

# La Constitución y la estructura jerárquica de las normas en el Sistema Jurídico Nacional



**VÍCTOR OSCAR SHIYIN GARCÍA TOMA**

Abogado por la Universidad San Martín de Porres,  
Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal,  
Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad San Martín de Porres,  
Ex Magistrado del Tribunal Constitucional,  
Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima,  
Ex Juez Ad Hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,  
Ex Ministro de Justicia.

## SUMARIO:

- I. Consideraciones generales.
  1. La jerarquía basada en la cadena de validez de las normas.
  2. La jerarquía basada en la distinción de fuerza jurídica de las normas.
- II. Esquema jerárquico.
  1. Primera categoría: las normas constitucionales y las normas con rango constitucional.
    - 1.1. Primer grado: la Constitución.
    - 1.2. Segundo grado: las leyes constitucionales, los tratados de derechos humanos y los tratados con habilitación legislativa.
  2. Segunda categoría: las leyes y normas con fuerza o condición de ley.
  3. Tercera categoría: los decretos.
  4. Cuarta categoría: las resoluciones.
    - 4.1 Primer grado.
    - 4.2 Segundo grado.
    - 4.3 Tercer grado.
    - 4.4 Cuarto grado.
  5. Quinta categoría: normas con interés de parte.
    - 5.1 Primer grado.
    - 5.2 Segundo grado.



AUTOR NACIONAL

ADVOCATUS | 31

## RESUMEN:

Bajo la premisa de que la Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes, en el presente artículo el autor nos explica detalladamente la estructura de nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, en la primera parte desarrolla consideraciones generales con relación al principio de jerarquía normativa, para luego detenerse en cada una de las categorías que conforman nuestro esquema jurídico, así como sus grados correspondientes.

**Palabras clave:** Victor García Toma; Derecho Constitucional; principio de jerarquía normativa; ordenamiento jurídico nacional.

## ABSTRACT

Under the premise that the Constitution contains a set of supreme norms because they radiate and spread the principles, values and contents to all the other remaining legal guidelines, in the present article the author explains in detail the structure of our legal order. To do this, in the first part García Toma develops general considerations in relation to the principle of normative hierarchy, to then stop at each one of the categories that make up our legal order, as well as their corresponding grades.

**Keywords:** Victor García Toma; Constitutional Law; principle of normative hierarchy; national legal order.

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva, dicha pauta basilar deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal.

El principio de jerarquía implica la valoración y respeto a la Constitución y demás normas jurídicas en función al orden público establecido en aquella. Consecuentemente, como bien afirma Tomás Requena López: es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella<sup>1</sup>.

Juan María Bilbao, Fernando Rey y José Miguel Vidal exponen que dicho principio puede ser observado desde una doble vertiente; a saber<sup>2</sup>:

a) **Vertiente positiva:** consiste en la capacidad o fuerza innovadora que la Constitución le ha asignado a cada categoría normativa

en relación a las restantes. Así, en función a dicha atribución esta puede modificar o derogar a aquellas que se encuentran en su mismo o inferior nivel jerárquico.

b) **Vertiente negativa:** consiste en la capacidad o fuerza inmune de una norma, la cual solo puede ser modificada por otra categorialmente del mismo o superior nivel jerárquico.

Cabe recordar que el artículo 51 de la Constitución dispone que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

En ese sentido, la Constitución impone el principio de supremacía constitucional y consigna la regulación normativa básica del ordenamiento jurídico, de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política.

El principio de jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas:

#### 1. La jerarquía basada en la cadena de validez de las normas.

1. REQUENA LÓPEZ, Tomás. *El principio de jerarquía normativa*. Madrid: Editorial Civitas, 2004.

2. BILBAO, Juan María; REY, Fernando; y, VIDAL, José Miguel. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. España: Thomson Reuters, 2014.

Tomás Requena López señala que el principio de jerarquía hace depender la validez de una norma sobre otra. Por ende, su permanencia en el ordenamiento jurídico se debe entender como la acreditación de conformidad de una norma con referencia de otra u otras que sean jerárquicamente superiores<sup>3</sup>.

En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional en el caso sesenta y cinco congresistas de la República (Expediente N° 00005-2003-AI/TC) ha señalado que:

*"El orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas.*

*(...) Con ello se postula una prelación normativa con arreglo a la cual, las normas se diversifican en una pluralidad de categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico.*

*Dicha estructuración se debe a un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas.*

*Esta jerarquía se fundamenta en el principio de subordinación escalonada. Así la norma inferior encuentra en la superior la razón de su validez; y, además obtiene ese rasgo siempre que hubiese sido conocida por el órgano competente y mediante el procedimiento previamente establecido en la norma superior".*

## 2. La jerarquía basada en la distinción de fuerza jurídica de las normas.

Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto precisan que: "la fuerza

o eficiencia de una fuente pueden definirse como su capacidad para incidir en el ordenamiento (...) creando derecho objetivo o modificando el ya existente, su potencialidad frente a las otras fuentes"<sup>4</sup>. Asimismo, exponen que mediante el concepto de fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa se establece una ordenación jerárquica, según la cual las relaciones entre las distintas fuentes se desarrollan conforme a dos reglas básicas:

- En virtud de su **fuerza activa**, una determinada fuente puede modificar cualquier disposición o norma de categorialmente inferior a la suya; e inclusive a una norma jerárquicamente homóloga.
- En virtud de su **fuerza pasiva**, ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente categorialmente inferior.

Ahora bien, del concepto de fuerza pasiva se deriva **directamente** una condición de validez de las normas jurídicas, pero también implica **indirectamente** la existencia de una estipulación idéntica de los mandatos en los que tales normas están contenidas.

En efecto, tal como señalan Jerónimo Bertegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto<sup>5</sup> la fuerza pasiva de las normas supone que:

*"Es inválida la norma cuyo contenido contradiga el contenido de otra norma de categorialmente superior. A su vez, como una disposición puede contener varias normas jurídicas (es decir es susceptible de varias interpretaciones), es inválida la disposición que no contenga ni una sola norma (ni una sola interpretación) válida. Dicho de otro modo, es válida la disposición que contenga al menos una norma válida".*

3. REQUENA LÓPEZ, Tomás. *El principio de jerarquía normativa*. Madrid: Editorial Civitas, 2004.

4. BETEGÓN, Jerónimo; GASCÓN, Marina; DE PÁRAMO, Juan Ramón; y, PRIETO, Luis. *Lecciones de teoría del derecho*. McGraw-Hill Interamericana, 1997.

5. *Loc. Cit.*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Caso Colegio de Abogados del Cusco (Expediente N° 00004-2004-AI/TC) que:

*"La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. una norma con rango de ley) será válida solo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (v.g. la Constitución). Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase (artículo 204 de la Constitución), quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, si es que esta versaba sobre materia penal o tributaria (artículos 36 y 40 de la Ley N° 26435 -Orgánica del Tribunal Constitucional)".*

De lo expuesto se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la invalidez es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio.

Los requisitos para que una norma pueda condicionar la validez de otra, imponiéndose jerárquicamente, son los siguientes:

- a) Relación ordinamental: la prelación jerárquica aparece entre normas vigentes en un mismo ordenamiento jurídico.
- b) Conexión material: la prelación jerárquica aparece cuando existe un enlace de contenido, objeto o ámbito de actuación entre una norma superior y otra categorialmente inferior.

