

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

TITULO: La afectación al derecho a la Buena Administración debido a la falta de motivación dentro del procedimiento de creación de reglamentos

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Autor: Jenny Leila Romero Chaucayanqui

Asesor: Alberto Castro

Código de alumno: 20061038

2017

RESUMEN

El presente artículo pretende realizar un desarrollo del derecho al debido procedimiento como presupuesto para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Con el nuevo enfoque de funcionamiento de la administración pública, conocido como buen gobierno y concretizado en el derecho a la buena administración, se busca un buen funcionamiento de la Administración Pública en todos sus ámbitos. En ese sentido el derecho al debido procedimiento sirve como garantía para obtener un buen funcionamiento de la Administración Pública, a través del derecho a la motivación. Dicho derecho implica que la medida implementada (reglamento) sea racional, lo cual conlleva a que como parte de ese procedimiento, previamente se realice una exposición de motivos, dentro de los cuales se implemente como herramienta al análisis del impacto regulatorio. Dicho análisis servirá para equilibrar las posibles cargas y beneficios que puedan surgir con la creación de un reglamento, obteniendo con ello, reglamentos de calidad. Para demostrar los errores provocados por la falta de motivación y la falta del uso del análisis del impacto regulatorio presentaré como ejemplo dos casos concretos, el caso de la Acción Popular presentada en contra el art. 2.2 del Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE, y el caso de la Acción de Amparo presentada en contra del art. 2 del Decreto Supremo 158-2007-EF.

La afectación al derecho a la Buena Administración debido a la falta de motivación dentro del procedimiento de creación de reglamentos.

Contenido: Introducción: la relevancia del derecho al debido procedimiento en la potestad reglamentaria; I. Derecho a la Buena Administración y el derecho al Debido Procedimiento como parte de la Potestad Reglamentaria; II. Derecho a la Buena Administración y el ejercicio de la discrecionalidad dentro de la Administración Pública; III. Derecho a la debida motivación, racionalidad, calidad y análisis de impacto regulatorio como requisitos para un buen ejercicio de la potestad reglamentaria, 3.1 Racionalidad, 3.2 Calidad, 3.3 Análisis de Impacto Regulatorio, 3.3.1 Análisis Costo-Beneficio; IV. Efectos jurídicos de los reglamentos a la luz de los casos del Expediente N° 03116-2009-PA/TC y Expediente N° 00834-2012-0-1801-SP-CI-04; V. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN:

El presente artículo desarrollará el derecho al debido procedimiento como presupuesto para el ejercicio de la potestad reglamentaria durante la creación de reglamentos de calidad, teniendo como herramienta el Análisis de Impacto Regulatorio.

Actualmente, el ejercicio de la potestad reglamentaria sirve al Poder Ejecutivo y a las entidades públicas que gozan de esta facultad para poder establecer las políticas públicas que surgen como parte de toda reforma institucional mediante la creación de reglamentos. En ese sentido, y considerando que nos encontramos ante un nuevo gobierno el cual pretende modernizar la gestión pública bajo la “Política Nacional de Gestión Pública al 2021”¹, considero necesario realizar un análisis a cerca de la importancia de la motivación

¹ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, *Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021*. Consulta: 05 de octubre de 2016.

en el procedimiento de creación de reglamentos, y de los posibles impactos que puedan surgir por los cambios en la regulación.

Para ello, he considerado el nuevo enfoque de funcionamiento de la administración pública, conocido como buen gobierno y concretizado en el derecho a la buena administración; el mismo que surge desde el constitucionalismo moderno que protege los derechos humanos. Dicho constitucionalismo además, establece nuevas formas de intervención gubernamental y una nueva concepción sobre la relación entre el Estado y los ciudadanos, los agentes económicos y las organizaciones civiles.² Es así que, bajo este enfoque, el derecho al debido procedimiento presupone que la medida implementada (reglamento) cumpla con ciertos parámetros, lo cual entre otras cosas, implica que previamente a su implementación se realice una exposición de motivos, dentro de los cuales se realice un análisis del impacto regulatorio, el mismo que servirá como herramienta para equilibrar las posibles cargas que puedan surgir con la creación de un reglamento, obteniendo con ello, reglamentos dotados de calidad.

I. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO COMO PARTE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

El derecho a la buena administración surge como expresión del buen gobierno en sede administrativa y como consecuencia de la aplicación de los sub-principios del buen gobierno³.

² CASTRO, Alberto. "Introducción: Buen Gobierno, Derechos Humanos y Tendencias Innovadoras en el Derecho Público. En: *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú*. Lima: Facultad de Derecho PUCP, 2014. Pp. 17-22.

³ El buen gobierno contiene cinco subprincipios, cinco (5) sub-principios, los cuales son: corrección, participación, rendición de cuentas y eficacia. La corrección implica una perspectiva amplia del principio de legalidad, pues debe entenderse que la administración pública se obliga a cumplir sus funciones en base a los valores inherentes del Estado Constitucional. La participación consiste en involucrar de manera activa y consciente a los sectores tradicionalmente excluidos, y que sean considerados en la toma de decisiones. La rendición de cuentas permite que mediante ésta, la población sepa para qué y cómo se utilizaron los recursos del Estado, dado que cada una de las actuaciones de la administración pública deberá estar

Es así que la buena administración conlleva a una nueva perspectiva del derecho administrativo, en la cual, por encima de parámetros legales, se encuentra la protección a los derechos humanos, pues no se limita a evitar el mal proceder por parte de los funcionarios públicos para proteger los derechos de los ciudadanos, sino que también se le atribuye a ellos la obligación de realizar sus funciones bajo un adecuado ejercicio de las mismas garantizando la protección al interés general de los ciudadanos.⁴

El derecho a la buena administración, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es un principio con rango constitucional, el cual se encuentra fundado implícitamente en los artículos 39⁵ y 44⁶ de la Constitución, de los cuales se entiende que todos los funcionarios públicos y trabajadores públicos están al servicio de la Nación y que es deber de los mismos también, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Cabe precisar que, el Tribunal Constitucional, como parte de su función de intérprete de la Constitución, en relación al derecho a la buena administración ha señalado que este derecho no sólo implica que los funcionarios públicos ejerzan sus funciones, sino que además las realicen de forma transparente. Tal como indica en el siguiente apartado:

“En lo que aquí interesa poner de relieve, dicho principio quiere poner en evidencia no sólo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues “están al servicio de la Nación” (artículo 39° de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente.

motivada. La eficacia consiste en que la administración pública debe lograr los objetivos de la institución, considerando para ello, el brindar servicios de calidad, procurar un buen funcionamiento de la administración y promover una buena organización de la misma. En: CASTRO, Alberto. *op. cit.* , pp. 249-256

⁴ Ibídem, pp. 254.

