

# **DE LA AUTONOMIA Y DE LOS REGLAMENTOS INDEPENDIENTES EN GENERAL**

Por

EMILIO TAFUR CHARUN

## **EXORDIO.**

Mucho se ha escrito sobre los reglamentos autónomos y los reglamentos ejecutivos. Han corrido ríos de tinta. No ha sido así en el caso de los reglamentos independientes, pues estos se deslindan nítidamente tanto de los reglamentos autónomos como de los reglamentos ejecutivos. Digamos que cada una y todas estas modalidades reglamentarias en conjunto bien son “piezas de contraste” una de la otra. Y en tal sentido los primeros, esto es, los reglamentos independientes, merecen un tratamiento especial y particular. Es por ello que en el presente texto nos dedicaremos a elaborar y explicitar la naturaleza y operatividad de los reglamentos independientes y analizar de qué manera se incardinan los mismos en el ordenamiento jurídico y en tal sentido precisar cómo se relacionan con otras fuentes normativas y extra-normativas.

## **I. Principio de Legalidad- Publicación (Noción de Reglamento)**

Sabido es que en el ámbito del Derecho público, y más precisamente en el caso de la actuación de las Administraciones públicas, no resulta aplicable el artículo 2.24.a) de la Carta de 1993, el mismo que reconoce que, “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”

En suma, las Administraciones públicas solo pueden actuar cuando el ordenamiento jurídico así positivamente lo prevea. Y tal actuación de este modo prevista, se desarrollará con vistas a la consecución o satisfacción de los fines de interés público. No para cualquier fin público sino solo para ese específico fin público que en su momento ha sido trazado por el ordenamiento y cuya consecución, reiteramos, corresponde a la Administración pública de que se trate. En tal sentido y para que la consecución de la aludida finalidad pública sea una realidad, el mismo ordenamiento jurídico dotará a las Administraciones públicas, de exorbitancias, atributos, prerrogativas, competencias y funciones. En tal sentido la capacidad de dar reglamentos no es sino una manifestación de las dichas potestades.

Lo dicho en el párrafo precedente es lo que configura la “publicación”.

Y ello se vincula estrechamente con el Principio de Legalidad. De acuerdo con el Principio de Legalidad, establecido en el inciso 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, (LPAG) las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, *dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*(Las cursivas son nuestras)

También resulta pertinente citar, pues está ligado al Principio de Legalidad, el artículo IV [...] 1.17.de la LPAG que recoge el Principio del ejercicio legítimo del poder cuyo texto es: “La autoridad administrativa *ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general*”. (Las cursivas son nuestras)

Como refuerzo de todo ello es de citar el artículo I, *in fine*, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) el cual señala que, las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo *desarrollan sus*

*funciones dentro de las facultades que les estén conferidas.* (Las cursivas son nuestras)

Ello nos lleva a concluir que la dación del reglamento, sea su naturaleza la que fuere, siempre ha de estar dirigida a la consecución de los fines públicos encomendada por el ordenamiento jurídico. De esta manera y de respetarse tales fines, el ordenamiento reconocerá, acogerá y considerará valioso el reglamento y en tal virtud este tendrá la virtualidad de desplegar sus efectos. Más precisamente, la satisfacción de la finalidad pública encomendada, importará virtualmente que el ordenamiento gatille la producción de los efectos jurídicos del reglamento. Así y de esta manera, el reglamento es validado por el ordenamiento jurídico.

Entendemos que lo aquí dicho, en lo que se refiere a la “publicación” y con ella al interés público que la misma envuelve, puede, en alguna medida, ser graficada por lo dispuesto en el artículo 60° de la Carta de 1993. El texto *in fine* de este artículo es, “(...) *Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*” (Las cursivas son nuestras).

Así las cosas podemos ensayar la definición de reglamento de acuerdo a lo siguiente:

“Fuente de derecho normativa, mayoritariamente producto de la Administración pública y de grado secundario que innova el ordenamiento y no es una mera aplicación de este, y en tal sentido es susceptible de ser aplicado una infinidad de veces, y cuya finalidad es la consecución o satisfacción de los fines públicos de interés general encomendada por el mismo ordenamiento.”

Cabe preguntarse dónde encuentra su basamento positivo la validación de los reglamentos cuando estos tienen por objetivo la consecución de los fines públicos de interés general.

Entendemos que debemos tomar en cuenta para tal efecto el artículo primero de la Carta de 1993. Su texto es como sigue:

“Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

También resulta de la mayor utilidad citar el “preambular” artículo 44 de la misma Carta. Su texto es el siguiente:

“Artículo 44º.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en

la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.”

Finalmente y siempre a nivel constitucional, es de citar el artículo 58 el cual preceptúa que, “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. *Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*”. (Las cursivas son nuestras)

A un nivel infra-constitucional aun cuando primario, y refiriéndonos especialmente en lo que atañe al proceso de la modernización de la gestión del Estado, se pueden citar los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 27658, en cuanto los mismos diseñan un *cuadro* de finalidades para la actuación de las Administraciones Públicas.

“Artículo 4.- El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando

el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado:

- a) Al servicio de la ciudadanía.
- b) Con canales efectivos de participación ciudadana.
- c) Descentralizado y desconcentrado.
- d) Transparente en su gestión.
- e) Con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados.
- f) Fiscalmente equilibrado.

Artículo 5.- Principales acciones. El proceso de modernización de la gestión del Estado se sustenta fundamentalmente en las siguientes acciones:

- a. Priorización de la labor de desarrollo social en beneficio de los sectores menos favorecidos, mejorando, entre otras acciones, la prestación de los servicios públicos.
- b. Concertación, con la participación de la sociedad civil y las fuerzas políticas, diseñando una visión compartida y planes multianuales, estratégicos y sustentables.
- c. Descentralización, a través del fortalecimiento de los Gobiernos Locales y Regionales y la gradual transferencia de funciones.
- d. Mayor eficiencia en la utilización de los recursos del Estado, por lo tanto, se elimina la duplicidad o

superposición de competencias, funciones y atribuciones entre sectores y entidades o entre funcionarios y servidores.

e. Revalorización de la Carrera Pública, se pone especial énfasis en el principio de la ética pública y la especialización así como el respeto al Estado de Derecho.

f. Institucionalización de la evaluación de la gestión por resultados, a través del uso de modernos recursos tecnológicos, la planificación estratégica y concertada, la rendición pública y periódica de cuentas y la transparencia a fin de garantizar canales que permitan el control de las acciones del Estado.

g. Regulación de las relaciones intersectoriales.

