, R. (2017). *La corrupción y el funcionario público en Ecuador*. Editorial Jurídica Nacional.
- Bernal, C. (2018). *Ética pública y responsabilidad en Colombia*. Editorial Jurídica Nacional.
- Delgado, F. (2021). *La responsabilidad penal de los funcionarios públicos*. Editorial Ad-Hoc.
- Molina Betancur, C. M. (2020). *Derecho administrativo y responsabilidad del servidor público en América Latina*. Universidad de Antioquia.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho penal y función pública en el Perú*. Editorial Palestra.
- Rubio Correa, M. (2016). *El concepto de función pública y su aplicación en el Perú*. Fondo Editorial PUCP.
- Sánchez de Diego, M. (2020). *La evolución del funcionario público en España: Hacia una administración flexible*. Revista de Derecho Constitucional, 14(2), 55-74.
- Zaffaroni, E. R. (2019). *Derecho penal y la administración pública en América Latina*. Editorial Astrea.

- Gutiérrez, J. (2019). *La función pública en el contexto latinoamericano: Hacia una redefinición*. Buenos Aires: Editorial Jurídica.
- Silva, R. (2020). *El funcionario público en el derecho comparado: Lecciones para la administración pública peruana*. Santiago: Ediciones Derecho.
- Guzmán Napurí, R. (2003). *La caída de Vladimiro Montesinos: corrupción y justicia en el Perú*. Fondo Editorial.
- Gutiérrez, L. (2018). *Los procesos judiciales de Nadine Heredia: Implicancias en la función pública*. Editorial Jurídica.
- Gutiérrez, W. (2021). *La definición de funcionario público y el poder de decisión en el contexto administrativo*. Revista de Derecho Administrativo, 45-62.
- Lozano, M. (2004). *La corrupción y el vacío normativo en el Perú: Caso Montesinos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Lozano, M. (2018). *La función pública en el Perú y los desafíos del poder de facto*. Editorial Nacional.
- Revistas UANCV. (n.d.). *La sistematización de la jurisprudencia en delitos contra la administración pública*. Recuperado de <https://revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/view/996>
- Rivera, C. (2016). *La influencia del poder sin cargo: El caso de Nadine Heredia en la función pública peruana*. Ediciones PUCP.
- San Martín, C. (2010). *Interpretación penal de la función pública: Conceptos y casos relevantes*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Oviedo, A. (2018). *Responsabilidad pública en Nicaragua*. Editorial Jurídica.
- Patiño, E. (2019). *Transparencia y rendición de cuentas en México*. Editorial Jurídica.
- Silva, J. (2020). *Derecho administrativo y corrupción en Chile*. Editorial Universitaria.
- Sundfeld, C. A. (2016). *Función pública en Brasil: análisis y propuestas*. Editorial Jurídica Nacional.

### 3. Jurisprudencia

- Corte Suprema de la República del Perú. (2017). **Sentencia de Casación N° 503-2017/Callao.**
- Corte Suprema de la República del Perú. (2016). **Sentencia de Casación N° 634-2015/Lima.**
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021). **Recurso de Nulidad N.º 241-2020 Lima. LP**
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). **Sentencia N° 0001-2003-AI/TC.**
- Tribunal Constitucional del Perú. (2013). **Sentencia N° 05010-2013-PA/TC.**