⁵ Artículo 39.-

Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Congreso de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley. (Subrayado agregado)

⁶ Artículo 44.-

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. (Subrayado agregado)

Transparencia que exige que el Estado prevea todos los medios organizacionales, procedimentales y legales destinados a evitar que determinados funcionarios y trabajadores públicos, con poder de decisión o influencia en la toma de decisiones trascendentales para la buena marcha de la administración, puedan encontrarse restringidos en mayor medida que otros servidores públicos en el ejercicio de determinados derechos fundamentales”⁷.

Bajo la misma línea, además de que la buena administración implique transparencia en el actuar de los funcionarios públicos, también implica dos obligaciones, por un lado controlar los posibles actos arbitrarios surgidos dentro del funcionamiento de la administración pública y por otro lado, direccionar el ejercicio de las facultades discrecionales (emergidas como parte de la concepción de un Estado moderno).⁸

El contenido esencial del derecho a la Buena Administración cuenta con una triple vertiente, en la cual se considera a este derecho como principio general de derecho que contiene diversos sub-principios; como deber jurídico constitucional que suma a todos los deberes jurídicos derivados de los sub-principios; y como derecho subjetivo típico o activo que otorga poder al titular del derecho para poder exigir la realización por parte de las administraciones públicas de aquellas actuaciones incluidas en su contenido.⁹

Lo indicado líneas arriba en cuanto al derecho a la buena administración ha sido desarrollado ampliamente por la Unión Europea, y dado que contamos con poco desarrollo legislativo y jurisprudencial del mismo, es necesario recurrir al derecho comparado para traer a colación lo que conlleva la aplicación de dicho derecho y cómo se encuentra vinculado con el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En relación a la potestad reglamentaria, ésta tiene como titular principal al Presidente de la República de acuerdo a lo señalado en el inciso 8 artículo 118 de la Constitución y por el artículo 13 de la Ley 29158 “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”, la cual señala lo siguiente:

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia del 18 de febrero del 2005 recaída en el Expediente 2235-2004-AA/TC. Ff. 10

⁸ CASTRO, Alberto. op. cit, pp. 251.

⁹ PONCE SOLÉ, Juli *El derecho a buena Administración, la discrecionalidad administrativa y la mejora de la gestión pública*. Pp. 310-311

“Artículo 13.- Potestad reglamentaria

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

El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados.

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

Los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico respectivo y por no menos de cinco (5) días calendario, para recibir aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la Ley.”

Ahora bien, de las mencionadas normas se infiere que el Presidente de la República puede designar a las entidades competentes para que elaboren los proyectos de normas reglamentarias, las mismas que tienen como límite el no transgredir ni desnaturalizar a las leyes de las que provienen. Del mismo modo, la potestad reglamentaria es considerada como un instrumento para el desarrollo de políticas públicas entendidas como programas de acción gubernamental¹⁰. En ese sentido, la potestad reglamentaria vendría a ser un “óptimo instrumento de desarrollo para garantizar la eficacia de las líneas generales de orientación pública”¹¹ Otra característica de la potestad reglamentaria es que, en la medida que ésta sea herramienta de políticas públicas, los titulares de dicha potestad contarán también con potestades discrecionales, sin embargo, a pesar de la discrecionalidad con la que cuentan, siempre deberán estar sujetos a las reglas y principios del ordenamiento jurídico.¹² Es así que, dada la importancia de la potestad reglamentaria dentro del Estado de Derecho y como herramienta fundamental para poder poner en práctica distintas políticas públicas, es

¹⁰ PONCE Solé, Juli. *Deber de Buena Administración y Derecho al Procedimiento Administrativo Debido*. 2001. Pp. 90

¹¹ Ídem.

¹² PONCE Solé, Juli. *Deber... op. cit.* pp. 214

necesario que el desarrollo de dicha potestad se encuentre debidamente fundamentado y motivado.

El vínculo que existe entre el derecho a la buena administración, entendido como deber jurídico constitucional, y el ejercicio de la potestad reglamentaria, ha sido desarrollado por distintas corrientes jurídicas, entre las que se encuentran la doctrina española y europea por un lado; y por otro lado, la jurisprudencia norteamericana. Dichas doctrinas han desarrollado un estricto control judicial sobre el expediente del proyecto reglamentario y motivación, las cuales consideran que, en palabras de R.B. Stewart, citado por Juli Ponce Solé en *¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración?*, el reglamento es:

*“(...)es fruto de una auténtica ponderación de los intereses públicos y privados que conforman el interés general, sobre la base del paradigma del denominado <<modelo de representación de intereses>>: la legitimación en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria no se puede basar en la pura aplicación automática de la ley, por lo que es preciso entonces reforzar dicha legitimidad mediante el procedimiento de toma en consideración de derecho e intereses para garantizar una acertada regulación”.*¹³

De lo citado se infiere en un primer momento que el nexo por el cual se vinculan la potestad reglamentaria y el derecho a la buena administración es el derecho al debido procedimiento, entendido éste último en un sentido general – que considera al derecho al debido proceso como un derecho que debe ser respetado no sólo en procesos jurisdiccionales, sino también en cualquier otro ámbito¹⁴ – a fin de evitar confusiones y relacionarse con el derecho al debido procedimiento administrativo o al derecho al debido proceso en instancias judiciales. Asimismo se infiere también que los reglamentos deben reflejar el interés general.

¹³ PONCE Solé, Juli. “¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al gobierno?” En: Revista de Administración Pública N° 173. Madrid:2007. Pp. 245.

¹⁴ PRIORI Posada, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: Lima, Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 2003, N° 26, pp. 289.