- c) Intersección normativa: la prelación jerárquica aparece cuando la legítima capacidad regulatoria de una norma contraría al mandato u ordenación de contenidos de otra norma. En efecto, para que una norma categorialmente superior cumpla su función, es vital que no pueda ser desvirtuada por aquella cuya producción regula.

En resumen, el principio de jerarquía implica la determinación por una norma de la validez de otra, de allí que la categorización o escalonamiento jerárquico se presente como el único modo posible de organizar eficazmente el poder normativo del Estado.

El principio de jerarquía opera en los ámbitos de la creación de las normas; la abrogación o derogación de las normas y la aplicación de las normas.

Como bien señala Francisco Fernández Segado, la pirámide jurídica "implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide obviamente se sitúa la Constitución"<sup>6</sup>.

Elo denota la existencia de una clara correlación entre la fuente de la que emana una norma, la forma que esta ha de adoptar y su fuerza jurídica.

El precepto que regula la producción normativa de un Estado es una norma superior; mientras que la producida conforme a esa regulación es la norma inferior.

En toda estructura jerárquica existen tres tipos de normas, a saber: las normas productoras, las normas ejecutoras y las normas ejecutoras-productoras.

6. FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.

Las **normas productoras**, en un sentido muy amplio, son aquellas que revelan la expresión y ejercicio de un poder legislativo (originario o derivado), que promueven y condicionan la expedición de otras normas a las cuales se les asigna una jerarquía inferior. Es el caso de la Constitución y de buena parte de las leyes.

Las **normas ejecutoras** son aquellas que dan cumplimiento o realización práctica a una competencia o derecho establecido en una norma productora. Tal el caso de las resoluciones y las normas con interés de parte.

Las **normas ejecutoras-productoras** son aquellas que realizan ambas tareas simultáneamente. Tal el caso de una buena parte de las leyes y los decretos.

La pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores, a saber:

- a) **Las categorías:** son la expresión de un género normativo que ostenta una cualificación de su contenido y una condición preferente determinada por la Constitución o por sus normas reglamentarias. Ellas identifican a una especie normativa; es decir, aluden a un conjunto de normas de contenido y valor semejante o análogo (leyes, decretos, resoluciones, etc.).
- b) **Los grados:** Son los que exponen una jerarquía interna existente entre las normas pertenecientes a una misma categoría. Tal el caso de las resoluciones (en cuyo orden decreciente aparecen las resoluciones supremas, las resoluciones ministeriales, las resoluciones viceministeriales, etc.).

Debe señalarse, finalmente, que conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Caso sesenta y cuatro congresistas de la República (Expediente N° 00005-2003-AI/TC), en esta materia resulta aplicable el principio de jerarquía funcional en el órgano legisferante.

Esta regla señala que a falta de una asignación específica de competencia, prima la norma producida por el órgano legisferante de rango

superior. Su aplicación se efectúa preferentemente hacia el interior de un organismo.

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en la Ley N° 29158 –Ley del Poder Ejecutivo–; y, de manera particular, lo dispuesto por las leyes orgánicas de creación de los ministerios adscritos a este.

El Tribunal Constitucional en el caso José Nina-Quispe Hernández (Expediente N° 00047-2004-AI/TC), ha precisado los alcances de la estructuración jerárquica de las normas en nuestro sistema jurídico.

Al respecto, tenemos que el artículo 51 de la Constitución recoge la tesis de Hans Kelsen sobre la pirámide jurídica, cuando expresa: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”*.

Esta concepción fue instituida en nuestro país, a nivel constitucional, en el texto de 1979.

Hans Kelsen expuso en su obra “Introducción a la teoría pura del Derecho” (1934) que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas dispuestas jerárquicamente entre sí, de modo que, traducido a una imagen visual, se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos; postulando así una prelación normativa con arreglo a la cual las normas se diversifican en una pluralidad de categorías escalonadas según su rango jerárquico. Esta estructuración jerárquica se basa en un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas, y nace del principio de **subordinación escalonada**, según el cual la norma inferior encuentra en la superior la razón de su validez (siempre que hubiese sido creada por el órgano competente y mediante el procedimiento previamente establecido en la norma superior).

El ordenamiento jurídico consolida una pluralidad de normas orgánicas, coherentes y

jerarquizadas. La ubicación de una pluralidad de normas de distinta jerarquía se encuentra interconectada, ya que las de menor prevalencia se fundan en las de mayor ubicación prelativa o son consecuencia de ellas.

Debe insistirse que una norma jurídica solo adquiere valor de tal, por su adscripción a dicho orden jerarquizado.

Como afirma Francisco Fernández Segado la pirámide jurídica *"implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización de conformidad con la cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello a su vez implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución"*<sup>7</sup>. Lo anotado sugiere una clara correlación entre la fuente de la que emana la norma, la forma que esta ha de adoptar y su fuerza jurídica.

En puridad, un ordenamiento jurídico alude a un conjunto articulado de normas cuya creación, modificación, derogación y relación se produce con sujeción a reglas de producción jurídica preestablecidas, que imponen a cada norma una determinada posición escalonada en dicho armónico conglomerado.

## II. ESQUEMA JERÁRQUICO

En nuestro ordenamiento jurídico existen cinco categorías normativas:

### 1. Primera categoría: las normas constitucionales y las normas con rango constitucional.

A continuación los grados de la primera categoría.

#### 1.1. Primer grado: La Constitución.

Es la norma primera o fundante de nuestro ordenamiento jurídico. Contiene los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de las personas. Así como, determinan los fines y la forma de organización del Estado. Fija, además, los órganos y procedimientos pertinentes para la elaboración y vigencia de las normas.

Por el solo hecho de existir, el Estado posee forzosamente una Constitución, pues esta contiene el conjunto de reglas que regulan la organización y el funcionamiento del cuerpo político (y con ello, la organización y relación de los poderes públicos y las relaciones de principio entre el Estado y los ciudadanos).

La Constitución ordena la génesis del Derecho de dos maneras: en primer lugar, regulando directamente ciertas materias; y, en segundo lugar, estableciendo los órganos y procedimientos mediante los cuales se dictarán las otras, resultando ser, a la par, fuente del Derecho y norma que regula las fuentes de producción jurídica. Así, cualquiera que sea el contenido de la carta básica, ella condiciona toda la creación del Derecho de un Estado, considerando que solo formarán parte del ordenamiento aquellas normas que material y formalmente estén acordes con sus prescripciones.

Como señala Ignacio de Otto<sup>8</sup>: *"La Constitución opera como un condicionamiento negativo en cuanto excluye la posibilidad de que formen parte del ordenamiento jurídico las normas que la contradigan"*.

#### 1.2. Segundo grado: las leyes constitucionales, los tratados de derechos humanos y los tratados con habilitación legislativa.

Las leyes constitucionales son aquellas que materializan una reforma constitucional, mediante un procedimiento especial de aprobación

7. FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.

8. DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1987.

previsto en el artículo 206 de la Constitución, que les permite modificar, sustituir, derogar o abrogar una norma constitucional.