Artículo 6.- Criterios de diseño y estructura de la Administración Pública. El diseño y estructura de la Administración Pública, sus dependencias, entidades y organismos, se rigen por los siguientes criterios:

- A) Las funciones y actividades que realice la Administración Pública, a través de sus dependencias, entidades y organismos, debe estar plenamente justificada y amparada en sus normas.
- B) Las dependencias, entidades, organismos e instancias de la Administración Pública no

deben duplicar funciones o proveer servicios brindados por otras entidades ya existentes.

- C) En el diseño de la estructura orgánica pública prevalece el principio de especialidad, debiéndose integrar las funciones y competencias afines. Toda dependencia, entidad u organismo de la Administración Pública debe tener claramente asignadas sus competencias de modo tal que pueda determinarse la calidad de su desempeño y el grado de cumplimiento de sus funciones, en base a una pluralidad de criterios de medición.
- D) En el diseño de la estructura orgánica pública prevalece el principio de especialidad, debiéndose integrar las funciones y competencias afines.”

En un nivel *secundum legem*, podemos citar la “Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030” aprobada por Decreto Supremo 103-2022-PCM (en adelante PNMGP). Al respecto, y como ya se habrá notado, incidimos en el tema de la modernización de la gestión del Estado, pues dicha materia resulta ubérrimamente propicia para desarrollar el contenido del presente epígrafe.

La Introducción de la PNMGP prescribe que esta “(...) tiene como centro a las personas y busca que las mismas alcancen su potencial en igualdad de

oportunidades y sin discriminación para gozar de una vida plena, dentro de una sociedad democrática, pacífica, respetuosa de los derechos humanos y libre del temor y de la violencia, siendo uno de sus principios la sostenibilidad ambiental.”

En el mismo documento se sostiene que, “(...) la PNMGP constituye el principal instrumento orientador que guiará el proceso de modernización de la gestión pública en el Perú hasta el año 2030, estableciendo que la gestión pública moderna es una gestión orientada a resultados al servicio del ciudadano; en la cual los funcionarios calificados y motivados se preocupan - en el marco de políticas públicas de Estado, nacionales, regionales y locales, según las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno- por entender las necesidades de los ciudadanos y organizan tanto los procesos de producción o actividades como los de soporte, con el fin de transformar los insumos en productos (seguridad jurídica, normas, regulaciones, bienes o servicios públicos) que arrojen como resultado la mayor satisfacción de los ciudadanos”.

Asimismo, la PNMGP evidencia que, “(...) el logro de una gestión pública moderna solo puede efectuarse si es que se posiciona en el centro de la actuación del Estado a las personas, son ellas quienes sustentan y orientan nuestra razón de ser. Por ello, hoy

corresponde acercarnos, conocer y responder a las personas desde nuestras intervenciones, seleccionando los mejores medios que se encuentren bajo nuestro alcance para responder a sus necesidades y expectativas”.

En el epígrafe de “Diagnóstico” la PNMGP prevé que, “La modernización de la gestión pública se entiende como un proceso de transformación constante a fin de mejorar lo que hacen las entidades públicas y, de esa manera, generar valor público. En dicho marco, se crea valor público cuando: (i) las intervenciones públicas, que adoptan la forma de bienes, servicios o regulaciones, satisfacen las necesidades y expectativas de las personas, generando beneficios a la sociedad y, (ii) se optimiza la gestión interna a través de un uso más eficiente y productivo de los recursos públicos, para, directa o indirectamente, satisfacer las necesidades y expectativas de las personas, generando beneficios a la sociedad.”

Finalmente, según el “Resumen Ejecutivo” de la PNMGP, esta última constituye “(...) el principal instrumento orientador que guiará el proceso de modernización de la gestión pública en el Perú por los siguientes años, estableciendo que la gestión pública moderna es una gestión orientada a resultados al servicio del ciudadano; en la cual los funcionarios

calificados y motivados se preocupan - en el marco de políticas públicas de Estado, nacionales, regionales y locales, según las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno- por entender las necesidades de los ciudadanos y organizan tanto los procesos de producción o actividades como los de soporte, con el fin de transformar los insumos en productos (seguridad jurídica, normas, regulaciones, bienes o servicios públicos) que arrojen como resultado la mayor satisfacción de los ciudadanos. El modelo conceptual planteado en la PNMGP representó un cambio decisivo que implica superar el tradicional enfoque de organizar los servicios por la oferta, aquello que el Estado estima que puede proveer, por un enfoque de demanda, que considera lo que la ciudadanía estima como necesario”.

De otra parte y siendo más precisos y concretos, podemos referirnos a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – (SUCAMEC). El artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30299, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2017-IN, indica que la función regulatoria del Estado se ejerce a través de la SUCAMEC, con la *finalidad* de preservar la seguridad nacional, la protección del orden interno, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica.

Por último y en lo que respecta a las Regiones y las Municipalidades, el artículo 3 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) prescribe que la descentralización tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población. (El énfasis es nuestro)

Y más específicamente, en el caso de las Regiones y según el artículo 4 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR), estos tienen por finalidad esencial fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo.

Por su parte, el artículo IV de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), establece que los gobiernos locales tienen como finalidad, representar al vecindario y “promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”.

## **II. Deslinde entre Reglamentos y Actos Administrativos**

Vinculado con lo escrito *supra* creemos que es necesario deslindar entre la naturaleza jurídica del reglamento y la del acto administrativo.

Algunos autores sostienen que el reglamento y el acto administrativo son la misma especie jurídica. Inclusive, aluden a los reglamentos como si se tratase de actos administrativos. Otros autores manifiestan que los reglamentos son de carácter general y los actos administrativos son de naturaleza singular, concreta, particular o especial.

Sin duda alguna el tema resulta controversial.

