

# ALGUNOS APUNTES SOBRE EL DECRETO SUPREMO N° 007-2022-JUS,

Por

Emilio Tafur Charun

“Después de esto, miré y  
Vi una gran multitud de todas  
Las naciones, razas, lenguas  
Y pueblos. Estaban de pie delante  
Del trono y delante del Cordero, y  
Eran tantos que nadie podía contarlos  
Y llevaban hojas de palma en las manos.”  
Apocalipsis 7-9l

El DECRETO SUPREMO N° 007-2022-JUS, de reciente dación, aprueba el reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa. Es objeto de tal decreto, según su artículo II, regular los aspectos generales del procedimiento normativo, el sustento y fundamentación de las normas jurídicas, los contenidos específicos de los proyectos normativos, la estructura de la fórmula normativa, así como las reglas de redacción y división

del articulado, los tipos de disposiciones, sus principales parámetros y los alcances de la sistematización legislativa, en el marco del proceso de mejora de la calidad regulatoria para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio. Su finalidad es establecer lineamientos de técnica normativa y de sistematización legislativa orientados a la homogenización, pertinencia y eficacia de los textos de los proyectos normativos, contribuyendo a la mejora de la calidad normativa en el ordenamiento jurídico y garantizando la seguridad jurídica.

No cabe duda que se trata de un tema harto ambicioso. Sin embargo, en la presente entrega nos limitaremos a analizar, o hacer algunos apuntes, sobre el referido decreto tal como lo indica el título de la misma, en lo que se refiere a los “reglamentos”. Y cuando hablamos de reglamentos nos referimos a los mismos en su acepción jurídica rigurosa.

Así, el decreto se refiere a los distintos tipos de reglamentos. El artículo IV (10) define al reglamento ejecutivo; el numeral 11 del mismo artículo se refiere a los reglamentos autónomos. Se ha de notar a simple vista, que el decreto no alude a los reglamentos

independientes y hace una breve mención a los reglamentos organizativos (art. 23).

El artículo IV (5) define a la Norma de carácter general preceptuando que: “Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, entiéndase como norma de carácter general a aquella que crea, modifica, regula, declara o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se deriva un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica.”

Por el momento baste con señalar que tenemos serias dudas si la relación “general – especial” es la más adecuada para dotar, reconocer y contrastar la naturaleza “normativa” de un dispositivo. Nos adelantaremos precisando que quizás resulte más idóneo aludir a la relación “acto ordinamental” – “acto ordenado”. Al final, de lo que se trata es de deslindar las normas de carácter general y de las que no lo son, como sería el caso de los actos administrativos que tienden a la particularidad y

concreción. Este tema lo desarrollaremos más adelante.

El artículo IV (8) define a la potestad reglamentaria como el “Poder jurídico dentro de la competencia de una entidad determinada para emitir normas reglamentarias en el ejercicio de una potestad normativa. *Se otorga únicamente a través de una norma con rango de ley*” (Las cursivas son nuestras)

Nuestra única discrepancia es que este artículo, tal como se ha relieveado con cursivas, pretenda preceptuar que la potestad reglamentaria solo se otorga a través de normas con rango de ley. Al respecto, baste con citar a García de Enterría y TR Fernández (2001:182) cuando sostienen refiriéndose a la potestad reglamentaria que, «la existencia de un poder de participación en la elaboración del ordenamiento, la definición de una ‘fuente’ de Derecho tan relevante, de un poder normativo complementario del legislativo, es por fuerza, dada su significación, una determinación constitucional». De este modo, tenemos la convicción que en los casos que la capacidad de dar reglamentos cuando se afecte la esfera jurídica del común de los ciudadanos debe ser otorgada a nivel constitucional. Esto es, salvo los reglamentos de organización y en los casos que supongan una relación de sujeción especial bien

podrá ser la ley la que atribuya la potestad reglamentaria.

El artículo IV (9) define el Reglamento como “la norma de rango inferior al de la ley, emitido por una entidad de la Administración Pública, que regula o desarrolla derechos, obligaciones o procedimientos con efectos generales.”