Los tratados de derechos humanos son aquellas expresiones de voluntad que adopta el Estado con organismos extranacionales, que están dirigidos a la salvaguarda y promoción de los derechos inherentes a la persona.

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que:

*"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú". Por tanto, forman parte parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades.*

Los tratados con habilitación legislativa son aquellos que contienen estipulaciones que afectan normas constitucionales, pero que por acción del Congreso de la República quedan habilitados mediante un procedimiento especial previsto en el artículo 206 del texto supra; él señala: *"Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República"*.

En este contexto, Fabián Novak Talavera<sup>9</sup> señala que: *"la norma constitucional sigue rigiendo fuera del ámbito de aplicación del tratado, y recuperará su plena vigencia en caso de que este fuese objeto de una denuncia o terminen sus efectos"*.

Dichos tratados contienen inicialmente un vicio de inconstitucionalidad, el cual es "curado" mediante un proceso de habilitación; tras el cual

aparece una suerte de "inaplicación parcial o total de una norma constitucional", dentro de un tiempo y un espacio estatal determinados por el propio tratado.

Sobre esta materia, Miguel Antonio de la Lama Eggerstedt<sup>10</sup> señala:

*"Ello implica que la norma constitucional afectada seguirá rigiendo fuera del ámbito de aplicación del tratado y recuperará su plena vigencia en caso de que este llegara a terminar (...) o no llegara a entrar en vigor por no reunir el número de instrumentos de ratificación necesarios. Su valor radica en la existencia de un procedimiento más riguroso para su aprobación; empero, no exige la reforma constitucional"*.

Cabe señalar que las leyes constitucionales, los tratados de derechos humanos y los tratados con habilitación legislativa tienen jerarquía constitucional por mandato expreso o implícito de la propia Constitución; de allí que ocupen un grado menor intracategorial.

## **2. Segunda categoría: las leyes y normas con fuerza o condición de ley.**

Las leyes son aquellas disposiciones de carácter general por la cual se ordena, autoriza, prohíbe o penaliza una conducta. El inciso 1 del artículo 102 de la Constitución otorga al Congreso de la República la atribución de dictarlas, el cual, a su vez, se encuentra autorizado para encomendar la aprobación a su Comisión Permanente (delegación intraorgánica), con exclusión de las materias relativas a reforma constitucional, aprobación de tratados, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Ahora bien, no debe confundirse la categoría normativa (ley) con su denominación o rotula-

9. NOVAK TALAVERA, Fabián. "Los tratados y la Constitución peruana de 1993". En: Agenda Internacional. Año 1, N° 2. Lima, 1994.

10. DE LA LAMA EGGERSTEDT, Miguel. "La Constitución política de 1979 y los tratados". En: La Constitución política de 1979 y sus problemas de aplicación. Once estudios interpretativos. Lima: Cultural Cuzco, 1987.

ción. Esta última puede ser diversa y variada, sin que por ello se afecte el modo de producción y el órgano que lo expide.

En efecto la Ley 26889 –Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, señala que la denominación de la ley es una facultad discrecional del Congreso de la República. Al respecto, veamos lo siguiente:

Las leyes ordinarias son aquellas de contenido indeterminado y cuya temática queda a merced del propio ente legislador. Como tales se caracterizan por encontrarse sujetas al principio de libre configuración material.

En esa perspectiva, cuando la Constitución no establece taxativamente un tipo o rotulo determinado de expresión normativa y tampoco impone un contenido material específico, la ley recibe la denominación de ordinaria o común.

Las leyes marco son “disposiciones de encuadre” de una materia que requiere coherencia, armonía y sistematización en razón a su complejidad, extensión o conexidad con otras normas. En nuestro país son utilizadas frecuentemente para regular directa o indirectamente materias de carácter económico; o para preceptuar sobre la actividad administrativa del Estado. Tal el caso de la Ley Marco del Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), Ley Marco del Sistema Tributario Nacional (Decreto Legislativo N° 771), Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley 27332), y la Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175).

Las leyes de bases establecen los criterios rectores o parámetros esenciales a las que deben sujetarse posteriores normas conexas con ellas, en razón de la materia. Usualmente son utilizadas para regular servicios públicos directos, es decir, aquellos que son conducidos de manera personal y exclusiva por el Estado; tal el caso de la Ley de Bases de la Policía Nacional.

Las leyes generales establecen principios comunes e integrados en una materia vasta, compleja y polivalente (la expresión “general” significa que comprenden por igual a los elementos de un “todo” legislable). Usualmente hacen referencia a servicios públicos impropios, es decir, aquellos donde intervienen y colaboran los particulares; tal el caso de la Ley General de Industrias (Ley 23407).

En consecuencia se diferencian de las leyes de base en razón a la materia objeto de regulación.

La Ley de Presupuesto de la República especifica las particularidades del modo de producción de la Ley de Presupuesto.

La Ley de la Cuenta General de la República establece el procedimiento de aquella que verifica la ejecución fiel de la Ley de Presupuesto.

Las leyes orgánicas están dirigidas a delinear la estructura, organización y funcionamiento de los órganos del Estado expresamente previstos en la Constitución, así como aquellas materias cuya regulación está sujeta a acuerdos y requisitos extraordinarios. Aluden a un plexo normativo que despliega el repertorio constitucional, debiendo encontrarse taxativamente consignadas en la Constitución bajo dicho *nomen iuris*.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquier otra ley, pero su aprobación o modificación requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso (66 representantes), por lo que asumen la condición de “leyes reforzadas”.

Walter Gutiérrez Camacho<sup>11</sup> señala que esta consta de tres elementos: contenido predeterminado por la Constitución; procedimiento agravado para su aprobación; y sujeción al principio de reserva.

Así, se impone como una garantía institucional destinada a asegurar que algunas materias

11. GUTIERREZ CAMACHO, Walter, “La ley orgánica en el Perú”. En: Gaceta Jurídica. Tomo 18, Lima, junio de 1995.



expresamente señaladas por la Constitución sean objeto de una aprobación calificada para asegurar un alto consenso en cuanto a su concreción operativa. En consecuencia, un número personalizado de instituciones públicas o materias singulares señaladas expresamente en la Constitución, deben regularse exclusiva y necesariamente a través de esta modalidad normativa.

El Tribunal Constitucional en el Caso Ley de la Policía Nacional del Perú, (Expediente N° 00022-2004-AI/TC), ha precisado en atención a su enumeración cerrada que las entidades del Estado cuya estructura y funcionamiento deben ser reguladas por ley orgánica son las siguientes: (i) el Congreso de la República, asumiendo que el reglamento del Congreso goza de naturaleza equivalente a ley orgánica; (ii) el Poder Judicial; (iii) el Poder Ejecutivo, solo en cuanto a las disposiciones relativas a los capítulos IV y V del Título IV de la Constitución (Presidencia de la República y Consejo de Ministros), puesto que los ministerios deben ser regulados por ley de organización y funciones –ley ordinaria–, conforme al artículo 121 de la Constitución; (iv) el Jurado Nacional de Elecciones; (v) la Oficina Nacional de Procesos Electorales; (vi) el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; (vii) el Tribunal Constitucional; (viii) la Defensoría del Pueblo; (ix) el Ministerio Público; (x) el Consejo Nacional de la Magistratura; (xi) los Gobiernos Regionales; (xii) las Municipalidades; (xiii) la Superintendencia de Banca y Seguros; (xiv) la Contraloría General de la República; y (xv) el Banco Central de Reserva.