En ese sentido, el derecho al debido procedimiento se manifiesta en el derecho a la debida motivación y el derecho a que el procedimiento de creación de reglamentos y/o modificación de éstos debe contener signos de razonabilidad y calidad que puedan ser medidos y que no sólo sean producto de desarrollo doctrinario para ello, el procedimiento de creación deberá contar con un análisis ex ante y ex post que permita evaluar el reglamento y contrastar su calidad y eficacia.

Por otro lado, el procedimiento de creación de reglamentos cuenta con dos fines, el primero desde una vertiente garantista – considera al procedimiento como el que “*permite al interesado defender su posición frente al acto que incide en su esfera de derechos o intereses legítimos*”¹⁵ y el segundo fin considera que el procedimiento es “*cauce que permite asegurar la buena administración, la imparcialidad administrativa*”¹⁶ pues en este caso el procedimiento es garantía del interés general, el cual como hemos señalado líneas arriba, es el objetivo a alcanzar mediante la creación de la norma.

Es así que, de acuerdo al derecho al debido procedimiento, se tiene que al ser una garantía del interés general, la Administración actúa de forma creciente en base a sus potestades discrecionales, por ello es que tanto el procedimiento como la discrecionalidad deberán ir de la mano, para lo cual el derecho a la buena administración servirá como guía y límite dentro de su desarrollo, evitando que se caiga en la ineficacia y en la obtención de reglamentos de poca calidad.

II. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD DENTRO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Como indiqué en el acápite anterior, el derecho a la buena administración impone un nuevo enfoque del derecho administrativo, en el cual, como principios más importantes encontramos al principio de interpretación conforme a la Constitución (protección de los

¹⁵ PONCE Solé, Juli. *Deber... op. cit.*, pp. 23

¹⁶ Ídem.

derechos humanos) y la protección del interés general. Dicho enfoque permite que el derecho público influya en la gestión pública, mediante el ejercicio positivo de las facultades discrecionales. Para hacer efectiva la discrecionalidad y que ella no se confunda con arbitrariedad, el derecho a la buena administración sirve como límite que va más allá de la arbitrariedad, pues guía a los gestores públicos en la toma de decisiones.¹⁷

Desde un enfoque tradicional, se ha tratado de limitar la discrecionalidad pues ella se consideraba como un peligro para el ámbito jurídico, toda vez que al no existir límites externos o parámetros de control, como señalé líneas arriba, se confundía a ésta con la arbitrariedad.¹⁸ Ahora bien, el término arbitrariedad, actualmente se refiere a toda actuación contraria a la razón y a las leyes, producida en el ejercicio de la sola voluntad o capricho del que la origina, a diferencia de la discrecionalidad, la cual tiene como presupuestos para su actuación a la motivación y justificación de la misma.¹⁹

Según Beltrán De Felipe, la discrecionalidad viene a ser un espacio de decisión no regulado o regulado parcialmente por el derecho, que el legislador le ha otorgado a la administración, permitiendo de esta manera que la Administración pueda decidir con criterios que no necesariamente deben encontrarse en el Derecho.²⁰

De lo señalado se puede inferir en primera instancia que la principal diferencia entre ambos términos es la *razón* dado que mientras que la arbitrariedad carece de una operación lógica, la discrecionalidad necesita de dicha operación para poder ser efectiva, pues de no presentarla se incurriría en decisiones carentes de motivación y justificación.

Para el presente artículo, me referiré a la discrecionalidad usada dentro de la potestad reglamentaria, trayendo a colación los distintos tipos de discrecionalidad reglamentaria que permitirán un mejor entendimiento de la mencionada potestad.

¹⁷ PONCE Solé, Juli. *El derecho... op. cit.* pp. 306

¹⁸ PONCE Solé, Juli. *Deber... op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁹ VIGNOLO Cueva, Orlando. "Nociones acerca de la Discrecionalidad y Arbitrariedad practicadas por la Administración Pública. En: Revista de Derecho Foro Jurídico, N° 12, 2013. Pp. 433-434.

²⁰ BELTRÁN De Felipe, M. *Discrecionalidad Administrativa y Constitución*. Madrid. Tecnos, 1995.

Conforme a lo señalado por Juli Ponce Solé, se puede clasificar a la discrecionalidad según el sujeto que ejerce la potestad discrecional, según la relación entre la ley y reglamento, según el momento de ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria; y en función al contenido de la reglamentación.

Según el sujeto que ejerce la potestad discrecional, encontramos tres tipos de discrecionalidad, la ejercida por los Gobiernos Regionales y Locales, la ejercida por los Ministros y la ejercida por las entidades públicas dotadas de potestad reglamentaria.

Según la relación entre la Ley y el reglamento, existen dos tipos de discrecionalidad, la ejercida en los reglamentos ejecutivos y la ejercida en los reglamentos independientes. Tal como indica Juli Ponce, quien cita De La Cruz Ferrer, es indiscutible que en el caso de los reglamentos independientes, la potestad discrecional será mayor, mientras que en los reglamentos ejecutivos, la potestad discrecional será usada siempre teniendo como parámetro a la Ley de la que proviene su creación.²¹

Según el momento de ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria se puede diferenciar dos tipos de discrecionalidad, la discrecionalidad referida a la toma de la decisión sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la discrecionalidad respecto al contenido del reglamento una vez decidido el ejercicio de la potestad reglamentaria. El primer tipo de discrecionalidad, se divide en tres subtipos, siendo el primero el referido al ejercicio de la discrecionalidad en la elaboración de reglamentos independientes y ejecutivos, de lo cual se entiende que el titular de la potestad reglamentaria decidirá si hará o no ejercicio de dicha discrecionalidad. El segundo subtipo es el referido al momento de ejercer la potestad reglamentaria, del cual se entiende que el titular de la potestad reglamentaria podrá ejercer dicha potestad cuando él lo requiera conveniente, a menos que el ordenamiento jurídico diga lo contrario. El tercer y último subtipo es la ausencia de la discrecionalidad respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria y del momento de hacer efectiva dicha potestad, el cual se refiere a los supuestos en los que la Ley señala la creación de un reglamento ejecutivo y el plazo para crearlo.²²

²¹ *Ibíd*em, pp. 110

²² *Ibíd*em, 111-112.