Más allá y como ya lo hemos insinuado, respecto a nuestras dudas sobre la “generalidad” del reglamento, por nuestra parte planteamos la siguiente definición:

“El reglamento es un acto unilateral dado por la administración pública que crea normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico y que están destinadas al cumplimiento o prosecución de las finalidades de interés público fijadas por el mismo ordenamiento. Esto es, actos que se incorporan al ordenamiento jurídico, dotados de fuerza innovativa y que, en tal sentido, son de aplicación teóricamente hipotética, contemplando situaciones jurídicas abstractas. Según su relación específica con la ley, el reglamento puede ser ejecutivo, autónomo, independiente u organizativo. Los tres primeros reciben la denominación de «reglamentos jurídicos».

De otra parte, cuando estudiemos los reglamentos autónomos precisaremos cómo no siempre el reglamento tiene menor rango que la ley.

El artículo IV (10) define el reglamento ejecutivo como aquel emitido por el Presidente de la República, a través de un decreto supremo, para complementar y/o desarrollar de manera integral una norma con rango de ley, al amparo de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

A su vez, el artículo 14 hace unas precisiones sobre el reglamento ejecutivo, las mismas que a nuestro entender, resultan siendo meramente operativas. Sí nos interesa, sin embargo, el numeral 6 del aludido artículo el cual señala que, “*En el caso de habilitación expresa, y si la norma con rango de ley somete su vigencia a la emisión del reglamento, el sector correspondiente debe emitirlo dentro del plazo previsto en aquella.*” (Las cursivas son nuestras)

Marienhoff (Marienhoff 1983: 119) define así el reglamento ejecutivo:

«Estos son los que, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, emite el Poder Ejecutivo para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles omitidos en estas».

Más acertados aún son García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 234) cuando definen así, detalladamente, la relación entre ley y reglamento ejecutivo:

«Esa prioridad [de la ley] es una primacía puramente formal, por razón de la fuente de la legitimidad que diferencia a una y otra norma y de la fuerza respectiva que de ello extrae cada una, y se traduce en otro principio igualmente formal, el principio de jerarquía normativa, que supone la absoluta subordinación del reglamento a la ley. Ese principio de subordinación del reglamento a la ley expresa simplemente el carácter instrumental de la administración y de sus productos normativos respecto del ‘propietario del poder’, en el ya aludido concepto de Hauriou, esto es, del soberano, que es desde el fin del absolutismo el pueblo cuya representación se residencia en el poder legislativo. De ello se deduce que el reglamento complementa la ley, pero que no puede ni derogarla ni suplirla, ni menos aún limitarla o excluirla. La ley frente al reglamento, a su vez, no tiene límites de actuación funcionalizables: puede sustituir o excluir un reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él [...]. [Puede] derogarlo, pura y simplemente o, por el contrario, ampliarlo, elevarlo de rango, convirtiéndole en ley y prestándole con ello su propia fuerza superior; puede restringir su ámbito de manifestación o por el contrario ampliarlo. No hay ningún ámbito que pertenezca en exclusiva al reglamento y en que este pueda actuar al margen o prescindiendo (no ya contradiciendo, por supuesto) de la ley; incluso el ámbito interno de la administración, que es el más propio de la potestad reglamentaria, como ya hemos visto, puede ser total

o parcialmente regulado por la ley de modo que se restrinjan o incluso que se excluyan totalmente las posibilidades dejadas al reglamento».

Estamos de acuerdo con la opinión de García de Enterría y Fernández, salvo en lo que se refiere a la imposibilidad del reglamento de suplir a la ley. En efecto, el reglamento puede suplir a la ley, cuando no se configuren los supuestos de reserva material o cuando la ley no haya regulado cierta materia y por lo tanto no se configure la reserva formal. Tornos Mas (Tornos Mas 1983: 482) indica:

«La ley, por tanto, de forma general delimita el campo de actuación del reglamento como instrumento suyo de colaboración, debiendo respetar tan solo aquella la reserva legal. Frente al reglamento, la ley puede no agotar la regulación de la materia, buscando, en cambio, la colaboración del titular de la potestad reglamentaria (que es la administración) para establecer conjuntamente el marco legal que vincula a la administración. El alcance de esta colaboración en una misma función por poderes separados, pero no diversos en su fundamentación, solo tiene como criterio rector el principio de reserva legal, mientras que la primacía legal permite a la ley agotar toda la materia».