Por nuestra parte es de indicar, tal como lo hemos precisado en otro lugar, que deslindar el reglamento del acto administrativo no es un tema baladí, supone una herramienta de la mayor importancia para el desenvolvimiento del tráfico jurídico y, con éste, la cautela de la seguridad jurídica. El reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo es una mera aplicación de éste. Ello configura una serie de efectos que en la práctica del derecho resultarán de la mayor importancia. Así, por ejemplo, según el artículo 5.3 del TUO de la Ley n.º 27444 (LPAG), los actos administrativos no podrán infringir normas administrativas de carácter general (léase «reglamentos»). *Mutatis mutandis*, lo recientemente dicho estaría recogido en el «principio

de inderogabilidad singular de los reglamentos». (Tafur Charun 2023: 211)

Y la explicación de tal «principio de inderogabilidad singular de los reglamentos» no es otra que el acto administrativo está sujeto al ordenamiento pues el mismo es una aplicación de este último. El reglamento por su lado, forma parte del ordenamiento. De este modo, el acto administrativo no podrá contravenir en ningún caso a los reglamentos, que sí son parte del ordenamiento, así se utilice la misma forma jurídica-normativa de igual jerarquía, y aún más puede darse el caso que la autoridad que da el reglamento sea jerárquicamente inferior al funcionario que dicta el inválido acto administrativo. Pero hay más, puesto que el mismo funcionario autor del reglamento no puede a su vez desnaturalizar, agraviar o transgredir o dejar sin efecto tal reglamento dictando un acto administrativo que carecerá de validez. Esto es, el funcionario que dicta el acto administrativo se encontrará sujeto al ordenamiento jurídico debiendo forzosamente respetar el reglamento que a su vez fue dado por él mismo.

Y reiteramos la mayor importancia que supone o implica el texto del artículo 5.3 de la LPAG:

El objeto o contenido del acto administrativo, “no podrá contravenir en el caso concreto disposiciones

constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; *ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.*” (Las cursivas son nuestras)

Según García de Enterría y TR Fernández (2001, pp. 183-184), el acto administrativo no se integra ni forma parte del ordenamiento jurídico, sino que es una mera aplicación de éste, y su dictado en forma alguna supone una innovación del ordenamiento jurídico. Asimismo, el acto administrativo es un acto «ordenado», mientras el reglamento es de carácter “ordinamental.”

Otra pieza de contraste y que se configura por lo manifestado *supra*, es la vía de impugnación de estas dos fuentes. De esta manera, los actos administrativos serán impugnados a través del proceso contencioso administrativo, el procedimiento administrativo y eventualmente la Acción de Amparo, y los reglamentos a su vez serán impugnados mediante el proceso de Acción Popular.

### **III La jerarquía de las normas que atribuyen la potestad reglamentaria.**

El jurista español Pérez Royo (1985) sostiene: Es opinión prácticamente unánime que una de las tareas

esenciales, si no la tarea esencial de todo texto constitucional consiste en disciplinar la forma de producción de las normas jurídicas, precisando tanto los órganos competentes para ello, como las categorías a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de jerarquía o competencia. (p. 27)

Aludiendo a la potestad reglamentaria, bien dicen García de Enterría y TR Fernández (2001): «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» (p. 182).

Sobre la habilitación para dar ambos tipos de fuente (Reglamento y Acto administrativo), mientras la potestad reglamentaria será atribuida en favor del órgano de que se trate a través de una norma constitucional o una norma primaria (dependiendo *prima facie* si estamos ante la dación de un reglamento *ad extra* o *ad intra*), se dice que el dictado de actos administrativos es una función «natural» o «inherente» de la Administración. No estamos de acuerdo con esta posición, pues la misma agravia de modo frontal el principio de legalidad en su acepción jurídica rigurosa, tal como lo hemos estudiado *supra*.

Al respecto, es de indicar que cuando el reglamento suponga *norma agendi* para el común de los ciudadanos y como efecto de ello, *inter alia*, les imponga cargas, obligaciones patrimoniales, prohibiciones, afecte intereses legítimos, o se regulen los derechos fundamentales, nos parece nítido que tal atribución de potestad reglamentaria a favor de la Administración Pública de que se trate, por la fuerza de la razón, por la seguridad jurídica, por la idea de proporcionalidad, la interdicción de la arbitrariedad, la igualdad y la cautela de los derechos fundamentales del común de los ciudadanos o administrados, **ha de ser llevada a cabo necesariamente por la norma constitucional.**

Una digresión. En virtud del Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063- 2021-PCM, corresponderá que se realice el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante debido a que las disposiciones contenidas establecen, *incorporan o modifican reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o exigencias que generen o impliquen variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas,*

*ciudadanos o sociedad civil que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos;* asimismo, en la medida que el reglamento desarrolla procedimientos administrativos bajo el alcance del Análisis de Calidad Regulatoria (ACR), se requiere realizar el ACR Ex Ante previo a su aprobación. (Las cursivas son nuestras)

Sin embargo, reiteremos e insistimos, cabe preguntarse con justa razón por qué tanto rigor en lo que se refiere a la atribución de la potestad reglamentaria al más alto nivel del supra-ordenamiento. En primer lugar, y como ya lo dijimos, se trata de preservar los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, el amparo de los derechos fundamentales de la persona e igualdad. De ser ignorados estos principios, se configuraría la **imposibilidad de producir un derecho respetable**. Según Rivero Ortega (1998) ello encontraría su *ratio* en que [...] esta **imposibilidad** se debe a la multiplicación de las instancias normativas, la aparición de nuevos centros de producción de normas que producen una situación caótica cuando todos ellos inciden sobre materias comunes. Además, la propia complejidad de las materias reguladas, producto de la tecnificación creciente de nuestra sociedad, dificulta la labor de un legislador profano

que depende de los conocimientos técnicos de la Administración. En estas condiciones de producción del derecho el ciudadano puede verse desamparado, porque las normas cambian rápidamente debido a la actuación simultánea de múltiples centros productores, cada vez resultan más difíciles de entender y muchas veces no responden a criterios racionales, sino a situaciones coyunturales que son resueltas de forma más o menos justa. (p. 86) (El énfasis es nuestro)

Distinto es el caso, *inter alia*, de los reglamentos *ad intra*. En efecto, estos reglamentos son de naturaleza auto-organizativa. En tal sentido, no deben imponer cargas u obligaciones a los ciudadanos que son ajenos a la estructura interna de la Administración pública de que se trate. Es de precisar que estos reglamentos auto-organizativos son auténticas normas jurídicas que se integran y forman parte del ordenamiento. Sin embargo, su ámbito de actuación no puede ni debe afectar *ad extra* la esfera jurídica de los administrados.