El segundo tipo de discrecionalidad derivado del momento del ejercicio de la discrecionalidad es respecto al contenido del reglamento una vez decidido el ejercicio de la potestad reglamentaria. Dicho tipo de discrecionalidad se refiere al control posterior respecto al contenido del reglamento.²³ El control a realizar, una vez entrado en vigencia el reglamento, será por parte del Poder Judicial, toda vez que ante una posibilidad de invalidez o vacío reglamentario, se recurre a este ente para que por medio de una demanda de Acción Popular, tal como se encuentra regulada en el art. 76²⁴ del Código Procesal Constitucional.

La última clasificación realizada por Juli Ponce Solé es la referida al contenido de la reglamentación, la cual implica que dentro de los reglamentos a crearse, existen diferencias entre, por ejemplo, un reglamento que surja a partir de una política pública y un reglamento perteneciente a un sector con altos parámetros técnicos. Ha de advertirse que si bien existen reglamentos que necesariamente deberán ser fundados científicamente, no siempre se tendrá certeza científica respecto a todos los posibles escenarios a regular. Ante estos supuestos, se hará ejercicio de una discrecionalidad técnica que permita decidir respecto a la regulación, haciendo ejercicio de una evaluación de riesgos y de posibilidades, que al mismo tiempo evite que se dé un salto al discrecional al vacío.²⁵

De lo desarrollado en el presente acápite, se entiende que el ejercicio de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria es fundamental en la medida que permite un ejercicio valorativo de riesgos y posibilidades en los casos en que no existe seguridad científica obteniendo de ello reglamentos motivados y justificados sólidamente, y que su ejercicio contiene una serie de parámetros que limita el momento, la forma y al titular que la ejerza. Asimismo, también permite que las decisiones en cuanto a la regulación, sean cada vez más neutrales y alejadas de decisiones políticas.

²³ *Ibidem*, 113-114.

²⁴ "Artículo 76.- Procedencia de la demanda de acción popular

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la Ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la Ley, según el caso."

²⁵ PONCE Solé, Juli. "La calidad..." *op.cit.* Pp. 117.

III. DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN, RACIONALIDAD, CALIDAD Y ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO COMO REQUISITOS PARA UN BUEN EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

En el presente apartado, desarrollaré la relación que existe entre el derecho a la debida motivación, la racionalidad, la calidad y el ejercicio del análisis de impacto regulatorio como requisitos para un efectivo procedimiento de creación de reglamentos.

Como señalé a lo largo del presente artículo, para el ejercicio de la potestad discrecional como parte de la potestad reglamentaria, es necesario que el primero se encuentre debidamente motivado. Respecto al derecho a la motivación, en este ámbito del derecho, debe desterrarse la visión del derecho a la motivación como un simple requisito de forma, al que se acude en defensa del interesado. Ello debido a que a partir del ejercicio de la potestad discrecional, se entiende a la motivación como un instrumento que permite la realización de las garantías constitucionales pues exterioriza las razones y el criterio de decisión que obligó al titular de la potestad a ponderar los elementos valorativos.²⁶ Es así que el derecho a la debida motivación exterioriza el principio de racionalidad, el cual es necesario dentro de la evaluación previa requerida para la creación de reglamentos.

3.1 Racionalidad

El principio de racionalidad exige la existencia de razones que permitan sostener la alternativa elegida por la Administración, esto quiere decir, que la elección realizada en base a criterios extrajurídicos debe hacerse en base a razones plausibles, que podrán ser exteriorizadas mediante la motivación, pues es ésta la que presenta a los interesados el proceso de toma de decisiones y la que permite que dichas decisiones sean transparentes.²⁷

²⁶ PONCE Solé, Juli. *Deber de...* op.cit. pp. 500-506

²⁷ *Ibíd*em, pp. 504

El derecho a la motivación se encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico de forma implícita en el inciso 1 artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que señala la necesidad de presentar una “exposición de motivos”. Si bien no se encuentra desarrollado dicho artículo, se entiende que como parte de la exposición de motivos se tendrá un análisis de posibilidades y riesgos que puedan generarse a la promulgación de determinado reglamento. Dicho análisis deberá hacerse en función al principio de racionalidad toda vez que en una toma de decisiones se generan diversas opciones a considerar.

Según Juli Ponce, una decisión jurídica es racional cuando puede ser fundamentada respetando la lógica deductiva, sin errores lógicos como el uso de premisas contradictorias y respetando los principios de la racionalidad práctica como la coherencia y consistencia.²⁸

3.2 Calidad

Respecto a la calidad, como mencioné líneas arriba, es necesario una regulación de calidad, debido a que por medio de ésta se pueden concretar las políticas públicas y las diferentes decisiones gubernamentales importantes para la población. En ese sentido, respecto a qué se entiende por una norma de calidad, de acuerdo a lo señalado por la Unión Europea, ésta debe respetar los principios de calidad normativa, los cuales son: la necesidad, proporcionalidad, transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas, accesibilidad y simplicidad.²⁹

Por otro lado, para la Better Regulation Task Force del Reino Unido, una norma es de calidad siempre que haya sido creada en conformidad con los principios de proporcionalidad, consistencia, transparencia, rendición de cuentas y eficacia.³⁰

²⁸ *Ibíd*em, pp. 105

²⁹ PONCE Solé, Juli. *¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial*. Pp. 204

³⁰ *Ídem*.

De lo señalado se entiende que referirnos al concepto de calidad, en términos generales, no está totalmente considerado por igual en todos los ordenamientos jurídicos, sin embargo podemos destacar que existen varias particularidades respecto a lo que se considera por calidad reglamentaria. El consenso respecto a la calidad reglamentaria, es sobre los procedimientos de elaboración y los resultados alcanzados en la realidad por los reglamentos aprobados.