La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo es reconocida en el artículo 118, inciso 8, de la Constitución, el mismo que dispone que «corresponde al presidente de la República: 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas

ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones».

El artículo 6.1 de la LOPE dispone que es función del Poder Ejecutivo «reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento»:

El artículo 11,3 de la LOPE dispone:

«Corresponde al presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

3. Decretos supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el presidente de la República y refrendados por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

Los decretos supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte».

El artículo 13. 2 de la misma ley establece la potestad reglamentaria:

«La potestad reglamentaria del presidente de la República se sujeta a las siguientes normas:

2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto

supremo, salvo disposición expresa con rango de ley».

Es de precisar que el presidente de la República no es el único que dicta reglamentos ejecutivos. Según el diseño descentralizado de Estado, también están investidos de tal potestad los órganos ejecutivos de los entes territoriales.

Así, según el artículo 37 de la LOGR, corresponde al gobernador regional dictar decretos regionales. Conforme al artículo 40 de la misma ley, “los decretos regionales *establecen normas reglamentarias para la ejecución de las ordenanzas regionales*» [las cursivas son mías].

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Municipalidades define los decretos de alcaldía en cuanto establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas.

La relación internormativa entre estas tres formas normativas que suponen en rigor reglamentos ejecutivos, y al provenir notablemente de diversos ordenamientos, la relación entre ellas, decimos, será informada por el principio de competencia (artículo 13.2 LOPE), resultando del todo extraña aquí la idea de jerarquía.

Por otro lado de modo sucinto y como ya lo insinuamos, debemos indicar que cuando existe una reserva material a favor de la ley (establecida por la Constitución) o una reserva formal en virtud de la congelación del rango, la ley de que se trate debe autorizar expresamente al Poder Ejecutivo para

efectos de reglamentarla. Entendemos que lo que aquí se precisa da justificación a la inclusión de la frase, *“En el caso de habilitación expresa (...)*

No resulta entonces tan cierto el contenido del artículo 14.5 del decreto el cual preceptúa que, “La emisión del reglamento ejecutivo no requiere de una habilitación expresa por parte de la norma con rango de ley que se reglamenta”. Pues reiteramos que para efectos de la dación de un reglamento ejecutivo que regule materias propias sujetas a una reserva material o formal de ley resulta imprescindible una autorización o habilitación expresa de la ley de que se trate.

El artículo IV (11) define el Reglamento Autónomo como aquel “emitido por una entidad que goza de potestad reglamentaria otorgada por una norma con rango de ley y que regula aspectos que son propios de la competencia de la respectiva entidad respecto de los administrados.”

Esta definición no se condice con lo que constituye un auténtico reglamento autónomo. Como veremos, esta definición refleja más, en la forma y fondo, a los reglamentos independientes sobre los cuales el decreto bajo análisis guarda silencio.

Reglamentos autónomos en rigor son aquellos que diseña la Constitución de la V República Francesa. El

artículo 34 de esta Constitución atribuye de modo positivo qué materias corresponden al Congreso, y el artículo 38, de un modo residual, establece que el resto de materias, son reguladas, exclusiva y excluyentemente, por el Gobierno. Aquí entre Ley y Reglamento no existe una relación jerárquica. Estamos ante una relación rigurosamente competencial. En suma, el diseño de los reglamentos autónomos pasa necesariamente por una estipulación constitucional.

Los así denominados reglamentos autónomos por el decreto materia de estudio, son en realidad “reglamentos independientes”.

¿Qué se entiende por reglamentos independientes?