Las otras materias sujetas a reserva de ley orgánica a que se refieren los artículos 31, 66 y 200 de la Constitución son; el derecho de ser elegido y de elegir libremente a sus representantes, las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales y el ejercicio de las garantías constitucionales, respectivamente.

Las leyes de desarrollo constitucional son aquellas encargadas de desplegar los alcances reglamentarios de los preceptos constitucionales ubicados en la parte dogmática (los derechos fundamentales) o en la parte orgánica (Estado) de dicho texto; empero, no se encuentran sometidas a un procedimiento agravado de aprobación como sucede con las leyes orgánicas.

Las normas con fuerza o rango de ley son aquellas que, por mandato expreso o deducido de la Constitución, tienen el mismo valor y jerarquía que la ley. Al respecto, veamos lo siguiente:

Los tratados son expresiones de voluntad que adopta el Estado con sus homólogos o con organismos extranacionales, y que se rigen por las normas, costumbres y fundamentos doctrinarios del Derecho Internacional Público.

En puridad, constituyen acuerdos solemnes sobre un conjunto complejo de problemas o asuntos de considerable importancia para dos o más estados u organizaciones internacionales.

Como bien expone Gerardo Eto Cruz:

*“Los tratados se diferencian de otras fuentes normativas en cuanto a que la actividad legisferante y el modo de producción se rige por el derecho internacional público; ello con expresa autorización del artículo 55 de la Constitución, el cual dispone que: “los tratados celebrados por el Estado y en rigor forman parte del derecho nacional”<sup>12</sup>.*

Para tal efecto, se procede al proceso de integración o recepción normativa, vía la expedición de una Resolución Legislativa.

Los tratados se sustentan en los principios de libre consentimiento, buena fe, *pacta sunt servanda* e improcedencia de auto-imposición normativa interna.

12. ETO CRUZ, Gerardo. *Constitución y Procesos Constitucionales*. Lima: Adrus, 2013.

La formalización de los tratados implica un conjunto o concierto de actos que el Estado realiza para conferir validez a los compromisos que contrae con un homólogo o una organización internacional. Este concierto comprende las etapas siguientes:

a) **La negociación:** es el conjunto de acciones y tratos llevados a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores a efectos de alcanzar un compromiso reglado; la cual queda sujeta a las directivas que le imparte el Presidente de la República, en su calidad de conductor de las políticas exterior y de las relaciones internacionales del Estado. Las negociaciones pueden tener un ámbito bilateral o multilateral.

b) **La aprobación:** es el otorgamiento de conformidad o asentimiento por parte del Congreso de la República, al acto de firma preliminar o celebración compromisoria básica efectuado por el Órgano Ejecutivo. Tiene por finalidad verificar la compatibilidad y concordancia del tratado con los compromisos internacionales preexistentes y en vigor, así como con la legislación interna del Estado. De acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Constitución, los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que se refieran a las materias siguientes:

- Tratados referidos a los derechos humanos,
- Tratados referidos a la soberanía, dominio e integridad del Estado. Aquí aparecen los de paz o de solución pacífica de controversias; los de límites; los de establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares; los constitutivos o de adhesión a organismos supranacionales; los de integración, y los de recursos naturales y de medio ambiente.
- Tratados referidos a la defensa nacional. Aquí aparecen los de seguridad colec-

tiva; los de alianza defensiva o de no agresión; los de cooperación castrense de carácter supranacional; etc.

- Tratados referidos a las obligaciones financieras del Estado. Aquí aparecen los tratados sobre endeudamiento externo.
- Tratados que generen la creación, modificación o extinción de tributos.
- Tratados que exijan modificación o derogación de alguna ley y los que requieran medidas legislativas para su ejecución.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Constitución, el Presidente de la República puede en función a la materia objeto de acuerdo, celebrar un tipo de tratado denominado Convenio Internacional Ejecutivo el cual no requiere de la aprobación del Congreso de la República.

C) **La ratificación:** es la solemne "confirmación" de la voluntad estatal por parte del Presidente de la República, luego de reexaminar sus efectos generales sobre los intereses nacionales. Implica la decisión final de asumir o desistirse de asumir las obligaciones y derechos consagrados en un texto internacional. El Presidente de la República puede negarse a la ratificación en caso que:

- Aparezcan circunstancias políticas nacionales inconvenientes y no previstas al momento de llevarse a cabo el proceso de negociación y de aprobación del tratado.
- Ocurran cambios en la situación internacional no favorables para la vigencia del mismo.

C) **Canje de ratificaciones o instrumentos ratificatorios:** alude al intercambio o permuta de los documentos compromisorios, que realizan los celebrantes de un Tratado del mismo.

La denuncia de tratados implica la decisión de un Estado de liberarse de los compromisos que le impone un tratado en vigor e incorporado al derecho nacional.

Como tal es la manifestación –dentro del plazo estipulado en un tratado– por la que el Estado expresa su propósito de no prorrogar su vigencia o de acogerse a alguna de sus cláusulas resolutorias. El acto de denuncia es una potestad reglada del Presidente de la República (parte *in fine* del artículo 57 de la Constitución). Esta potestad se verifica de una de dos maneras:

- a) Denuncia previa aprobación del Congreso: se ejercita en los casos de tratados que han sido aprobados por el Congreso (tratados de derechos humanos; de soberanía, dominio o integridad del Estado; de defensa nacional; de obligaciones financieras del Estado).
- b) Denuncia directa por parte del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso: se ejercita en los casos de tratados que no han requerido de aprobación legislativa (convenios internacionales ejecutivos).

La adhesión a un tratado implica la decisión de un Estado que no ha participado en la etapa de formación de un tratado, de sumarse a la condición de parte del mismo.

En relación a la incorporación de los tratados en el derecho interno, la Ley 26647 establece que en los casos de los tratados que requieren la aprobación del Congreso de la República se efectuará mediante Resolución Legislativa y su ratificación queda a cargo del Presidente de la República mediante Decreto Supremo.

En los casos de convenios legislativos su ratificación queda a cargo del Presidente de la República mediante Decreto Supremo. En ambos casos este además emite el correspondiente instrumento de ratificación.

Cabe señalar que en relación al problema la primacía normativa en caso de conflicto entre

un tratado y una norma interna, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*. Esto significa que en caso de conflicto entre un tratado y la ley peruana, el Estado debe, primero, promover la denuncia respectiva y, solo después de surtidos los efectos jurídicos de esta, aplicar la norma nacional.