### **III.1. La autonomía administrativa como atributo para la dación de reglamentos.**

Según Carlos Rodríguez Manrique (S/F: 199), (...) “la autonomía administrativa o autarquía consiste en la potestad que tienen los entes sub-estatales de realizar, con libertad, funciones ejecutivas y/o

administrativas, en el marco de las competencias que le atribuye la ley. Este tipo de autonomía puede conllevar potestades normativas de carácter reglamentario con el objeto de dar un adecuado cumplimiento de sus fines públicos.”

Tal como hemos precisado en otro lugar, muy vinculado con el deslinde entre reglamento y acto administrativo, es preciso escribir unas líneas sobre la autonomía administrativa y su pieza de contraste, la autarquía. La autonomía ha sido objeto de un uso indiscriminado, inadecuado y excesivo, convirtiéndose de esta manera en una suerte de pseudo-concepto. Así, en nuestra «geografía» administrativa y a nivel legislativo, se reconoce «autonomía» —en la infinidad de variantes creadas por el legislador nacional como puede ser la didáctica, la científica, la técnica, la académica, la pedagógica, la registral, la económica, la administrativa, la funcional, la financiera, la contable o la presupuestal— a una pluralidad de meros entes menores e instrumentales de la Administración nacional, subordinados y sujetos a la tutela de esta. Entidades ejecutoras de una voluntad ajena. En definitiva, no se trata de una ausencia de univocidad en lo que se refiere al concepto de autonomía, sino de una equívoca aplicación de éste. Por ello se hace necesario que, al momento de efectuar el análisis sobre la naturaleza de

la institución que aparentemente la detente, se debe recurrir al principio general de derecho, que dispone que las cosas no responden a la manera como se les denomine (nomen iuris), sino a su propia esencia. Al respecto, la doctrina distingue entre dos conceptos estrechamente vinculados entre sí y muchas veces utilizados indistintamente, como son la «autonomía» y la «autarquía». (Tafur Charun: 2023:215)

Así, Marienhoff (1983) señala: Autonomía significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella [...]. La autonomía, en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejecutarse dentro de lo permitido por el ente soberano [...]. Autarquía, en cambio, significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta. (p. 176)

Bielsa (1983) establece que: La palabra «autonomía» llevada a su etimología significa darse leyes a sí misma; la palabra «autarquía» significa administrarse a sí mismo; esto es, «administrar», y lo otro «legislar», para reglar la administración. Así, pues, si a la persona autárquica se confiere, además de su propia administración, que ya tiene, la de propia legislación, ella se convierte en autónoma. *En otros términos, la autarquía supone administración propia por delegación legal; la autonomía implica necesariamente derecho de legislación propia como*

*atribución directamente constitucional.* (p. 262) (Las cursivas son nuestras)

En el Derecho patrio en la década de los sesenta del siglo pasado, el profesor De Althaus *et al* (1969) anotaba, al referirse al abuso que se ha venido cometiendo del término autonomía: Volviendo a la palabra «autonomía», ella ha sido usada en sentido amplio como capacidad de autodeterminación, *pero en sentido estricto significa la posibilidad de dictar normas jurídicas pese a la existencia de un ordenamiento jurídico superior; autarquía, en concreto, implica la aptitud o competencia para realizar actos administrativos concretos.* (p. 103) (Las cursivas son nuestras)

En efecto, la autonomía no se restringe a la facultad de «administrarse o gobernarse a sí mismo», de autoorganizarse mediante actos normativos que reducen sus efectos al ámbito doméstico del propio ente o de dictar determinados actos administrativos. La «autonomía» supone un «plus». La autonomía supone para el ente la capacidad de generar normas jurídicas, sean de naturaleza legislativa o reglamentaria, que inciden directamente en la esfera jurídica de los administrados. Por ello, la generalidad de instituciones que pomposamente han sido calificadas por el ordenamiento jurídico como autónomas no superarían los alcances y límites de lo que en realidad

importa el contenido del término «autarquía». (Tafur Charun. (2023:215)

En suma, la atribución de autonomía administrativa al más alto nivel del supra-ordenamiento –Constitución y Bloque constitucional (BC)- a favor de la Administración pública de que se trate, supone para esta la capacidad de dar reglamentos, tal como los hemos definido *supra*, y de este modo, regular la esfera jurídica del común de los administrados.

*Infra* tocaremos el tema de la autonomía, en lo que se refiere a las Regiones, Municipalidades y a las Administraciones Públicas de relevancia constitucional y extraterritorial.

### **III.2. La atribución de potestad reglamentaria a Regiones y Municipalidades**

El artículo 8 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización (LBD), precisa que “la autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia”. Según el artículo 9.2 de la LBD, la *autonomía administrativa* es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.

Tal autonomía ha sido reconocida a favor de Regiones y Municipalidades al más alto grado del supra-ordenamiento.

Así las cosas, el artículo 191, *ab initio*, de la Carta de 1993 prevé que, “Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.” (El énfasis es nuestro)

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) preceptúa que, “Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal.”

De acuerdo al artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), y sus modificatorias, “los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”.

Se habrá notado desde ya que el objeto de nuestro estudio en este epígrafe se va a referir a la “autonomía”. Específicamente a la autonomía administrativa que es la que, *prima facie*, atribuye a la entidad de que se trate, la potestad para la dación de reglamentos.

El diseño de la potestad reglamentaria otorgada a las Regiones y Municipalidades es desarrollado y agotado por sus respectivas leyes orgánicas, leyes estas que forman parte del Bloque constitucional (BC).