Existe una controversia sobre el real alcance normativo del reglamento independiente. Por una parte se sostiene que, de no mediar reserva material o reserva formal de ley, el reglamento independiente puede, de modo residual, regular cualquier materia con sujeción al supraordenamiento. Por otra parte, se sostiene que aun cuando no haya reserva material o reserva formal de ley, el reglamento independiente no puede actuar ni ir más allá del ámbito interno (*ad intra*) de la administración para efectos de autoorganización y de determinadas relaciones de sujeción especial, bajo sanción de incurrir en vicio *ultra vires*. Esto es, el reglamento independiente no podría en absoluto afectar directamente al común de

los ciudadanos imponiéndoles restricciones, cargas y obligaciones. (Tafur Charun 2018: 168)

Al respecto, De la Cruz Ferrer (De la Cruz Ferrer 1988: 68-69) sostiene:

«Los reglamentos independientes serían aquellos que vendrían a regular una materia ni reservada a la ley ni regulada aún por esta. En esta primera y simple aproximación queda claro que donde es verdaderamente importante el grado de discrecionalidad es en el ámbito de los reglamentos independientes [...]. ¿Cuál es por tanto en la Constitución el cometido de la administración en la producción del Derecho, el ámbito del poder reglamentario? La respuesta queda subordinada a la cuestión principal, esto es, el ámbito del Poder Legislativo. Un ámbito que tiene unos límites mínimos, definidos por las reservas de ley, pero que no tiene unos límites máximos, puesto que la ley puede regular cualquier materia. De ahí que el ámbito de la potestad reglamentaria en la Constitución sea esencialmente residual. La administración solo podrá dictar reglamentos en aquellas materias ni reservadas por la Constitución a la ley (reserva material) ni ya reguladas por la ley (reserva formal), salvo que exista remisión de la ley al reglamento».

A contrario, García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández: 2001: 211-212) se preguntan:

« ¿Hay verdaderamente, reglamentos independientes de la ley, esto es, reglamentos que no completan ni desarrollan ninguna ley previa, sino que surgen al margen de toda ley de habilitación y que se sostienen por sí mismos como tales reglamentos?».

Los mismos autores españoles (García de Enterría y Fernández 2001: 212) absuelven la pregunta:

«Un reglamento independiente de la ley únicamente cabe en el ámbito de las materias organizativas. El reglamento independiente está excluido, sin embargo, en el ámbito normativo externo a la administración que implique definición ‘abstracta’ de deberes y obligaciones para los particulares, porque esta materia está reservada constitucionalmente a la ley” [...] En lo que a reglamentos organizativos se refiere, “la administración ejerce una facultad de autodisposición sobre sí misma, para mejor cumplir los fines públicos que la Constitución le encomienda [...]. Cuenta, para ello, con una potestad natural inherente a su posición jurídica, que por ello no necesita justificar en cada caso con una ley [...]. [En el caso de] los reglamentos normativos *ad extra*, el reglamento no puede ser independiente de la ley, por la simple razón de que la creación de Derecho objetivo para los ciudadanos no puede independizarse de la ley en el Estado moderno [...]. El reglamento tiene

también en este ámbito una función, y sumamente importante, pero esa función ni es ni puede ser la de suplir la ley, la de adelantarse a esta, la de intentar ponerse a su nivel, sino más bien la de complementarla, la de desarrollarla o ejecutarla, la de colaborar con ella en las diversas formas que las técnicas de delegación legislativa habilitan».

Una explicación de este disenso o si se quiere contencioso, probablemente se pueda encontrar en la forma de gobierno español que es de naturaleza parlamentarista. Esto, en buena cuenta, supone que el presidente de gobierno no es elegido directamente por el pueblo. De ahí, la supuesta ausencia de poderes suficientes y señaladamente de legitimidad que habilite al presidente de Gobierno español para la dación de reglamentos independientes. Sobre todo en caso que la materia de estos reglamentos agravie directamente la esfera jurídica de los administrados. Así las cosas, el presidente de Gobierno español no pasa, de modo directo, por el baño lustral de las ánforas, pues por ello y dentro de tal alcance, carece de origen popular electivo. Asimismo, se sabe que el presidente de Gobierno español no es jefe de Estado (Tafur Charun 2018: 170).