Los tipos o modalidades de tratados es conveniente distinguir una serie de vocablos que son sinónimos de la expresión tratado. Al respecto, el artículo 2 de la Convención de Viena reconoce que, a través de la historia, estos han recibido diversas denominaciones, establecidas en función de sus diferencias formales. Las principales son las siguientes:

- a) Los convenios son los instrumentos que aluden a la concordancia de voluntades entre un Estado y una organización internacional, o entre organizaciones internacionales (sentido lato); o cuando se trata de un compromiso estatal con otro(s) Estado(s) y que tiene un marco amplio de aplicación y una significativa importancia política o económica (sentido estricto).
- b) Los acuerdos son los instrumentos que tienen una forma simplificada de aprobación, y que permiten en un solo acto la aprobación y ratificación del acto compromisorio. Se les conoce como los compromisos “executive agreements”. En nuestro ordenamiento se les denomina convenios ejecutivos internacionales, su aprobación se realiza mediante Decretos Supremos.
- c) Los protocolos son los instrumentos aclaratorios o complementarios de un anterior tratado. Esta modalidad supone y requiere de la existencia de un convenio o acuerdo previo.
- d) Los *modus vivendi* son los acuerdos provisionales destinados a regir mientras se llegue a un acuerdo definitivo. Se caracte-

rizan por no tener un periodo de vigencia permanente.

- e) Las actas son las certificaciones o testimonios escritos donde se deja constancia de ciertos hechos, conversaciones o resoluciones en el marco de una conferencia internacional.
- f) Los concordatos son los compromisos bilaterales celebrados por la Santa Sede con el objeto de regular la situación jurídica de la Iglesia católica con un determinado Estado.
- g) Los compromisos son los instrumentos donde constan la materia o las cuestiones que serán sometidas a un posterior acuerdo de voluntades, así como las circunstancias de lugar, tiempo e idioma aplicables a un procedimiento arbitral.
- h) Los arreglos son los instrumentos que plantean un armisticio en el contexto de una contienda bélica.
- i) Las cartas constitutivas son las avenencias mediante las cuales se crea un organismo internacional, se aprueban sus estatutos y se norman sus actividades.
- j) Las declaraciones son las avenencias de dos o más estados sobre un punto de derecho o de política internacional, respecto del cual expresan una opinión uniforme. Es frecuente su utilización con motivo de la visita oficial de un jefe de Estado o ministro de Estado, en la que, al término de la misma se emite una declaración.
- k) Los pactos son los compromisos que se revisten de una solemnidad especial. Los casos más importantes los tenemos en la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- l) Los cambios o canjes de notas son las comunicaciones cursadas entre los estados y que, para el caso, constituyen el tratado en

sí. Esta modalidad se utiliza cuando no se desea o no se requiere empleo de solemnidad alguna.

Los decretos legislativos son preceptos emanados del Órgano Ejecutivo, en virtud de lo que en doctrina se conoce como "delegación legislativa", por la cual el Congreso de la República delega al Ejecutivo la potestad de legislar mediante este tipo de normas.

Dicha delegación es consecuencia previa de una solicitud razonada.

La solicitud usualmente se sustenta en la necesidad de dictar una norma urgida de vigencia célere; la necesidad de implantar determinadas políticas sociales o económicas derivados del plan de gobierno del partido ingresante al poder; el resguardo de una elaboración normativa marcadamente técnica; etc.

La ley autoritativa consigna la materia objeto de delegación y el plazo para ejercer dicha atribución.

En suma, la habilitación debe ser de ámbito material limitado y de duración temporal.

Deben ser aprobados por el Consejo de Ministros, teniendo el Presidente de la República la responsabilidad de dar cuenta de ellos al Congreso de la República o a la Comisión Permanente, según sea el caso, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

El texto del decreto legislativo es objeto de control por la Comisión de Constitución y Leyes Orgánicas o de aquella que señale la ley autoritativa; el plazo para hacerlo es de treinta días útiles, no prorrogables. Solo se emitirá dictamen en el caso de que se considere que existió exceso en el ejercicio de la facultad delegada o que se contraviene la Constitución.

El artículo 104 del texto fundamental señala que no pueden delegarse las materias que son intransferibles a la Comisión Permanente, a saber: la reforma constitucional; la aprobación de tratados; la aprobación de la Ley de

Presupuesto; o la aprobación de la Ley de la Cuenta General de la República.

Las resoluciones legislativas son disposiciones que crean un régimen jurídico particular en atención a que hace referencia a un sujeto identificado o identificable en la norma o a un único y concreto supuesto. Se les conoce como las "leyes a la medida".

Enrique Chirinos Soto las define como "ley del caso particular"; por ende, representan una excepción a las características de la generalidad y abstractividad de la ley<sup>13</sup>.

El Congreso de la República las utiliza para asignar atribuciones, deberes o sanciones a determinadas personas; o para otorgar validez a específicos y concretos hechos.

Así aparecen la aprobación de tratados; la concesión de prórroga del estado de sitio; la autorización del ingreso de tropas extranjeras; la declaración de guerra y firma de la paz; la autorización al Presidente de la República para salir del país; el nombramiento del Defensor del Pueblo o los miembros del Tribunal Constitucional; la declaración de vacancia del Presidente de la República; la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Tienen rango de ley porque tácitamente la Constitución las equipara con la ley en el inciso 1 del artículo 102, y porque son tramitadas de manera semejante a esta. Señálese además, que el artículo 4 del Reglamento del Congreso establece claramente que su jerarquía es homóloga con la ley.

El Reglamento del Congreso, contiene disposiciones que permiten establecer la estructura, organización y funcionamiento del Congreso de la República, el cual se encarga de su elaboración y aprobación.

Al respecto, el artículo 94 de la Constitución reconoce su existencia y le asigna la característica de fuerza de ley. En consecuencia, tal como señalara el Tribunal Constitucional en el caso Manuel Lajo Lazo (Expediente N° 00006-2003-AI/TC) "*es una fuente primaria del derecho y, como tal, solo sometida a la Constitución*".

Las sentencias del Tribunal Constitucional (en materia de inconstitucionalidad), son las decisiones jurisdiccionales que adopta el Tribunal Constitucional en el marco de un proceso de inconstitucionalidad; y en las cuales se dispone la expulsión de una ley o norma con fuerza de ley, en razón de haber sido declarada vigente con infracción al procedimiento establecido en la Constitución; o por haber tenido un contenido incompatible con sus principios, valores o disposiciones.

En efecto, la Constitución otorga competencia al Tribunal Constitucional para expedir sentencias que declaren la inconstitucionalidad total o parcial de una ley; la cual, una vez publicada la deja sin efecto en todo o en parte, según sea el caso.

La sentencia del Tribunal Constitucional no tiene efecto retroactivo.

Los decretos de urgencia, son disposiciones que contienen medidas extraordinarias destinadas a regular, por un lado, graves, súbitas y anormales circunstancias de carácter económico y financiero; y por otro, la efectivización de una actividad legislativa durante el periodo que transcurre entre la disolución del Congreso y la instauración de otro surgido de elecciones parlamentarias.

En el primer caso, se trata de preceptos dictados por el Presidente de la República como medidas excepcionales para regular situaciones extraordinarias y apremiantes de carácter económico y financiero.

13. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*. Lima: Andina, 1979.

El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución los prevé en salvaguarda del interés nacional, siendo aprobados por el Consejo de Ministros y refrendados por su Presidente (difieren de los decretos supremos expedidos al amparo del inciso 8 del artículo 118 de la Constitución, cuyo objeto es simplemente reglamentar las leyes o permitir el normal funcionamiento de los servicios públicos). En el derecho comparado se les utiliza para dictar legislación de necesidad y premura extraordinaria.