De esta manera, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) indica que, “Los Decretos Regionales *establecen normas reglamentarias para la ejecución de las Ordenanzas Regionales, sancionan los procedimientos necesarios para la Administración Regional y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés ciudadano.* Los Decretos Regionales son aprobados y suscritos por el Gobernador Regional, con acuerdo del directorio de Gerencias Regionales”. (Las cursivas son nuestras)

De otro lado, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) prevé que, “*Los decretos de alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas,* sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente

administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal.” (Las cursivas son nuestras)

### **III.2.1. Breve anotación sobre la autonomía política.**

La LBD define la autonomía política en su artículo 9.1 reconociendo que esta, “(...) es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes”.

Es el jurista Ferrando Badía, citado por Carlos Rodríguez Manrique (S/F: 198) quien manifiesta que la **autonomía política**, "implica siempre competencias legislativas. Ser entidades autónomas no supone que sean soberanas, sino que presupone su integración en el Estado. De ahí que la actividad legislativa de los entes autónomos ha de estar de acuerdo con los principios de integración del Estado del que forman parte. ( ... ). La autonomía es, en efecto, libertad, facultad de promulgar normas, pero con coordinación necesaria, respecto de una colectividad más grande".

Ya hemos anotado que los artículos 191 y 194 de la Carta de 1993 reconocen *inter alia*, y

respectivamente, autonomía política a las Regiones y a las Municipalidades.

Todo lo dicho queda corroborado por el artículo 200.4 de la Carta de 1993 el mismo que preceptúa que la Acción de Inconstitucionalidad es una garantía constitucional *que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales* que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (Las cursivas son nuestras)

### **III.2.2. La atribución de potestad reglamentaria a las administraciones públicas autónomas de relevancia constitucional y extraterritorial.**

Estas Administraciones públicas son diseñadas a nivel constitucional y son dotadas, a ese nivel, de autonomía. En tal sentido, bien se puede replicar, *mutatis mutandis*, en el caso de estas Administraciones públicas lo indicado respecto a la autonomía administrativa que se les reconoce a las Regiones y Municipalidades.

Estas Administraciones públicas son, *inter alia*, el Banco Central de Reserva (BCR) (art. 83) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) (art. 87)

Según el artículo 84, *ab initio*, de la Constitución, “El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica. La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.”

El artículo 87, *in fine*, de la Constitución dispone que, “La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley. La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.”

Dado que se trata de administraciones públicas de relevancia constitucional, que son diseñadas al más alto nivel del supra-ordenamiento, sus productos normativos, en este caso, reglamentos (circulares, resoluciones, oficios), gozarán de preminencia en lo que se refiere a su incardinación normativa y, lo más importante, a un nivel virtualmente debajo de la ley, esto es, *secundum legem*. La Ley o norma primaria

dispondrá *limitadamente* las “bases” o “principios” (núcleo duro) de que se trate sin poder ir más allá. *Inter alia*, al BCR y a la SBS corresponderá “desarrollar” tales bases o principios dentro de su ámbito autónomo de competencias. En tal sentido, esos reglamentos se relacionarán a ese nivel con el resto de fuentes, recurriéndose, *prima facie*, en caso de antinomia, al principio de competencia y de función constitucional, quedando de lado como efecto de ello la aplicación de la idea de jerarquía y sus variantes. En efecto, ello deriva del hecho de que estos reglamentos regulan un ámbito material que es privativo de la Administración Pública de relevancia constitucional de que se trate, y que le es atribuido por la Constitución y el BC.

Más aun, existen algunos artículos en las respectivas leyes orgánicas del BCR y SBS que bien nos llevarían a cavilar sobre la posibilidad que los reglamentos que estas entidades dan podrían tener la naturaleza de independientes o, quizá, autónomos.

En efecto, podemos citar el artículo 3 de la LOBCR cuando prescribe que: «El banco en el ejercicio de su autonomía y en el cumplimiento de su finalidad y funciones, *se rige exclusivamente por las normas de esta Ley y sus estatutos*» (las cursivas son nuestras).

Por su parte, el artículo 346 de la LOSBS preceptúa: “La presente Ley determina el marco de la autonomía

funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones. *Las demás leyes o disposiciones legales distintas a esta ley no podrán establecer normas de obligatorio e imperativo cumplimiento para la Superintendencia*". (Las cursivas son nuestras)

En este contexto se ha de tomar asimismo en cuenta el artículo VI.1 de la LOPE el cual prescribe que, "El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno."

#### **IV. Sobre los reglamentos independientes (vista previa)**

Tal como lo hemos indicado en otro lugar, 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 supra-ordenamiento. 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 auto-organización y de

determinadas relaciones de sujeción especial, bajo sanción de incurrir en vicio *ultra vires*. Esto es, el reglamento independiente no puede en absoluto afectar directamente al común de los ciudadanos imponiéndoles restricciones, cargas y obligaciones.

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». (Las cursivas son nuestras)

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 ejercita 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 afecte 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.

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].

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 o administrados, imponiéndoles restricciones, prohibiciones, 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 tiene por qué afectar directamente, en principio, la esfera jurídica del común de los ciudadanos o administrados salvo en lo que se refiere a las relaciones de sujeción especial y la auto-organización.

Sin embargo, tal argumentación no resulta suficiente ni razonable.

a) 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 BC. 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. (Tafur Charun 2018:168-173)

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.

#### **IV.1. Deslinde entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes.**

En el Derecho patrio, resulta emblemático el artículo 118.8, *ab initio*, de la Constitución el mismo que preceptúa que corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Este artículo es a su vez desarrollado por el artículo 11.3 de la LOPE el mismo que regula la facultad normativa del Presidente de la República. De este modo, corresponde al Presidente de la República dictar Decretos Supremos que, “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”.

Marienhoff (1983) 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» (p. 119).

Más acertados aún son García de Enterría y TR Fernández (2001) 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. (p. 234)

Por nuestra parte y como luego lo veremos, en el Derecho Patrio es posible que el reglamento suple a la Ley abordando materias a un nivel primario que no han sido reguladas previamente por una norma con rango de Ley, esto es, que no exista reserva formal, o la materia de que se trate no haya sido atribuida por la Constitución para ser regulada necesariamente por norma con rango de Ley o Ley en sentido formal (no existe reserva material). Y ya que los reglamentos son dados mayoritariamente por el Presidente de la Republica, este en tanto jefe de gobierno elegido

directamente en virtud del sufragio universal, cuenta con el atributo de dar reglamentos espontáneamente siempre y cuando no se suscite, reiteramos, una reserva de Ley, sea esta “formal” o “material”. *Mutatis mutandis* esta es la mecánica de los reglamentos “independientes”.