Esto queda corroborado en palabras de I. de Otto, citado por Rodríguez Patrón (Rodríguez Patrón 2017: 193), cuando sostiene:

«Si de lo que se trata es, como ocurría en la dogmática alemana, de preservar a la

administración un espacio libre de ley, la Constitución española consagra exactamente lo contrario: la sumisión plena de la administración a la ley y al derecho (artículo 103.1), y *desconoce por completo que exista un campo propio de la administración en que la ley no pueda entrar*» [las cursivas son nuestras].

Sin embargo, es del mayor interés citar el primer intento de regulación, que se realizó en España en 1980, año en que el Gobierno de la Unión de Centro Democrático presentó un proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública. En este proyecto, según López Guerra (López Guerra 2004: 48), se definía a los reglamentos independientes. El proyecto nunca vio la luz:

Artículo 22: «El Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, está facultado para regular todas las materias que no lo hayan sido por las Cortes Generales, con excepción de las reservadas por la Constitución al dominio de las leyes, así como para dictar normas en desarrollo y aplicación de las mismas».

Nuestra posición:

Se podría pensar que, pese a ser la potestad reglamentaria del presidente de la República una atribución asignada directamente por la Constitución («poder reglamentario general»), esta no podría desplegarse libremente e independientemente

regulando materias que tengan naturaleza *ad extra* o, lo que es lo mismo, que afecten directamente la esfera jurídica del común de los ciudadanos, imponiéndoles restricciones, cargas y obligaciones. Aparentemente, ello sería debido a que la potestad reglamentaria del presidente de la República es también regulada por el artículo 11.3 de la LOPE en ejercicio de su función constitucional en lo relativo al diseño de fuentes. Este artículo se refiere a dos modalidades reglamentarias. La primera es la reglamentación de la ley (reglamentos ejecutivos). La segunda consiste en la «regulación de la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional». Esto es, regulación que no afecta directamente, en principio, la esfera jurídica del común de los ciudadanos salvo en lo que se refiere a las relaciones de sujeción especial y la autoorganización.

Sin embargo, tal argumentación no resulta suficiente ni razonable.

Es verdad: la ley no tendría más límites que la Constitución, los valores superiores, los principios generales del Derecho que ella misma inspira, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el bloque legal de la constitucionalidad. Pero también es verdad que, como ya lo anotamos, la atribución de la potestad reglamentaria a favor del presidente de la República es una habilitación constitucional global y asimismo este dirige la política general de gobierno y tiene la más alta jerarquía en el servicio de la nación (artículo 39 de la Constitución). Tampoco se puede

soslayar que el presidente es elegido directamente a través del sufragio ciudadano y su origen es, pues, absolutamente democrático y constitucional. En tal sentido, el presidente de la República podrá dictar también reglamentos independientes con efectos *ad extra*, de modo espontáneo y sin necesidad de habilitación legal alguna (sin previa *interpositio legis*), siempre y cuando lo considere de interés general y la materia a regularse no sea objeto de reserva material o formal a favor de la ley. Es de reiterar, pues, la muy especial importancia de los reglamentos independientes que se dan también, como se ha visto, por el presidente de la República y bajo la forma de decretos supremos. Estos reglamentos cuentan con un amplio ámbito de actuación siempre y cuando no se activen la «reserva material» o la «reserva formal» de ley.

Sin embargo, el legislador podrá *ad libitum* derogar, abrogar (derogación por interpretación) y modificar el reglamento independiente. Por ello, afirmamos que el decreto independiente es un «ocupante precario» del escalón de la ley. (Tafur Charun 2018:172-173)

Finalmente, ya hemos visto que el artículo IV (5) del decreto materia de estudio prescribe que, “entiéndase como norma de carácter general a aquella que crea, modifica, regula, declara o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se deriva un mandato genérico, objetivo y obligatorio,

vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica”.

Sobre el particular, es de indicar que tal atributo de “generalidad” del reglamento tiene como finalidad específica el deslinde entre este y los actos administrativos. *Prima facie*, los actos administrativos tendrían efectos concretos, singulares, específicos. Y de ello derivará y dependerá notablemente la forma de control de la regularidad que corresponda a cada una de ambas fuentes.