En puridad, se trata de disposiciones que aparecen para atender una "necesidad apremiante" ante la aparición de un supuesto de hecho infrecuente y de especial gravedad, que obliga a una inmediata respuesta.

Su expedición debe implicar una intensa motivación sobre la conexión de sentido; esto es, debe acreditar una coherencia o adecuación plena entre el peligro que genera la situación y la naturaleza de la medida adoptada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha referido en el caso Yonhy Lescano Ancieta (Expediente N° 00004-2011-PI/TC) que los requisitos formales y materiales para la expedición de los decretos de urgencia, son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123 de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

La validez de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado.

En relación a la materia, el propio inciso 19 del artículo 118 de la Constitución establece que

los decretos de urgencia deben versar sobre materia económica y financiera.

En ese orden de ideas, la materia debe ser el contenido y no el continente de la disposición.

La materia económica hace referencia directa y sustancial con la extracción, producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y servicios.

La materia financiera hace referencia directa y sustancial con el intercambio y manejo del capital (cantidad de bienes, reservas y valores).

El Tribunal Constitucional ha establecido los criterios para corroborar la validez de las circunstancias fácticas que sirvieron de justificación para la expedición del decreto de urgencia; a saber:

- a) Excepcionalidad: la disposición debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, las que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia no depende de datos fácticos objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español en el caso Virgilio Z.G/ Real Decreto L. 10/1981 (STC 29/1982) que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma".
- b) Necesidad: las circunstancias deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- c) Transitoriedad: las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

- d) **Generalidad:** la disposición debe tener por objeto la defensa del interés nacional. Ello quiere decir que los beneficios que depara la aplicación de la medida no puede circunscribir sus efectos a intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a la vasta comunidad.

Cabe señalar, que el artículo 74 de la Constitución dispone que los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria.

En el segundo caso, los decretos de urgencia se expiden en razón de lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución, que permite excepcional y extraordinariamente al Órgano Ejecutivo legislar a través de ellos durante el interregno que se produce entre la disolución del Congreso (por haber negado su confianza a dos Consejos de Ministros) y la instalación de uno nuevo, dando cuenta de ellos a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve a este último. Se trata de normas que, a diferencia del primer caso, no tienen limitación alguna en cuanto a las materias a regular.

En puridad se amparan en la necesidad de impedir la inactividad legislativa, en un período de crisis política derivada de la confrontación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; la cual ha ocasionado la disolución del Congreso y la convocatoria extraordinaria para completar el período parlamentario con nuevos representantes.

Las ordenanzas regionales, son disposiciones que emanan de un órgano de gobierno descentralizado de ámbito regional, dotado por el artículo 191 de la Constitución de autonomía política y con competencias transferidas y taxativas, que son objeto de ejercicio en un ámbito parcial del territorio estatal. Estas solo se encuentran supraordinadas por la Constitución, la Ley de Bases de la Regionalización y la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.

En atención a su autonomía política reglada, los gobiernos regionales se constituyen en órganos de productores de normas con rango de ley y de aplicación territorial restringida.

En ese sentido, a través de dichos dispositivos se regulan los asuntos de carácter regional, la organización y la administración del propio Gobierno Regional; así como la reglamentación de las materias de su competencia.

Cabe señalar, que mediante las ordenanzas regionales solo se puede regular aquellas materias explícitamente conferidas. Por ende, en aplicación del principio de taxatividad aquello que no se encuentra configurado como competencia transferida por la Constitución y las normas de descentralización, corresponde única y exclusivamente ser reglado por el Gobierno Nacional, vía una ley ordinaria.

Las ordenanzas municipales, son disposiciones que emanan de un órgano de gobierno descentralizado de ámbito vecinal, dotado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la Constitución, de autonomía política y con competencias transferidas y taxativas que son objeto de aplicación en un ámbito parcial del territorio estatal. Estas solo se encuentran supraordinadas por la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades.

Se encargan de regular la organización, administración y prestación de los servicios públicos locales; así como la determinación de los tributos municipales.

Asimismo, se encargan de promover el cumplimiento de las funciones generales o específicas de los municipios señaladas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Municipalidades; o establecer las limitaciones y modalidades impuestas a la propiedad privada, así como contener sanciones por infracción de las disposiciones emanadas de los concejos municipales.

Cabe señalar que conforme lo dispone la propia Ley Orgánica de Municipalidades, algunas ordenanzas expedidas por las municipalidades distritales deben ser objeto de un proceso de ratificación por parte de las municipalidades provinciales correspondientes; tal el caso de aquellas referidas a la materia tributaria.

Los Decretos Leyes, son disposiciones emanadas de gobiernos de facto; los cuales han "ingresado" al ordenamiento jurídico transgrediendo la Constitución al haber sido dictados con usurpación de las funciones legislativas encomendadas expresamente al Congreso de la República.

En efecto, dichos preceptos son en principio inconstitucionales por emanar de órgano incompetente y expedidos al margen del iter procedimental exigido por la Constitución.

Ahora bien, como claramente lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en el caso Marcelino Tineo Silva (Expediente N° 00010-2002-AI/TC) es evidente, que a pesar de su inconstitucionalidad formal, los decretos leyes rigen por imperio de los hechos

En efecto, estas disposiciones generan, en muchos casos, efectos económicos, sociales y políticos irreversibles, lo cual implica la necesidad de preservar la certidumbre y estabilidad de dichas consecuencias jurídicas.

Los derechos, facultades, prerrogativas, beneficios, concesiones, etc., que los decretos leyes originan durante su vigencia, no pueden quedar en la incertidumbre o duda acerca de su goce al reinstaurarse el sistema constitucional.

Es por ello que en aplicación del principio de continuidad, prolongan su vigencia en el gobierno constitucional sucedáneo al de facto, en tanto no sean derogados por el Congreso de la República u objeto de expulsión del ordenamiento jurídico por parte del Tribunal Constitucional, por haberse acreditado vía un proceso de inconstitucionalidad, un vicio sustancial.

En consecuencia, el pronunciamiento del supremo intérprete radicará en la constatación del contenido material del decreto ley cuestionado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Caso Marcelino Tineo Silva (Expediente N° 00010-2002-AI/TC) ha señalado lo siguiente: «El tema del reconocimiento, aplicabilidad y exigibilidad del cumplimiento de los decretos leyes es observado, según la doctrina, en función del «tiempo

político» que se vive dentro de una comunidad política. En ese sentido, se plantean dos problemas: la vigencia de los decretos leyes durante la existencia de un gobierno de facto y la vigencia y validez de los decretos leyes al restaurarse el Estado de Derecho. Como es obvio, corresponde detenernos en el análisis del segundo caso.

La doctrina y la jurisprudencia nacional han establecido que durante el periodo que sigue a la desaparición de un gobierno de facto, la vigencia de los decretos leyes se procesa de conformidad con la teoría de la continuidad.

Dicha teoría expone que los decretos leyes perviven o mantienen su vigencia –surtiendo todos los efectos legales– no obstante producirse la restauración del Estado de Derecho. Estos solo perderán vigencia en caso que el Congreso posterior a un gobierno de facto dicte leyes que los abroguen, modifiquen o sustituyan, según sea el caso.