Quizá la siguiente cita de Muñoz Machado (2015:95) provea una visión más amplia en lo que se refiere al deslinde entre el reglamento ejecutivo y el reglamento independiente:

“Los conceptos de reglamento ejecutivo e independiente han sido utilizados por la doctrina desde que Von Stein los puso en circulación a mediados del siglo xix. Verdaderamente son nociones que explican muy eficazmente las dos formas más elementales de relación con la ley en que pueden situarse los reglamentos: son ejecutivos los que la desarrollan, pormenorizan o complementan facilitando la aplicación de los mandatos legales; se llama independientes a los que contienen regulaciones que no tienen coincidencia con ninguna otra de carácter legal, de modo que el reglamento ni se ampara en una ley previa que le dé cobertura, ni cumple ninguna función instrumental en relación con las disposiciones de alguna ley concreta”.

Para terminar este epígrafe, y tal como lo hemos insinuado *supra*, el Presidente de la República no es la única autoridad que da reglamentos ejecutivos.

En efecto, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) indica que, “Los Decretos Regionales *establecen normas reglamentarias para la ejecución de las Ordenanzas Regionales*, sancionan los procedimientos necesarios para la Administración Regional y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés ciudadano. Los Decretos Regionales son aprobados y suscritos por el Gobernador Regional, con acuerdo del directorio de Gerencias Regionales”. (Las cursivas son nuestras)

Asimismo, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) prevé que, “*Los decretos de alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas*, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal.” (Las cursivas son nuestras)

Queda claro, sin embargo, que los decretos o reglamentos dados por las Regiones y Municipalidades no detentarán únicamente la naturaleza de “ejecutivos”. También los habrá

independientes. Así, por ejemplo y como hemos visto, el artículo 42, *in fine*, de la LOM preceptúa que los Decretos de Alcaldía, “regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, *que no sean competencia del concejo municipal*”. (El énfasis es nuestro)

#### **IV.2. Deslinde entre reglamentos autónomos y reglamentos independientes.**

Uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado el derecho francés en su evolución constitucional ha sido el que se refiere a las relaciones normativas entre Parlamento y Gobierno. En efecto, bajo la Constitución de la IV República (1946) se estableció expresamente la prohibición de delegaciones legislativas a fin de que no se repitiesen los excesos de prácticas tales como las leyes de «plenos poderes» que se dieron durante la III República. Ante ello, resultó necesario recurrir a técnicas arbitrarias y complejas consistentes en la «deslegalización» o rebaja del rango normativo, entregando así una serie de materias a la disponibilidad de la Administración («Una suerte de acrobacia seudojurídica», dijo Waline, uno de los autores de la Constitución gaullista). De este modo se pudo sortear la mencionada prohibición con la finalidad de lograr la colaboración normativa entre

Parlamento y Gobierno, de inexcusable necesidad en todo Estado moderno. Así las cosas, los técnicos responsables de la redacción de la Constitución de 1958 procedieron a gestar una auténtica revolución jurídica sin precedentes en el constitucionalismo europeo, que consistió en repartir distintos ámbitos materiales de actuación entre Ley y Reglamento. De esta manera, el artículo 34 de la Constitución de 1958 establece cuáles son las materias de competencia del legislador parlamentario que se encuentran en consecuencia vedadas a su regulación por el Gobierno. Por su parte, el artículo 37, *ab initio*, preceptúa que, «Tendrán carácter reglamentario todas las materias distintas de las pertenecientes al ámbito de la ley». (Tafur Charun, Emilio (2023:247))

Reiteramos lo dicho *supra* citando a Muñoz Machado (2015:58) cuando sostiene que, “En la Constitución francesa de 1958 se dio, sin embargo, un vuelco a esta tradición constitucional común europea, al establecerse una reserva de reglamento. Los autores y la clase política que propiciaron este cambio pretendían potenciar la función del Gobierno como órgano de ejecución y retirar del Parlamento una parte de la carga de trabajo que había empezado a acumular ya en el marco de la Constitución de 1946.” El mismo autor (2015:60) agrega que, este revulsivo “(...) implicaba la pérdida de la preeminencia de la ley

como norma que puede regular sin límite cualquier materia y la remoción de la posición subordinada del reglamento que quedaba sustituida, en las materias no reservadas a la ley, por otra bien distinta en la que aquel sería la norma dominante y excluyente de cualquier regulación legal”.

Se trata, pues, de los reglamentos autónomos.

Ahora bien, ¿cómo se deslindan los reglamentos autónomos de los reglamentos independientes?

Sobre el particular es de indicar lo siguiente:

- a) Los reglamentos autónomos detentan la virtualidad de ser diseñados por la Constitución y el BC. Así, el supra-ordenamiento les asigna un ámbito de materias que solo puede ser regulado por tales reglamentos. No existe espacio para que la Ley regule ese ámbito de materias. La Ley es incompetente y será purgada del ordenamiento jurídico si contraviene tal reparto de competencias. Al contrario, los reglamentos independientes no cuentan con un ámbito de materias exclusivas atribuido por la Constitución y el BC. Los reglamentos independientes “suplen” a la Ley cuando no existe una reserva material o una reserva formal a favor de esta última.

b) Los auténticos reglamentos autónomos tienen naturaleza primaria. Esto es, se subordinan directamente al supra-ordenamiento. Es verdad, sin embargo, que los reglamentos independientes al no estar subordinados a Ley alguna, ocupan también en la estructura normativa, un escalón primario. Pero a diferencia de los reglamentos autónomos una Ley ulterior puede *ad libitum*, modificar, abrogar o derogar el reglamento independiente de que se trate. En suma, el reglamento independiente es un “ocupante precario” del escalón primario de la estructura normativa.