Al referirnos a un reglamento dotado de calidad, según Juli Ponce Solé, *“se habla desde una perspectiva técnica general, del desarrollo adecuado de la discrecionalidad normativa, y desde una perspectiva reglamentaria, del despliegue de una buena administración”*. Es así que el objetivo de la calidad normativa (en este caso la reglamentaria), no sólo es garantizar la eficiencia y la economía de la actividad pública, sino también garantizar los derechos e intereses de los particulares.³¹ Ello dado que al tener una nueva concepción del rol del Estado actualmente, y al dejar de lado al Estado liberal, dando paso al Estado social, se entiende que el Estado ha dejado de “remar”(actuación directa del Estado), para pasar a “dirigir”. Por lo tanto, la calidad reglamentaria en este caso permite que se legitime la actuación pública, considerándola como una intervención “útil”.³²

Bajo la misma línea, al referirnos a calidad, debemos de hacerlo teniendo en consideración que dicho concepto no es meta-jurídico, pues desde una perspectiva cualitativa, en la actualidad podemos saber si es que una norma (en este caso reglamento), es de calidad o no. Para ello, es necesario contar con estándares que permitan la comparación de una norma mediante criterios formales, entendiéndose a la estructura de la norma; y mediante criterios materiales en los que se consideran a los impactos positivos y negativos que la norma pueda tener en los distintos ámbitos de afectación.³³

³¹ *Ibíd*em, pp. 205

³² *Ibíd*em, pp. 206-207

³³ *Ibíd*em, pp.207-208

Es así que, la calidad al igual que la racionalidad son requisitos necesarios para obtener reglamentos eficientes que reflejen una protección real del interés general.

3.3 Análisis de Impacto Regulatorio

El análisis de impacto regulatorio (en adelante AIR) o también conocido como evaluación de impacto regulatorio, ha surgido ante la falta de mecanismos para mejorar la calidad en la normativa en general. El AIR permite introducir mayor racionalidad en el proceso de toma de decisiones durante el procedimiento de creación de normas.³⁴

De acuerdo con lo señalado por la OCDE³⁵, todo gobierno moderno cuenta con la evaluación de impacto regulatorio como una herramienta para su gestión, es así que en la actualidad existen países con un formato débil de dicha herramienta y países avanzados donde utilizan fórmulas más complejas del análisis de impacto regulatorio.³⁶

El AIR ha sido asociado en Europa con el programa “legislar mejor” o “regulación inteligente”, el cual tiene como principios a la proporcionalidad, transparencia, coherencia, determinación de los objetivos a alcanzar y control (rendición de cuentas).³⁷ El AIR también opera como un instrumento integrador que establece un método claro para realizar políticas públicas.

Como mencioné líneas arriba, es necesario contar con estándares que garanticen la calidad en la regulación. Dichos estándares se manifiestan dentro del AIR pues son herramientas que se utilizan para optimizar la eficiencia y efectividad de las

³⁴ QUINTANA Sánchez, Eduardo. “Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos”. Revista de Derecho & Sociedad No 36, 2011, pp. 15.

³⁵ OECD, *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*, Paris: OECD, 2009.

³⁶ OGUS Anthony, “La Evaluación de Impacto Regulatorio: una perspectiva económico-política” En *Evaluación de Impacto Regulatorio*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 70.

³⁷ AUBY Jean-Bernard y Thomas Perroud, “Introducción”. En: *Evaluación de Impacto Regulatorio*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 47.

propuestas de medidas regulatorias y que a través de éstas se logren los objetivos trazados con el menor costo posible y los menores efectos negativos.³⁸

Según Jean-Bernard Auby y Thomas Perroud, el AIR cuenta con una serie de criterios, los cuales son los siguientes: riesgos, beneficios, costes, asegurar el cumplimiento, impacto en pequeños negocios, consulta pública, supervisión y evaluación.³⁹

El AIR se ha ido estandarizando como un procedimiento que incluye etapas. La primera etapa consiste en identificar el problema y el motivo por el cual existe la necesidad de regular, así como identificar a los posibles beneficiarios y/o afectados. En caso no se identifique de manera correcta el problema, las siguientes etapas de análisis también resultarían insuficientes para combatir el problema identificado.

En la segunda etapa se definen los objetivos que se buscan en relación al problema identificado, es decir, se definen qué aspectos del problema se van a solucionar con la intervención regulatoria y qué aspectos relacionados al problema pueden solucionarse sin intervención regulatoria.

En la tercera etapa se identifican las opciones regulatorias que permitirán alcanzar los objetivos definidos. Para ello, será necesario que se escojan entre las distintas alternativas existentes que pueden involucrar un mayor o menor grado de intervención estatal, o en su defecto, no introducir ninguna medida regulatoria, teniendo en cuenta los criterios de necesidad (en caso los mecanismos de mercado no sean suficientes y se requiera la intervención estatal), proporcionalidad (que la intervención estatal sea acorde a los fines perseguidos) y mínima intervención (que la intervención estatal no restrinja más de lo necesario a la iniciativa privada).⁴⁰

³⁸ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT-OECD-SIGMA. *Improving policy instruments through impact assessment*. Sigma Paper 312001. 2001, pp. 12.

³⁹ AUBY Jean-Bernard y Thomas Perroud, "Introducción" ... op.cit., pp. 47-48.

⁴⁰ BETANCOR, Andrés. *Mejorar la regulación: Una guía de razones y de medios*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas. 2009, pp. 274-275.

En la cuarta etapa se valorizan y comparan las opciones regulatorias para lo cual se estimaran los costos y los beneficios de cada una de las opciones propuestas. Si bien los costos son muy variables, por lo general se consideran a los siguientes: i) costos de cumplimiento, ii) costos directos, y iii) costos indirectos.⁴¹ Los costos de cumplimiento son los generados por los trámites administrativos que se requieran por cada una de las alternativas regulatorias propuestas, dentro de este tipo de costos se debe de evaluar si es que dichos costos afectan por igual a todos los involucrados y/o perjudicados pues puede ponerse a algunos administrados en desventaja frente a otros. Los costos directos son los que surgirán para las autoridades y el Estado sobre los recursos que usarán al hacer efectiva la nueva regulación. Los costos indirectos se refieren a costos generados a la economía en general con efecto a mediano o largo plazo como por ejemplo el impacto que podría generar la medida regulatoria en el crecimiento de la economía. En lo relacionado a los beneficios, estos pueden ser de corto y largo plazo; directos e indirectos; y monetarios o no monetarios. En algunos casos la valorización de los beneficios puede ser sencilla si es que estos son monetarios, sin embargo la valorización puede complejizarse en los casos en que los beneficios pueden valorarse de manera muy diferente por distintos grupos sociales.