Como se ha visto, el reglamento se define como un acto unilateral, dado por la administración pública, que crea normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico y que están destinadas al cumplimiento de los fines de interés público fijados por el mismo ordenamiento. Esto es, actos que se incorporan al ordenamiento jurídico, dotados de fuerza innovativa y que, en tal sentido, son de aplicación teóricamente hipotética, contemplando situaciones jurídicas abstractas. Todo ello en contraste con el acto administrativo. Según García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 183-184), el acto administrativo no se integra ni forma parte del ordenamiento jurídico. La dación de un acto administrativo en forma alguna supone una

innovación del ordenamiento jurídico. El acto administrativo es una mera aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de su dación. El acto administrativo es un acto «ordenado», mientras el reglamento es de carácter ordinamental.

Sin embargo y como ya se ha sostenido, no hay unanimidad en la doctrina en lo que se refiere al deslinde entre acto administrativo y reglamento. Así, Garrido Falla, citado por González Salinas (González Salinas 1990: 186-187), sostiene:

«Entendemos que el acto-regla de la administración o reglamento administrativo debe incluirse en el concepto genérico del acto administrativo. El régimen jurídico-administrativo es igualmente aplicable a unos y a otros (los generales y los especiales) y esto es lo que, a nuestro juicio, importa. Un planteamiento que impone una conclusión distinta en el tema y correlativa polémica doctrinal».

Es el artículo 1.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) el que define al acto administrativo así:

«Son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de *derecho público*, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta» [las cursivas son nuestras].

La definición nos parece correcta, sobre todo si asumimos como equivalentes los términos «derecho público» y «ordenamiento jurídico administrativo».

El artículo 29 de la misma ley a su vez dispone: «Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un *acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados*» [las cursivas son nuestras].

Se debe añadir que la forma que adopte el reglamento o el acto administrativo no es determinante para la validez de estos. Así, por ejemplo, por una resolución de la SBSAFP se puede regular los términos y condiciones del contrato de cuenta corriente bancaria. Sin embargo, a través de la misma fuente formal, con numeración correlativa — resolución SBSAFP—, puede a la vez autorizarse el funcionamiento de una agencia bancaria.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo se da solución a una antinomia normativa suscitada entre acto administrativo y reglamento contenidos ambos en fuentes formales iguales. Y ello es de la mayor importancia pues incide en la necesidad de deslindar entre el reglamento y el acto administrativo.

Rodríguez Arana-Muñoz (Rodríguez Arana-Muñoz 2008: 122) opina:

«El fundamento del principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos lo

encontramos en el mismo principio de legalidad. Es la ley la que atribuye la potestad reglamentaria a la administración. La administración puede en este concepto dictar reglamentos y derogarlos. En ambos casos, dictar y derogar reglamentos se hace de acuerdo con el procedimiento establecido. Es decir, se dictan y se derogan para una pluralidad de personas, que constituyen el destinatario natural de dichas normas. En modo alguno, pues, se pueden derogar para casos singulares pues, de esta manera, se estaría desconociendo la habilitación que proporciona la ley al reglamento, que es su fuente de normatividad y de obligatoriedad. En realidad, el presupuesto de este principio reside en el principio de igualdad ya que si se conculca la inderogabilidad singular se estaría perpetrando una vulneración de dicho principio, pues el reglamento es de obligatorio cumplimiento para todas las personas a que se destina».

Sobre el mismo tema y según García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 205):

«En todos estos supuestos hay una prohibición categórica de dispensación o derogación para un caso singular de lo establecido por una norma con carácter general. ¿A qué se debe esta prohibición que parece contrariar el principio de que quien puede lo más puede lo menos? Porque, en efecto, parece un tanto contradictorio que

permitiéndose sin reparo la derogación de un reglamento con carácter general, para todos los casos posibles, se prohíba, en cambio, para uno solo».

