

# El Control Parlamentario de los Decretos Legislativos en el Perú: Retos y Posibilidades

Christian Donayre Montesinos\*

*"Tomando como punto de partida la delegación de facultades legislativas del Congreso hacia el Poder Ejecutivo con ocasión de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos el autor expone el problema que suscita el control parlamentario posterior de los decretos legislativos producto de las deficiencias de las que adolece el procedimiento previsto para tal cometido. En virtud a ello, propone evaluar otras alternativas para el logro de dicho fin, como el proceso de inconstitucionalidad, la iniciativa legal parlamentaria e inclusive la ciudadana."*

## 1. El Objeto de Presente Trabajo

El 20 de setiembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N° 29157, mediante la cual el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y la promoción de la competitividad económica para su aprovechamiento.

En el marco de dicha delegación de facultades legislativas y dentro del plazo establecido por la ley de ciento ochenta (180) días, se han emitido un total de noventa y nueve (99) decretos legislativos, los cuales buscarían, conforme a las materias delegadas:

- La facilitación del comercio.
- La mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado.
- La mejora de la impartición de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará la opinión del Poder Judicial.
- La promoción de la inversión privada.
- El impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades.

- La promoción del empleo y las micro, pequeñas y medianas empresas.
- El fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y
- La mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

Ahora bien, según la Constitución Política del Estado, dichos decretos legislativos deben ser sometidos a un control parlamentario posterior, sin perjuicio de la posibilidad de su control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, aquel procedimiento parlamentario, como tendremos oportunidad de ver, resulta poco menos que ineficaz frente a la enorme tarea que hoy recae en el Congreso de la República.

En efecto, por una serie de consideraciones que entraremos a reseñar aquí, somos de la opinión que si de por sí resultará sumamente complejo conseguir que el Congreso se pronuncie acerca de cada uno de los decretos legislativos emitidos, mayor aún es la dificultad de llevar a cabo el citado control si tomamos en cuenta las condiciones que rodean hoy en día dicho procedimiento parlamentario. Esta es justamente la preocupación que motiva el presente trabajo.

En tal sentido, a modo de introducción describiremos muy brevemente el marco constitucional existente

\* Ha sido Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Coordinador del Post Título en Derecho Público de la misma universidad. Actualmente se viene desempeñando como Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional a tiempo completo en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Asimismo es Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura y miembro ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Militar.

para la emisión de los decretos legislativos en el Perú, para luego ocuparnos de los parámetros que debieran ser tomados en consideración para su posterior control de constitucionalidad, tarea que se supone en principio debe llevar a cabo el Congreso de la República, sin perjuicio, como dijimos, del papel que le corresponde al Tribunal Constitucional en estos menesteres.

Una vez que hemos dado el marco introductorio para una mejor comprensión del tema que aquí pretendemos abordar, procederemos a describir, analizar y criticar el procedimiento parlamentario de control posterior de los decretos legislativos, destacando por lo tanto en donde corresponda aquellas deficiencias que obligan a evaluar otras alternativas para ese fin, como el proceso de inconstitucionalidad, la iniciativa legal parlamentaria e inclusive la ciudadana.

## 2. Marco Constitucional de los Decretos Legislativos

En el Perú, como es de conocimiento general, desde los inicios de nuestra vida republicana hemos asumido el sistema de gobierno presidencial, aunque con algunos elementos que son más bien propios del esquema parlamentario<sup>1</sup>.

En efecto, la estructura de nuestro gobierno es fundamentalmente presidencial, lo que significa que el Presidente de la República es tanto Jefe de Estado como Jefe de Gobierno, pero cuenta a la vez con atribuciones que lo alejan de su par estadounidense, que es en donde rige este sistema de gobierno en su versión más pura. Entre dichas atribuciones se encuentra la capacidad de presentar proyectos de ley y de participar en la dación de normas con rango de ley<sup>2</sup>.

Así, en nuestro país el Presidente de la República puede emitir lo que se conoce como decretos de urgencia y decretos legislativos. Los primeros sólo pueden versar sobre materia económica y financiera y se emiten ante circunstancias extraordinarias, no susceptibles de ser superadas a través de los canales normativos ordinarios<sup>3</sup>. Los segundos se dictan como consecuencia de una delegación expresa de facultades legislativas por parte del Congreso de la República. Para estos efectos, éste emite lo que se conoce como ley autoritativa, en la que se precisan la materia y el tiempo en que el Presidente de la República dictará los decretos legislativos que considere convenientes<sup>4</sup>.