Por otro lado, en cuanto al análisis de impacto regulatorio, es importante añadir que si bien doctrinalmente se considera necesario implementar este método como parte del procedimiento de creación de reglamentos, para hacer realmente efectivo los impactos de dicho análisis, debe poseer también una dimensión normativa vinculante dentro del ordenamiento jurídico.⁴²

Ahora bien, según Jean-Bernard Auby y Thomas Perroud, para que el análisis y la evaluación consigan un mínimo de eficiencia y relevancia es necesario que se den ciertas condiciones, entre las que predominan, tener una organización y un procedimiento adecuado que conecte al conjunto de organizaciones y

⁴¹ QUINTANA Sanchez, Eduardo. "Análisis... op. Cit". Pp. 18.

⁴² AUBY Jean-Bernard y Thomas Perroud, "Introducción" ... op.cit., pp. 61

procedimientos y capacitar a las personas que han de llevar a cabo la evaluación de impactos.⁴³

Ante tales problemas para medir la valorización de alternativas, han surgido distintos métodos, dentro de los cuales he considerado al análisis costo beneficio como el más importante:

3.3.1 Análisis Costo-Beneficio: Bajo esta metodología, tal como lo señala su nombre, en la evaluación se consideran tanto los costos generados por la nueva medida reglamentaria a implementarse, como los beneficios obtenidos por dicha medida. Es así que mediante dicho análisis se calcula el valor monetario de los costes y beneficios.⁴⁴ Según Eduardo Quintana, quien cita a Gary Brynner, a través de dicha medida se busca escoger la opción regulatoria que ofrezca los beneficios potenciales para la sociedad, que superen en gran medida los costos potenciales. Respecto a este método existen dificultades, como por ejemplo en cuanto a la información para definir y cuantificar monetariamente los beneficios, pues por un lado los costos pueden ser sobreestimados por las autoridades, y por otro lado, cuando hay mucha información por parte de terceros y dicha información no puede ser verificada para confrontar los diferentes resultados. Por lo tanto, el análisis no cumpliría con su objetivo dado que los datos recopilados no serían confiables en su totalidad.⁴⁵

Del mismo modo, el análisis coste-beneficio sólo constituye un criterio a considerar pues la evaluación de impacto regulatorio implica que el pensamiento jurídico vaya más allá de una aplicación

⁴³ *Ibíd*em

⁴⁴ ROSE-ACKERMAN, Rose, "Evaluación de Impacto y Análisis Coste-Beneficio: ¿Qué es lo que implican para la formulación de políticas y reforma del derecho? En: *Evaluación de Impacto Regulatorio*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 129.

⁴⁵ QUINTANA Sanchez, Eduardo. "Análisis... op. Cit", pp. 19.

puramente formal del derecho, y se dirija hacia la obtención de normas reglamentarias de calidad.⁴⁶

Por otro lado, el análisis de coste-beneficio si bien cuenta con las limitaciones señaladas, y un sector de la población alega que es un análisis que se utiliza a favor de los más ricos pues evalúa económica y monetariamente cada uno de los factores a considerarse en la evaluación, en nuestro ordenamiento es necesario que se considere como primer paso a implementar pues no contamos con normas que regulen si quiera el análisis de impacto regulatorio.

De lo desarrollado en el presente apartado es preciso resaltar que para la existencia de un procedimiento de creación de reglamentos de calidad que exteriorice los motivos de su creación y que no utilice la discrecionalidad de forma negativa, es necesario el uso de la herramienta conocida como Análisis de Impacto Regulatorio. La misma que en nuestro actual ordenamiento jurídico aún no es vinculante normativamente, pero que en aras de promover una efectiva gestión pública esperamos que se implemente.

IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS REGLAMENTOS A LA LUZ DE LOS CASOS DEL EXPEDIENTE N° 03116-2009-PA/TC Y EXPEDIENTE N° 00834-2012-0-1801-SP-CI-04.

En el presente apartado me referiré a dos casos particulares en los cuales se deliberó acerca de la constitucionalidad de dos reglamentos.

El primer caso fue el referido al Expediente 00834-2012-0-1801-SP-CI-04, en el cual se interpuso una demanda de Acción Popular contra el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, el cual señalaba lo siguiente:

⁴⁶ ROSE-ACKERMAN, Rose, "Evaluación op.ci", pp. 129.

“Artículo 2.- Zonas de Reserva para el Consumo Humano Directo del Recurso Anchoveta (ENGRAULIS RINGENS) y Anchoveta Blanca (ANCHOA NASUS)

(...) 2.2 La zona comprendida por encima de las 5 y hasta las 10 millas marinas, se encuentra reservada preferentemente para el Consumo Humano Directo, siendo exclusivo para la realización de actividad pesquera de menor escala, conforme a lo descrito en la definición contenida en el numeral 1.2⁴⁷ del presente Decreto Supremo.”

Dentro de lo alegado por la parte demandante (la Sociedad Nacional de Pesquería), se indicó que dentro de la exposición de motivos del presente reglamento, los documentos que lo sustentan – en términos de la Corte Superior – “legalizan un corredor exclusivo entre 5 y 10 millas marinas para la pesca por parte de las embarcaciones de menor escala que deberán pescar preferentemente para el consumo humano directo”, siendo que los beneficiarios de esta norma sólo pescan el 5% para el consumo humano directo y el resto para harina de pescado residual, originando la pesca negra que no paga impuestos y no está sujeta a vedas.

También alegan que dicha norma va a generar efectos negativos graves en la industria pesquera por ser una norma anti-técnica y sin sustento del IMARPE, que va a generar grave daño a los trabajadores pesqueros en la medida que no podrán cumplir con sus cuotas de pesca y por lo tanto tampoco con sus aportaciones al Fondo de Pensiones.

Por otro lado, lo que alega la parte demandada (el Ministerio de la Producción) es que dicha regulación establece zonas de reserva para la pesca para consumo humano y permite ordenar el régimen aplicable a las embarcaciones artesanales y de menor escala garantizando la sostenibilidad del recurso anchoveta y anchoveta blanca.

⁴⁷ “Artículo 1.- Definiciones aplicables

(...) Menor Escala.- Quien emplea embarcaciones de más de 10 metros y hasta 32.5 metros cúbicos de capacidad de bodega, con no más de 15 metros de eslora. Preferentemente, se encuentran implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca, cuya actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.