c) Queda, entonces, claro que donde no exista una reserva material o formal de Ley, el Presidente de la República podrá dar reglamentos independientes. En tal sentido y dado que el Derecho público es rigurosamente atributivo, cabe válidamente preguntarse cuál es el basamento positivo que atribuye al Presidente de la República la potestad de dar auténticos reglamentos independientes. Creemos encontrarlo en el artículo 118.8 de la Carta de 1993, el mismo que, *mutatis mutandis*, ha de ser leído del modo siguiente: Corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad de dictar decretos y resoluciones sin transgredir ni desnaturalizar las leyes.

d) ¿Existen auténticos reglamentos autónomos en el sistema jurídico peruano? Entendemos que no. Sin embargo, no podemos pasar por alto que de acuerdo al artículo 118.20 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República: Regular las tarifas arancelarias. Este artículo es desarrollado “tautológicamente” por el artículo 8.2.h de la LOPE, en tanto parte del BC, indicando que corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, “regular las tarifas arancelarias.” Por nuestra parte, no encontramos en la Constitución ni en el BC, otra materia que corresponda ser regulada por el Presidente de la República a través de reglamentos autónomos. Y decimos “reglamento” en su acepción jurídica rigurosa.

#### **IV.3. Los reglamentos híbridos (ejecutivos, autónomos e independientes).**

En el presente epígrafe y tal como su título lo indica, trataremos de llevar a cabo un análisis de un tipo de reglamentos que, formalmente, pueden calzar en cualquiera de las modalidades ya estudiadas pues los mismos configuran una mixtura y dada su naturaleza intrínseca bien vale la pena dedicarles unas líneas.

### **IV.3.1. Los reglamentos de las Administraciones Públicas autónomas de relevancia constitucional y extra territorial**

Aludiendo *inter alia*, al BCR y la SBSAFP, *supra* hemos escrito que dado que se trata de administraciones públicas de relevancia constitucional, que son diseñadas al más alto nivel del supra-ordenamiento, sus productos normativos, en este caso, reglamentos (circulares, resoluciones, oficios), gozarán de preminencia en lo que se refiere a su incardinación normativa y, lo más importante, a un nivel virtualmente debajo de la ley, esto es, *secundum legem*. La Ley o norma primaria dispondrá *limitadamente* las “bases” o “principios” (núcleo duro) de que se trate sin poder ir más allá (*ultra vires*). Corresponderá al BCR y a la SBSAFP “desarrollar” tales bases o principios dentro de su ámbito autónomo de competencias. En tal sentido, esos reglamentos se relacionarán a ese nivel con el resto de fuentes, recurriéndose, *prima facie*, en caso de antinomia, al principio de competencia y de función constitucional, quedando de lado como efecto de ello la aplicación de la idea de jerarquía y sus variantes. En efecto, ello deriva del hecho de que estos reglamentos regulan un ámbito material que es privativo de la Administración Pública de relevancia constitucional de que se trate, y que le es atribuido por la Constitución y el BC.

En tal sentido, existen algunos artículos que ya hemos mencionado *supra*, en las respectivas leyes orgánicas del BCR y SBSAFP que bien nos llevarían a cavilar sobre la posibilidad que los reglamentos que estas entidades dan podrían tener la naturaleza de independientes o, quizá, autónomos.

Así las cosas, podemos citar nuevamente el artículo 3 de la LOBCR cuando prescribe que: «El banco en el ejercicio de su autonomía y en el cumplimiento de su finalidad y funciones, *se rige exclusivamente por las normas de esta Ley y sus estatutos*» (las cursivas son nuestras).

Por su parte, el artículo 346 de la LOSBS preceptúa: “La presente Ley determina el marco de la autonomía funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones. *Las demás leyes o disposiciones legales distintas a esta ley no podrán establecer normas de obligatorio e imperativo cumplimiento para la Superintendencia*”. (Las cursivas son nuestras)

Sin embargo, no se puede negar que estos reglamentos se ubican debajo de la Ley en sentido formal, no se encuentran directamente incardinados bajo la Constitución como es el caso de los auténticos

reglamentos autónomos o como lo hacen *precariamente* los reglamentos independientes. Estos reglamentos desarrollan la Ley, si bien es cierto que detentando un ámbito material más amplio que el común de otros reglamentos ejecutivos. Lo que debería quedar en claro es que estamos frente a reglamentos *secundum legem*. No estamos, pues, frente a una “reglamentación” o “desarrollo” rigurosa.

Pero se debe reconocer que existen casos en que los reglamentos materia de análisis sí resultan siendo en rigor de naturaleza “ejecutiva”. Por ejemplo, el Fideicomiso de Titulización se rige por lo dispuesto en el Subcapítulo II del Título III de la Sección Segunda de la LOSBS, *normas reglamentarias y complementarias*, en lo que le sea aplicable. Las “normas reglamentarias y complementarias” aludidas no son otras que Resoluciones SBS. Entre estas tenemos a la Resolución SBS N° 1882-2014 y a la Resolución SBS N° 1010-99.

Con todo, resulta pertinente citar la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional, la misma que nos puede dar luces sobre la materia de estudio.

“15. La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes

e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. *En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley*". (STC 0001/0003-2003-AI/TC) (Las cursivas son nuestras)

#### **IV.3.2 Los así llamados “reglamentos técnicos”.**

Dentro de los reglamentos híbridos podemos también aludir a los reglamentos técnicos también conocidos como instrumentos técnico-normativos, los mismos

que son dados mayoritariamente con efectos *ad-intra*. Se trata pues de reglamentos dados por las Administraciones públicas que regulan materias de alta especialidad y sofisticación y que muchas veces trascienden lo estrictamente jurídico. No deben en principio, imponer cargas, obligaciones ni afectar la esfera jurídica del común de los ciudadanos, salvo que nos encontremos en un plano de relación de sujeción especial. Esto es, se habilitaría la potestad reglamentaria *ad-extra*, con un *plus*, sin embargo, el reglamento de que se trate no tendrá tan amplio ámbito de actuación, pues las normas materia de estudio solo podrán tener efecto para aquellas personas naturales y jurídicas (ajenas a la Administración Pública) que desarrollen, generalmente y de modo habitual, profesiones, especialidades, actuación industrial, ciencia, oficio y arte o menester, las mismas que son materia del reglamento técnico que corresponda. En suma, los administrados, al menos en este caso, serán individuos que por su especial actividad industrial o comercial, y por ser ello conforme a los fines de interés general, encuentran una sujeción más fuerte en el Reglamento técnico.