Los límites en cuanto a la materia objeto de delegación se desprenden de una lectura concordada del inciso 4 del artículo 101° y el artículo 104° de la Constitución Política del Estado. Según esta última disposición no

1 Véase sobre el particular: FERNÁNDEZ, Mario y NOHLEN, Dieter. *El presidencialismo latinoamericano. Evolución y perspectivas. En: Presidencialismo versus parlamentarismo. América Latina*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1991, p. 37 y ss; CARPIZO, Jorge. *Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina*. México: UNAM, 2007, p. 39 y ss; GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Evolución y características del presidencialismo peruano*. Ponencia al Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional "La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo". Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 23-25 de abril de 2008 (separata); PLANAS, Pedro. *Regímenes Políticos Contemporáneos*. Lima: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 82 y ss; EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La responsabilidad del Presidente: Razones para una reforma constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 19 y ss; ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Notas acerca de la evolución del presidencialismo latinoamericano a la luz de lo ocurrido en el caso peruano sobre el particular*. En: COMPLAK, Krystian (Coordinador). *Europa del Este-América Latina. Estatuto del individuo y sistema de gobierno*. Primer encuentro de constitucionalistas de América Latina y Europa del Este. Wrocław: Universidad de Wrocław, 2002, p. 319 y ss; GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Las relaciones de gobierno entre el Ejecutivo y el Parlamento*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 121 y ss; DONAYRE MONTESINOS, Christian. *El control y la limitación del poder político en la experiencia peruana y mundial*. Aproximación a los sistemas de gobierno en el Derecho Comparado y las dificultades que presenta el presidencialismo peruano para un efectivo control del gobernante de turno. En: ALBA S., Oscar y CASTRO, Sergio R. *Constituyente, autonomías y descentralización*. Un enfoque jurídico. Cochabamba: Instituto de Estudios Internacionales de Bolivia, Colegio Nacional de Abogados de Bolivia y Legal S.C., julio 2006, p. 205 y ss; *Riesgos y problemas del presidencialismo peruano*. En: Revista Jurídica "El Portal del Derecho". Año 02, N° 10. Ayacucho, julio 2005, p. 22 y ss y más recientemente, *La elección de la Mesa Directiva del Congreso y sus implicancias en el sistema de gobierno peruano*. En: News Letter. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, setiembre 2008, p. 2-3, ambos del mismo autor.

2 Como es de conocimiento general, a diferencia del Presidente peruano, el Presidente de la República estadounidense no goza de iniciativa ni de potestad legislativa. De ahí que cuando éste requiere de la emisión de algunas leyes en particular, normalmente si no acude a los congresistas de su propio partido político para que presenten sus requerimientos legislativos como suyos, hace uso de los mensajes de la nación y así, de se modo, luego de verificar el consenso político de su planteamiento, consigue que el parlamento acoga sus propuestas y dé inicio al procedimiento legislativo correspondiente.

3 El Tribunal Constitucional peruano al resolver el caso "Callao V.S. Repuestos de Calidad S.A.C. y otros" (Expediente N° 708-2005-PA/TC), en sentencia de fecha 20 de abril de 2005 y publicada el 11 de agosto del mismo año, estableció los criterios de control de constitucionalidad de los decretos de urgencia, los cuales son a saber los siguientes:

- Excepcionalidad: El decreto de urgencia debe tener por objeto revertir situaciones extraordinarias, no susceptibles de ser resueltas o atendidas a través de los mecanismos normales. El carácter extraordinario del decreto se determinará en función de cada caso concreto y sobre la base de circunstancias fácticas específicas, sin perjuicio de la discrecionalidad que le asiste a los organismos políticos en estos menesteres.
- Necesidad: Esto significa que si se siguieran los mecanismos o procedimientos ordinarios no se conseguiría paliar los daños o efectos que se buscan superar o atender mediante los decretos de urgencia. De ahí que se hace indispensable acudir a estos dispositivos legales.
- Transitoriedad: En la medida en que la emisión de estas normas se justifica en circunstancias extraordinarias no atendibles a través de los procedimientos comunes o normales, su vigencia no debe durar más tiempo del estrictamente necesario para revertir aquella coyuntura.
- Generalidad: Los beneficios o los efectos positivos que se consigan a través de este tipo de normas no deben circunscribirse a un sector determinado o particular, sino que debe tratar de atenderse el interés nacional, es decir a toda la comunidad.
- Conexidad: Esto supone que debe haber una vinculación clara entre las medidas que se adoptan y las circunstancias fácticas que obligaron a la emisión del o los decretos de urgencia.

Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del test de proporcionalidad, también destacado por el colegiado como el examen al cual deben someterse los decretos de urgencia para determinar su conformidad con la Constitución.

4 En efecto, conforme se establece en el artículo 104° de la Constitución Política del Estado:

"El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

(...)"

podrá delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente, las cuales conforme se deduce del inciso 4 del artículo 101° son las relativas a reforma constitucional<sup>5</sup>, a la aprobación de tratados internacionales<sup>6</sup>, leyes orgánicas<sup>7</sup>, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República<sup>8</sup>. En otros términos, y como enfatizaremos en líneas posteriores, una ley autoritativa y -por conexidad<sup>9</sup>- ningún decreto legislativo puede versar acerca de dichas materias, pues de lo contrario sería calificado como inconstitucional.

**“Como se puede observar, la Constitución establece los parámetros que nos pueden servir para un control de constitucionalidad tanto de la ley autoritativa como de los decretos legislativos que se emitan en el marco de la delegación.”**

### 3. Parámetros de Control de Constitucionalidad de los Decretos Legislativos

Como se puede observar, la Constitución establece los parámetros que nos pueden servir para un control de constitucionalidad tanto de la ley autoritativa como de los decretos legislativos que se emitan en el marco de la delegación. Es pues importante distinguir entre las inconstitucionalidades en las que puede incurrir la ley autoritativa en sí misma, de las inconstitucionalidades que pudieran presentar los decretos legislativos en cuyo marco han sido emitidos, ya que los elementos que se toman en cuenta para el correspondiente

control de constitucionalidad difieren en uno y otro caso.

#### 3.1 Los Tipos de Infracciones a la Constitución, a Propósito del Control de Constitucionalidad de los Decretos Legislativos

Para una mejor comprensión de lo recientemente señalado se hace necesario conocer los diferentes tipos de infracciones de la Constitución. El artículo 75° del Código Procesal Constitucional alude a que éstas pueden ser totales, parciales, por la forma, por el fondo, así como directas e indirectas<sup>10</sup>. En cuanto a las infracciones a la Constitución por la forma, el Tribunal Constitucional en su sentencia que resuelve los expedientes acumulados N° 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC, señaló que éstas pueden presentarse en tres (3) supuestos<sup>11</sup>:

- Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Este es el caso, por ejemplo, de la emisión de un decreto legislativo sin que medie una ley autoritativa.
- Cuando la norma legal se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del Derecho. Este es el caso, por ejemplo, de una ley autoritativa que delega en el Presidente la legislación de una materia que se encuentra vedada constitucionalmente de ser objeto de delegación, como son justamente las previstas en el inciso 4 del artículo 101° de la Constitución Política del Estado.
- Cuando la norma legal es expedida por un órgano u organismo que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Este es el caso, por ejemplo, de una ley autoritativa que delega materias que, en el marco del proceso de descentralización, son más bien de competencia de los gobiernos locales y/o regionales.

5 Esta proscripción es a todas luces comprensible si se toma en consideración que de conformidad con el artículo 206° de la Constitución Política del Estado, ésta puede ser reformada tan sólo a través de dos procedimientos: i) aprobar la reforma con mayoría absoluta del número legal de congresistas y ratificada mediante referéndum y ii) aprobar la reforma con más de 2/3 de los votos del número legal de congresistas en dos legislaturas ordinarias sucesivas.

6 Sin embargo, aquí convendría distinguir aquellos tratados que conforme al artículo 57° de la Constitución puede celebrar el Presidente de la República sin el requisito de la aprobación previa del Congreso, que son aquellos que no versan sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado y los que crean, modifican o suprimen tributos, así como aquellos que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución (artículo 56° del texto constitucional vigente).

7 El Tribunal Constitucional peruano al resolver el Expediente N° 0022-2004-AI/TC, en sentencia de fecha 12 de agosto de 2005 y publicada el 12 de setiembre del mismo año, señaló sobre el particular lo siguiente:

*“En efecto, de una interpretación sistemática de los artículos 104° y 101°, inciso 4 de la Constitución, se concluye que la aprobación de leyes orgánicas no puede ser delegada a la Comisión Permanente del Congreso de la República, ni tampoco al Poder Ejecutivo mediante decretos legislativos. Esta limitación, que no opera para las materias de ley ordinaria, que sí pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo para que legisle sobre ellas, se constituye en el núcleo mínimo indisponible de las competencias legislativas del Congreso de la República, para el caso de normas con rango de ley, ya que la legislación de las materias de ley orgánica no puede ser delegada al Ejecutivo.”*

8 Esto se explica por la importancia que reviste la función presupuestaria del Congreso de la República en tanto expresión de lo que algunos autores han denominado el poder de delimitación de dicha institución política. En este sentido: DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel, 1970, p. 178 y ss.