Gonzales Salinas (Gonzales Salinas 1990: 178-179) se refiere también a la inderogabilidad singular del reglamento así:

«En definitiva, todo el supuesto misterio del principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos como contrapuesto a su libre derogabilidad general está en la diferencia de planos en que una y otra derogación se sitúan. La derogación general es posible porque emana de una potestad modificativa del ordenamiento —la potestad reglamentaria—, que la administración tiene atribuida en términos formales. En cambio, para ir en un caso concreto en contra de un reglamento general la administración no tiene potestad, porque es el propio reglamento el que atribuye, en los límites que su régimen establezca, la potestad de actuar en la materia que regula, y es manifiestamente una ilegalidad tratar de utilizar esta potestad para contravenir el propio reglamento. El mismo argumento de la falta de potestad sirve para explicar por qué una autoridad superior no puede ir singularmente contra el reglamento dictado por autoridad inferior».

Creo, siguiendo a García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 205-206), que

esta prohibición se genera simplemente en el hecho de que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico y es la misma administración (en tanto persona jurídica y sujeto de Derecho) la que está sujeta a tal ordenamiento jurídico. Ordenamiento que ella, la administración, construye también mediante la dación de sus propios reglamentos. Así, el reglamento, al formar parte del ordenamiento y al tener la virtualidad de innovarlo, puede ser aplicado una infinidad de veces. El acto administrativo, a contrario, no se integra al ordenamiento jurídico. Repito: es una mera aplicación de dicho ordenamiento. (El subrayado es nuestro)

Según esta afirmación, la “generalidad” del reglamento no sería el factor determinante para que este goce de la naturaleza de norma jurídica. Relievamos que lo que realmente importa es que el presunto reglamento detente la virtualidad de innovar el ordenamiento jurídico y así ser susceptible a su vez de una infinidad de aplicaciones.

Siguiendo un ejemplo puesto por García de Enterría, puede darse el caso de actos reglamentarios dirigidos a una “generalidad” de individuos, como pueden ser la convocatoria para participar en una licitación o concurso público, sin que ello suponga en modo alguno una innovación del ordenamiento jurídico.

Con anterioridad abordamos el tema relativo a la necesidad de que la atribución de potestad reglamentaria a un órgano fuera, por fuerza, una tarea constitucional, desarrollada, a su vez, por el bloque legal de la constitucionalidad. Ello, dado que los reglamentos afectan directamente la esfera jurídica de los administrados y en muchos casos tales mandatos resultan siendo lesivos para los mismos y agravan también su libertad. En el caso de los actos administrativos sucede algo similar.

A modo de conclusión, diremos que este tema constituye un aspecto del «principio de legalidad», en su acepción jurídica rigurosa. Asimismo, y en lo que se refiere al principio de inderogabilidad singular, no se puede dejar de considerar el artículo 2.2 de la Constitución, que establece el principio de igualdad ante la ley.

### **Bibliografía**

Bocanegra Sierra, R. y García Luengo, J. (2007). «La potestad de dictar actos administrativos como intromisión de la libertad». *Revista de Administración Pública*, 103-140.

De la Cruz Ferrer, J. (1988). «Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria». *Revista de Administración Pública*, 65-105.

- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- González Salinas, J. (1990). «Notas sobre algunos puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo». *Revista de Administración Pública*, 159-211
- López Guerra, L. (2004). «El Gobierno y su regulación enfoques positivos y negativos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 43-71.
- Marienhoff, M. (1983). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot..
- Rodríguez Arana-Muñoz, J. (2008). *Derecho administrativo español. Introducción al Derecho administrativo*. La Coruña: Netbiblio.
- Rodríguez Patrón, P. (2017). «La ‘ley singular’ como categoría de acuñación jurisprudencial: una nueva aproximación a su particular significado y problemática». *Revista de Derecho Político*, 167-197.

Tafur Charun, Emilio (2018). “La potestad reglamentaria den el ordenamiento jurídico peruano”. Fondo Editorial del Congreso del Perú”.

Tornos Mas, J. (1983). «La relación entre ley y reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional». *Revista de Administración Pública*, 471-507.