Nos parece de mucha utilidad la siguiente definición que ensayan Mello Romero & Oscátegui Pérez (2007:2) conforme al siguiente texto:

“Un Reglamento Técnico es una norma jurídica, que sin importar su rango normativo, reglamenta o regula - como su nombre lo indica - las características de un producto o los procesos o métodos de producción relacionados con él, *de tal forma que las personas que se dedican a la fabricación de los mismos están obligadas a tomar en consideración tales características*. Estas características incluyen las condiciones de envasado e incluso la información que debe consignarse en sus envases o etiquetas (rotulado)” (las cursivas son nuestras) - Augusto Mello Romero -Héctor Oscátegui Pérez (2007:2)

Los mismos autores (2007:11), refieren que, “El Acuerdo sobre OTC define al Reglamento Técnico de la siguiente manera: “Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas”.

Ya hemos escrito con cierta extensión sobre la finalidad de la actuación de las Administraciones Públicas. Esto es, que la actuación de estas se

encuentra dirigida a la *consecución de los fines de interés general*. “Por ello, no resulta extraño que el Acuerdo OTC prevea lo siguiente: Entre los objetivos legítimos para los cuales los países pueden adoptar reglamentos técnicos figuran: • Los imperativos de la seguridad nacional; • La prevención de prácticas que puedan inducir a error al consumidor; • La protección de la salud o la seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente.” Citado por Augusto Mello Romero -Héctor Oscátegui Pérez (2007:12)

Tal vez, de manera didáctica, podemos poner como ejemplo la dación del Decreto Supremos N° 015-2022-PRODUCE que aprueba el Reglamento la Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1304. El artículo uno del aludido decreto supremo preceptúa que, “El presente Reglamento tiene por objeto regular las medidas de cumplimiento de los reglamentos técnicos, referidos a productos industriales manufacturados para uso o consumo final, con excepción de las disposiciones en materia de etiquetado. Para ello, se establece acciones de prevención, advertencia y fiscalización, y se aprueba la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones. En el artículo 2 se dispone que,

“La presente norma tiene por *finalidad* lograr el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los reglamentos técnicos citados en el artículo precedente, a efectos de cautelar la salud, seguridad y vida de las personas”. Por su parte, el artículo tres prevé que, “El presente Reglamento es aplicable a las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de fabricación, importación, almacenamiento, distribución y/o comercialización de productos industriales manufacturados para uso o consumo final que se encuentran sujetos a las disposiciones de los reglamentos técnicos, con excepción de las disposiciones en materia de etiquetado, en el marco de las competencias del Ministerio de la Producción. (Las cursivas son nuestras)

Debe quedar en claro que los reglamentos o normas técnicas bien pueden ser dados por organismos internacionales. Tal es el caso de la Organización Mundial Comercio.

Sin embargo y como bien dice Humberto Zúñiga Schroder (2017:203), “(...) ello no ha sido óbice para que cada país, en el marco de sus relaciones bilaterales, haya decidido regular esta materia, de manera específica”. Según este autor, esto se producirá a través de una *armonización* entre ambas fuentes. Pero queda claro que según Zúñiga Schroder

(204:2017), los Países Miembros de la OMC tienen la potestad de desviarse de lo dispuesto en normas internacionales (es decir, no armonizar). Ello con la finalidad de alcanzar un objetivo legítimo; por ejemplo, la protección de la salud y la seguridad de las personas o la protección del medio ambiente.

*Mutatis mutandis*, los reglamentos técnicos o las normas técnicas pueden detentar, en términos materiales, la naturaleza de lineamientos, protocolos, mecanismos, fórmulas, planes, manuales, reglas, sanidad, estrategias, directivas, regulaciones, directrices, prescripciones, métodos, guías, procesos, seguridad, terminología, orientaciones, especificaciones, supervisión, idoneidad.

Por último y rigurosamente en lo que al Derecho patrio también corresponde, es de indicar que, la Ley N° 30224, Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad, dispone que el Instituto Nacional de Calidad-INACAL, es un Organismo Público Técnico Especializado, adscrito al Ministerio de la Producción, con personería jurídica de derecho público, con competencia a nivel nacional y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera; además es el ente rector y máxima autoridad técnico normativa del Sistema Nacional para la Calidad (El énfasis es nuestro)

## REFERENCIAS

Bielsa. R. (1955). Derecho administrativo. Buenos Aires: De Palma.

De Althaus, M. *et al.* (1969). La reforma de la Administración Pública. Derecho PUCP, (27), pp. 94-104.

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.

Marienhoff, M. (1983). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Mello Romero, Augusto & Oscategui Pérez, Héctor. (2007) Programa de Fortalecimiento de la Capacidad para el Comercio de USAID Perú (TCB Program) Disponible en:

[https://www.mincetur.gob.pe/reglamentostecnicos/documentos\\_interes/Documento\\_interes/01\\_Guia\\_para\\_identificar\\_reglamentos\\_tecnicos.pdf](https://www.mincetur.gob.pe/reglamentostecnicos/documentos_interes/Documento_interes/01_Guia_para_identificar_reglamentos_tecnicos.pdf)

Muñoz Machado, S. (2015) Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo VII. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid.

Pérez Royo, J. (1985). *Las fuentes del derecho*. Madrid: Tecnos.

Rivero Ortega, R. (1998). Igualdad y seguridad en la interpretación del derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (146), pp. 85-128.

Rodríguez Manrique, Carlos. (S/F) “Organismos Públicos del Poder Ejecutivo y Autoridades Independientes”. En *Revista de Derecho Administrativo*. Disponible en: <file:///D:/Users/Downloads/16339-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64948-1-10-20170203.pdf>

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 en el ordenamiento jurídico peruano”. Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Tafur Charun, Emilio. (2023). “Temas de Derecho Público”. Biblioteca de Derecho del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima.

Zúñiga Schroder, Humberto. (2017). “Las normas técnicas en el Perú: marco teórico y legal”. En *Foro Jurídico* (Lima), N° 16, 2017, pp. 194 – 204.