De la controversia generada para verificar la constitucionalidad de la regulación se infiere que existe un problema durante la etapa de su creación pues ambas partes se refieren a la exposición de motivos y a los documentos que justifican la creación de dicha regulación. En ese sentido, el problema central de la constitucionalidad de la norma está relacionado con la motivación de ésta y con las razones del porqué de su creación.

Ahora bien, para poder verificar la constitucionalidad de la norma y los costos y beneficios que se generan por su creación, la herramienta que debió usarse fue el análisis de impacto regulatorio pues con ésta se hubiese verificado si efectivamente con los documentos presentados por el Ministerio de la Producción se podía constatar técnicamente que la pesca de menor escala no iba a generar consecuencias negativas, y en todo caso, si estas consecuencias negativas podían ser contrarrestadas con los beneficios a obtenerse con la regulación.

Como puede apreciarse del presente caso, existe un grave problema en la creación del reglamento ya que tal como señaló la Corte Superior, los documentos técnicos entregados eran obsoletos y no podían determinar si efectivamente al otorgarle a la pesca de menor escala las millas comprendidas de la 5 a la 10, se cumpliría con el objetivo de que la pesca de anchoveta y anchoveta blanca sea para el consumo directo, y no se permita su pesca indiscriminada para obtener harina de pescado. Asimismo, el presente reglamento al permitir la pesca de menor escala en una zona exclusiva, genera un trato diferente para los otros tipos de pesca que no tendrán acceso a esa zona, por lo tanto, al no aclarar las razones técnicas por las que se le permite un trato diferente a la pesca de menor escala, se estaría generando un trato diferenciado.

Si bien en la exposición de motivos no se indica si se hizo o no un análisis de impacto regulatorio o en su defecto un análisis costo-beneficio, de la falta de exteriorización de los motivos que llevaron a modificar la normativa se infiere q dichos análisis no se realizaron, pues tal como indiqué líneas arriba, dichas herramientas permiten exteriorizar los motivos y las razones plausibles por las que se dieron los cambios en la regulación. Es por ello que al no existir la exteriorización de los motivos, se afecta gravemente el derecho al debido procedimiento pues se hace un uso negativo de la discrecionalidad otorgada como parte de la potestad reglamentaria.

En ese sentido, este reglamento carece de calidad pues tal como indiqué líneas arriba, el objetivo de un reglamento dotado de calidad es garantizar la eficiencia, la economía de la actividad pública y que los derechos e intereses de los particulares se encuentren protegidos. Ante ello, al no realizar un procedimiento efectivo que permita evaluar las razones de esta nueva regulación, con fundamentos técnicos que señalen todos los efectos a generarse se entiende que existe una deficiencia en el procedimiento de creación.

En relación al segundo caso, referido al Expediente N° 03116-2009-PA/TC en el cual se interpuso una demanda de Acción de Amparo contra el artículo 2 del Decreto Supremo N° 158-2007-EF, el cual señalaba lo siguiente:

“Artículo 2.- Tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF de 0%

Modificar las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF establecidas en el Decreto Supremo N° 017-2017-EF, modificadas por los Decretos Supremos N° 091-2007-EF, y N° 105-2007-EF, para las subpartidas nacionales comprendidas en el Anexo I, el cual forma parte del presente Decreto Supremo.

La tasa del derecho arancelario ad valorem CIF aplicable a estas subpartidas nacionales será de 0%.”

Lo alegado por la parte demandante (Cementos Lima S.A.), fue que dicha regulación vulnera los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la libertad de empresa y a participar en la vida económica de la Nación pues con la nueva regulación, se modificó la tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF de 12% a 0%, con lo cual se le permitiría a las empresas privadas extranjeras que ingresen cemento sin pulverizar (<Clinker>) de importación, sin tener que pagar los derechos arancelarios que tenía con la regulación anterior.

Por otro lado, la parte demandada (el Ministerio de Economía y Finanzas), señalan que la nueva regulación permite la libertad de empresa, libre competencia e igualdad ante la ley. Ante ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que la presente regulación no afecta el derecho a la libertad de empresa ni a la libre competencia, no obstante ello, si considera que

existe una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley pues consideran que la reducción de las tarifas arancelarias es considerada como un acto desproporcionado pues la reducción de 12% a 0% constituye un acto de exoneración y no una reducción de tarifas que tenga una finalidad constitucionalmente legítima, generando con ello la vulneración al derecho a la igualdad ante la ley pues se ubican en una mejor posición a algunos administrados.

Todo ello se hubiese podido evitar si es que se hubiese implementado dentro del procedimiento de creación de reglamentos, una serie de parámetros con los que se identifiquen los verdaderos motivos por los que se modificaba la tasa arancelaria. En dicho contexto se hubiesen medido con datos concretos los beneficios económicos (considerándose a éstos como beneficios necesarios para el interés general) que se iban a obtener con la modificación de la tasa arancelaria. Asimismo, en caso no hubiese existido casos similares para la medición de los posibles efectos, se hubiese podido considerar supuestos en los que se consideren la afectación al derecho a la igualdad y/u otros derechos conexos.

En ese sentido, del mismo modo que con el caso anterior, se vislumbra una afectación al derecho a la motivación en el procedimiento de creación de reglamentos pues las razones de la reducción de los derechos arancelarios no se encuentran fundamentadas en razones plausibles que permitan dirimir que el presente reglamento efectivamente cumplía con el objetivo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas dentro de la exposición de motivos, el cual era promover la eficiencia y competitividad de la economía. Ante dicha situación de falta de nexo causal entre lo que se desea obtener con la regulación y lo regulado, como he señalado a lo largo del artículo, es necesario que al crear un reglamento se expongan los motivos y no sólo la finalidad de la norma pues se hace un uso negativo de la potestad discrecional que tiene el Poder Ejecutivo dado que no se exteriorizan las razones en base a hechos factibles y posibles de comprobar que permitan obtener la finalidad de la regulación y el interés general en base a razones objetivas.