Esta teoría se sustenta en la necesidad de preservar uno de los fines básicos del derecho: la seguridad jurídica.

En el caso de los decretos leyes, dicho fin implica resguardar el desenvolvimiento de la vida cotidiana y la de los bienes jurídicos (vida, propiedad, honor, etc.) que se encuentran amparados por ellos, sin mengua de reconocer que esta protección o beneficio otorgado haya sido establecido de manera no formal.

En efecto, durante el interregno del Estado de Derecho –como consecuencia de la imposición de un gobierno de facto– surgen inevitablemente relaciones interpersonales reguladas por dicha «modalidad normativa».

Como bien ha referido el Tribunal Constitucional: «No aceptar la continuidad de la vigencia *sui géneris* de estos, sería abrir un largo, oscuro e inestable 'paréntesis jurídico' que dejaría en la orfandad al cúmulo de beneficios, facultades, derechos o prerrogativas nacidos de dicha legislación, así como también quedarían privados de exigencia las cargas públicas, deberes, responsabilidades, penalidades, etc., que el



Estado hubiese establecido en su relación con los ciudadanos. Desde ambas perspectivas –la ciudadanía y la organización estatal–, se perpetraría un inmenso perjuicio para la vida coexistencial y la normal marcha del cuerpo político.

Así, el desconocimiento a priori y genérico de la totalidad de los decretos de leyes, luego de restaurarse el Estado de Derecho, generaría incertidumbre, caos, desorden, riesgo y amenaza para las relaciones entre los ciudadanos y entre estos y el Estado”.

### 3. Tercera categoría: los decretos.

Son disposiciones de carácter general emanados de los órganos vinculados con la administración del Estado en el plano nacional, regional o local. En puridad, el gobierno central o los gobiernos descentralizados ejercen a través de ellos la titularidad de una potestad normativa secundaria o de reglamentación. Al respecto, veamos lo siguiente:

Los decretos supremos, son disposiciones de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial en el ámbito nacional. A través de ellos se norma la organización y funcionamiento de los servicios públicos nacionales y las actividades de las instituciones sectoriales, y se reglamentan las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas (inciso 8 del artículo 118 de la Constitución).

Su expedición puede estar sujeta a alguna de estas consideraciones:

- a) Que su aprobación requiera solamente la firma del Presidente de la República; por ende, deberán ser refrendados por uno o más ministros, según sea la materia legible.
- b) Que su aprobación requiera, adicionalmente, el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Esta condición se encuentra prevista en tres casos: cuando se decreta alguna de las modalidades del estado de excepción (artículo 137 de la Constitución); cuando se convoca al Congreso a legislatura extraordinaria (inciso 6 del artículo 118 de

la Constitución); y cuando una ley expresa lo exija.

Rigen desde el día siguiente de su publicación en El Peruano, salvo disposición expresa contenida en el dispositivo.

En determinadas condiciones exponen textos reglamentarios, los cuales devienen en disposiciones administrativas que ponen en vigor reglas generales (proposiciones jurídicas), de obligatoriedad *erga omnes*.

Están dirigidos a una pluralidad de personas, no tienen un destinatario concreto o nominalmente determinado; por ende, se caracterizan por señalar el entorno preceptivo de quienes se encuentran obligados a cumplirlo. Como tales, establecen los supuestos de hecho por características generales (propietarios de casas, empresarios, usuarios de un servicio público, etc.), y los límites de su obligatoriedad se encuentran en la ley.

En razón a lo expuesto, su contenido debe encuadrarse en lo que es la “sustancia” o “espíritu” de la ley, ya que la norma reglamentaria solo se expide para hacer posible una mejor aplicación de esta, especificando detalles y aspectos accesorios no incluidos en esa norma.

La doctrina los clasifica de la manera siguiente:

- a) Reglamentos administrativos: son aquellos preceptos generales de la Administración pública que tienen obligatoriedad interna (en el seno del propio organismo estatal) y que tienen entroncamiento explícito con una ley orgánica u ordinaria de creación o implementación de una institución estatal. En ellos se establecen aspectos secundarios vinculados con la estructura, organización y funcionamiento de un organismo público, así como con los deberes y derechos de los funcionarios, directivos y servidores a él adscritos.
- b) Reglamentos ejecutivos: son aquellos preceptos generales que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y

aspectos accesorios de una ley. Son los más importantes dentro del género.

- c) **Reglamentos autónomos:** son aquellos preceptos generales que no se fundan directamente en una ley, empero coadyuvan al cumplimiento de las tareas, atribuciones o funciones encomendadas por ella. Serán válidos en la medida que no exista una ley sobre la materia; que no deroguen, abroguen, etc. una norma de esa jerarquía; que tengan vinculación con las funciones o actividades encargadas a un organismo estatal, por ende, no invadan atribuciones privativas de otras instituciones; y sean necesarios para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a un organismo estatal.

Los convenios internacionales ejecutivos, son los compromisos de carácter internacional que celebra, ratifica o a los que se adhiere a nombre del Estado el Presidente de la República.

Dicha potestad se ejerce al amparo del artículo 57 de la Constitución, cuya aprobación y ratificación son potestad del Órgano Ejecutivo, quien solo tiene la obligación de dar cuenta al Congreso.

Como afirma Guillermo Fernández Maldonado, esta modalidad tiene su origen histórico y doctrinario en los denominados *executive agreements* del sistema americano, previstos desde el gobierno de George Washington en 1789<sup>14</sup>.

En aplicación del principio de interpretación por argumento a contrario del artículo 56 de la Constitución, los convenios internacionales ejecutivos estarían vinculados a las competencias y responsabilidades adjudicadas al Presidente de la República en el artículo 118 de la Constitución, a condición de que no se refieran a derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado, creación o

modificación de tributos, ni exigiesen modificación o derogación de alguna ley, ni requiriesen medidas legislativas para su ejecución; pues los tratados relativos a estas materias exigen la aprobación del Congreso.

Así, un convenio ejecutivo internacional puede contener materias tales como: procesos migratorios –visas, tránsito de personas–; tarifas arancelarias y otros aspectos vinculados al comercio y la actividad aduanera; turismo; cultura; cooperación técnica; etc.

Los decretos regionales (Ejecutivo), son disposiciones que complementan y viabilizan la ejecución de las ordenanzas regionales; sancionan los procedimientos necesarios para la administración regional; así como la viabilización, ejecución o regulación de acuerdos de orden general y de intereses ciudadanos.

Los decretos regionales son aprobados y suscritos por la Presidencia Regional, con acuerdo del directorio de las Gerencias Regionales. Cabe señalar que las funciones administrativas de un Gobierno Regional se viabilizan a través de estas.

El artículo 29 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales establece las siguientes Gerencias Generales: Desarrollo Económico, Desarrollo Social; Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; Infraestructura; Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente.

Los decretos de alcaldía, son disposiciones dictadas por la máxima autoridad edil, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Municipalidades, mediante los cuales se viabiliza la ejecución de lo previsto en las ordenanzas municipales, sancionar los procedimientos de administración y resolver o regular asuntos de interés para el vecindario.

14. FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo. "El control parlamentario sobre los tratados internacionales". En: *Lecturas sobre temas constitucionales* N° 7. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1991

#### 4. Cuarta categoría: Las resoluciones.

Se trata de disposiciones que tienen por finalidad resolver casos particulares y concretos vinculados al ámbito de la administración gubernamental. Estas contienen una decisión casi siempre de naturaleza administrativa y de consecuencias básicamente personalísimas. Al respecto, veamos lo siguiente:

##### 4.1. Primer grado.

Las resoluciones supremas, son disposiciones de importancia gubernamental en el ámbito nacional, que adopta el Órgano Ejecutivo. Contienen normas de referencia exclusiva para personas precisas o precisables, a las que se les confieren derechos públicos subjetivos o se les establecen responsabilidades o deberes.

En puridad, contienen disposiciones personalizadas y vinculadas expresa y directamente con la dirección política del Estado.

Las resoluciones supremas tienen una connotación institucional cuando ejecutan directamente una norma constitucional y tienden a concretizar una legitimación del ejercicio de la autoridad o de la colaboración con esta, por la vía de la designación; tal es el caso de los actos relativos al nombramiento o remoción de altos funcionarios públicos (ministros, embajadores, personal de asesoría, comisiones de estudio, etc.). Asimismo, tienen una connotación de gestión gubernamental cuando ejecutan directamente una norma constitucional y tienden a producir efectos jurídico-políticos respecto de personas naturales o jurídicas asentadas o con vocación de asentarse en el territorio nacional: es el caso de la expulsión o prohibición de ingreso al país de extranjeros; del otorgamiento de asilo o de extradición; etc.

Estas deben ser rubricadas por el Presidente de la República y refrendadas por el ministro del sector correspondiente.

##### 4.2. Segundo grado.

Las resoluciones ministeriales, son disposiciones que permiten formular y supervisar la política

general sectorial del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Igualmente, permiten supervisar y controlar a los organismos públicos descentralizados y a las empresas del sector.

Las resoluciones de órganos autónomos no descentralizados, son disposiciones que permiten formular y ejecutar las acciones generales de los órganos autónomos no descentralizados, las cuales son emitidas por las máximas autoridades de dichas entidades. Estos órganos hacen referencia a personas jurídicas de derecho público interno no dependientes políticamente, ya que por expreso mandato constitucional no se encuentran adscritas a ninguno de los poderes del Estado. Entre ellos se puede mencionar a la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público, etc.

Las resoluciones expedidas por los responsables de los organismos públicos descentralizados, son disposiciones que permiten formular y ejecutar las acciones generales de los organismos públicos descentralizados, las cuales son emitidas por las máximas autoridades de dichas entidades.

Estos organismos son entes con personería jurídica propia y autonomía funcional otorgada por su ley de creación; los cuales, empero, están sometidas a las directivas políticas de un ministerio.

Se crean para desarrollar las funciones generadoras de bienes o servicios del Estado, para lo cual requieren autonomía en su gestión, y también cuando estas no pueden cumplirse adecuadamente desde los órganos de un ministerio; tales los casos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), etc.

##### 4.3. Tercer grado.

Los acuerdos del Consejo Regional, son disposiciones que resuelven sobre específicos asuntos internos del Gobierno Regional, el interés público, ciudadano o institucional. Asimismo, sirven para manifestar la voluntad de practicar un determinado acto o la sujeción a una conducta o norma institucional.

Los acuerdos municipales, son disposiciones que resuelven sobre específicas asuntos internos del Gobierno Local; así como sobre materias de interés público, vecinal o institucional, en donde se expresa la opinión de la municipalidad, así como la voluntad de practicar un determinado acto o de sujetarse a una determinada conducta institucional.

Las resoluciones regionales, son disposiciones relativas a asuntos de carácter administrativo. Se expiden en vía de revisión, en segunda y última instancia.

Los grados o jerarquías intrainstitucionales de resolución son los siguientes:

- a) Resoluciones ejecutivas regionales: Se trata de disposiciones expedidas por el Presidente Regional.
- b) Resoluciones generales regionales: Se trata de disposiciones expedidas por el Gerente General Regional.
- c) Resoluciones de las Gerencias Regionales: Se trata de disposiciones expedidas por los Gerentes Regionales.

Las resoluciones municipales, son aquellas disposiciones que permiten a los gobiernos locales ejercer sus funciones administrativas (asuntos de administración vinculados a las áreas de personal, tesorería, abastecimiento, contabilidad, etc.).

#### 4.4. Cuarto grado.

Las resoluciones de alcaldía, son las disposiciones que expiden las máximas autoridades de un ente edil, para resolver asuntos de carácter administrativo derivados de las solicitudes de los vecinos y hacen referencia a sujetos determinados.

Las resoluciones directorales, son disposiciones estrictamente administrativas o de administración, que adopta un funcionario de nivel y de alta confianza de un ente gubernamental.

Se expiden en función de las atribuciones que les conceden la ley orgánica del sector, el reglamento de la ley orgánica, etc.

#### 5. Quinta categoría: normas con interés de parte.

Son disposiciones que resuelven controversias de naturaleza jurisdiccional o administrativa. Por extensión hacen referencia a actos de voluntad bilateral o unilateral por parte de privados; los cuales ejercen atributos de regulación normativa sobre asuntos de libre disposición.

En efecto, comprenden las decisiones jurisdiccionales o de justicia administrativa surgidas a petición de los particulares, o actos de estos sin intervención estadual que generan derechos y deberes de carácter personal o convencional.

En ese sentido, la parte es aquel titular de un derecho o deber que requiere o impetra la declaración por una sentencia o resolución administrativa.

Al respecto, veamos lo siguiente:

##### 5.1. Primer grado.

Las ejecutorias supremas, son las sentencias expedidas en última instancia por el Órgano Judicial, sobre las que no se admite recurso impugnatorio. En puridad, gozan del instituto de la cosa juzgada.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional, son las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, son las resoluciones expedidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral.

Las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, son las resoluciones expedidas

por el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces y fiscales.

### 5.2. Segundo grado.

Las resoluciones de los órganos de justicia administrativa, son las resoluciones expedidas por los organismos estatales que contienen decisiones vinculadas con los deberes y derechos de los funcionarios o servidores de la Administración pública, o con quejas y reclamaciones de los usuarios o personas con intereses concretos ante una repartición estatal. Estas causan estado, empero no gozan del instituto de la cosa juzgada, ya que pueden ser objeto de una acción contencioso-administrativa ante el Órgano Judicial; tal el caso de las resoluciones del Consejo Nacional de Minería, el Tribunal Fiscal, etc.

Los convenios colectivos de trabajo, son los que contienen un acuerdo de voluntades entre el empleador y los trabajadores.

Los contratos, son los que contienen un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear vínculos de mutuos derechos y obligaciones.

Los testamentos, son los que contienen decisiones que surgen de la expresa voluntad del testador, y se encuentran vinculadas con la futura disposición de sus bienes.

Cabe señalar que las resoluciones de los órganos de justicia administrativa, los convenios colectivos de trabajo, los contratos y los testamentos pueden ser objeto de cuestionamiento jurisdiccional ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional; por dicho motivo son ubicados en una jerarquía intracategorial.