V. CONCLUSIONES

1. La potestad reglamentaria y el derecho a la buena administración se encuentran vinculados mediante el derecho al debido procedimiento.
2. El derecho al debido procedimiento se manifiesta en el derecho a la debida motivación y el derecho a que el procedimiento de creación de reglamentos y/o modificación de éstos debe contener signos de razonabilidad y calidad.
3. El derecho al procedimiento permite asegurar la buena administración y la imparcialidad administrativa pues es garantía del interés general, el cual es el objetivo a alcanzar mediante la creación de cualquier tipo norma en general.
4. El derecho al debido procedimiento es una garantía del interés general, mediante el cual la Administración actúa de forma creciente en base a sus potestades discrecionales. El derecho a la buena administración sirve como guía y límite dentro del desarrollo de potestad discrecional y reglamentaria, evitando que se caiga en la ineficacia y en la obtención de reglamentos de poca calidad.
5. El ejercicio de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria permite un ejercicio valorativo de riesgos y posibilidades en los casos en que no existe seguridad científica obteniendo de ello reglamentos que exteriorizan las razones que previamente han sido evaluada mediante un análisis de impacto regulatorio.
6. La potestad discrecional permite que las decisiones en cuanto a la regulación, sean cada vez más neutrales y alejadas de decisiones políticas.
7. El Análisis de Impacto Regulatorio es la herramienta que permite obtener reglamentos de calidad y que se haga una evaluación razonada de los beneficios y costos que pueda generar un nuevo reglamento o en su defecto, que no se cree un nuevo reglamento al encontrarse que existen más razones para no regular en ciertos casos.

8. Las consecuencias generadas por reglamentos que no cuentan con calidad se ven en la realidad cuando los administrados se ven perjudicados por los impactos de la nueva regulación.
9. El AIR no implica que ninguna regulación pueda generar efectos negativos, ya que gracias al análisis que se hace, se entiende que siempre que los efectos negativos sean menores que los efectos positivos, se podrán implementar cierto tipo de regulaciones.



I. BIBLIOGRAFÍA

ADDINK, Henk.

2014 “Three legal dimensions of Good Governance. Some recent developments.” En: *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú*. Lima: Facultad de Derecho PUCP,

AUBY Jean-Bernard y Thomas Perroud,

2013 Evaluación de Impacto Regulatorio, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.

ALZA, Carlos.

2014 El enfoque basado en derecho ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? En Laureance Burgogue-Larsen, Antonio Maués, Beatriz Eugenia Sánchez Mojica (coordinadores) *Derechos humanos y políticas públicas*, pp. 51-78.

BARNES, Javier.

2008 “La colaboración interadministrativa a través del procedimiento administrativo nacional”, en: Javier Barnes (ed.). *La transformación del procedimiento administrativo*. Sevilla: Editorial Derecho Global, pp. 231-266.

BELTRÁN De Felipe, M.

1995 *Discrecionalidad Administrativa y Constitución*. Madrid. Tecnos.

CASTRO, Alberto.

2014 “Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”, en: Alberto Castro (ed.). *Buen gobierno y derechos humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad*

democrática de la administración pública en el Perú. Lima: Facultad de Derecho PUCP, pp. 243-248.

CHEVALLIER, Jacques.

2011 *El Estado Posmoderno*, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, págs. 57 – 87; 89 – 120; 121 – 144; 145 – 168

FIGUEROA Gutarra, Edwin.

2011 *La exigencia constitucional del deber de motivar* / Edwin Figueroa Gutarra ; prólogo Manuel Atienza Rodríguez. Arequipa : ADRUS

FIGUEROA Gutarra, Edwin.

2014 *El derecho a la debida motivación: pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Lima: Gaceta Jurídica.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

1980 “La Constitución como norma jurídica”, en: GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y PREDIERI, Alberto, *La Constitución española de 1978*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 95 – 158.

GUZMÁN Napurí, Christian.

2013 “Los reglamentos administrativos” en: *Manual del procedimiento administrativo general*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 79-87.

QUINTANA Sánchez, Eduardo.

2011 “Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos”, en *Derecho & Sociedad*, Año 22, no36 (Jul. 2011), pp 15-29.

MARTÍN-RETORTILLO Baquer, Lorenzo.

2011 “De los derechos humanos al derecho a una buena administración” en: Carmen María Ávila Rodríguez y Francisco Gutiérrez Rodríguez (coord.)

El derecho a una buena administración y la ética pública. Valencia:
Tirant lo Blanch, pp. 43-54.

MUÑOZ Machado, Santiago.

2004 *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo I,*
Ed. Civitas, Madrid, pp. 97 – 300 y 313 – 394

OECD,

2009 *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence,* Paris:
OECD.

OGUS Anthony,

2013 “La Evaluación de Impacto Regulatorio: una perspectiva económico-
política” En *Evaluación de Impacto Regulatorio,* Madrid: Instituto
Nacional de Administración Pública.

PODER JUDICIAL

2012 Expediente N° 00834-2012-0-1801-SP-CI-04. Acción popular
presentada Resolución N° 17 expedida el 24 de abril del 2013.

PONCE Sole, Juli.

2014 “El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones
administrativas”. en: Alberto Castro (ed.). *Buen gobierno y derechos
humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer
la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú.*
Lima: Facultad de Derecho PUCP, pp. 85-119

PONCE Solé, Juli.

2003 “La calidad en el desarrollo de la calidad reglamentaria: Teorías
sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por

los gobiernos y las administraciones”, en: Revista de Administración Pública, Núm. 162, septiembre-diciembre 2003, pp. 89-144.

PRIORI Posada, Giovanni.

2003 “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: Lima, Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 26.

ROSE-ACKERMAN, Rose,

2013 “Evaluación de Impacto y Análisis Coste-Beneficio: ¿Qué es lo que implican para la formulación de políticas y reforma del derecho? En: *Evaluación de Impacto Regulatorio*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 Expediente N° 03116-2009-PA/TC. Sentencia expedida el 10 de agosto del 2009.

VIGNOLO Cueva, Orlando.

2013 “Nociones acerca de la Discrecionalidad y Arbitrariedad practicadas por la Administración Pública”. En: Revista de Derecho Foro Jurídico, N° 12.

ZEGARRA Valdivia, Diego.

2011 “La motivación como elemento esencial del acto administrativo” / Diego Zegarra Valdivia. En: *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, pp. 145-177