9 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78° del Código Procesal Constitucional, la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

10 Según reza dicho precepto del Código Procesal Constitucional:

*“Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.”*

11 Fundamento jurídico número 22 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de setiembre de 2005, recaída en los Expedientes acumulados N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

En relación con las infracciones de la Constitución por el fondo, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada:

*"(...) tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución" (Fundamento Jurídico número 23).*

Un ejemplo de infracción de la Constitución por el fondo sería aquel en el que un decreto legislativo si bien regula una materia autorizada por el Congreso mediante la ley autoritativa y por la Constitución, lo hace violando otras disposiciones constitucionales. Así, el texto constitucional no proscribía la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República para legislar sobre temas vinculados con los pueblos indígenas, pero ello no significa que esos decretos legislativos se deben limitar tan sólo a respetar el ámbito de la delegación de facultades legislativas. Deben también tomar en consideración otros dispositivos y valores constitucionales como es el derecho a la identidad étnica y cultural previsto en el inciso 19 del artículo 2° de la Constitución o, simplemente, el régimen constitucional de las Comunidades Campesinas y Nativas contemplado básicamente en los artículos 88° y 89° del texto constitucional vigente.

Lo recientemente expuesto nos permite destacar que cuando se trata del control de constitucionalidad de los decretos legislativos, no sólo se debe evaluar si contravienen lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 101° de la Constitución, esto es, si regulan o no una materia cuya delegación ha sido expresamente vedada por el texto constitucional, sino todo el marco constitucional, sin perjuicio, desde luego, de la ley autoritativa. Así, se pone en evidencia el carácter irradiador y aglutinante de la Constitución respecto de todo el ordenamiento jurídico.

Como adelantamos, el Código Procesal Constitucional también distingue entre los supuestos de inconstitucionalidad parcial y total. La diferencia radica no en "cuánto" de la Constitución se ha visto vulnerado por la ley sino en "cuánto" de ésta resulta contrario a la norma fundamental. En tal sentido, la infracción será total cuando toda la ley contraviene el texto constitucional, mientras que será parcial cuando sólo parte de ella presenta vicios de inconstitucionalidad. En el primer caso correspondería derogar la norma legal y en el segundo, tan sólo modificarla en aquellos aspectos que no guardan conformidad con la Constitución. Así, por ejemplo, en el supuesto de que parte del articulado de un decreto legislativo sea contrario a la Constitución porque no se ajusta a algún derecho fundamental en particular, estaremos ante un caso de inconstitucionalidad parcial, mientras que si todas

las disposiciones de aquel dispositivo legal resultan incompatibles con la norma fundamental, estaremos ante una inconstitucionalidad total.

Por último, tenemos la distinción que hace el Código Procesal Constitucional entre infracción directa e infracción indirecta a la Constitución. La primera se presenta cuando la norma con rango de ley contraviene el texto constitucional sin que medie entre las dos otra norma legal, mientras que la segunda tiene lugar cuando la inconstitucionalidad se manifiesta por el contraste entre la norma con rango de ley y la norma legal a la cual la Constitución le ha dotado la condición de parámetro de control de constitucionalidad. Así, por ejemplo, si el decreto legislativo contraviene la Constitución será un supuesto de infracción directa, mientras que si el decreto legislativo contraviene la ley autoritativa será un supuesto de infracción indirecta a la Constitución.

En términos del Tribunal Constitucional peruano<sup>12</sup>:

*"(...) la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su desconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad".*

En esa línea de pensamiento, para el control de constitucionalidad de los decretos legislativos se deben tomar en consideración tanto las disposiciones constitucionales, como la ley autoritativa, que es la que por mandato de la Constitución se encarga de limitar el margen de acción del Presidente de la República para la emisión de este tipo de normas tanto por la materia como por el plazo. Sin embargo, dentro de los primeros habría que hacer especial incidencia en que deben considerarse también los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional y los tratados sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte.

### **3.2 Los Precedentes Constitucionales Vinculantes del Tribunal Constitucional Como Parámetro de Control de Constitucionalidad**

Más allá de la diferencia entre jurisprudencia constitucional y precedente constitucional vinculante, y a pesar de que dependiendo de cada situación ambos pueden ser considerados parámetros para un control de constitucionalidad de los decretos legislativos, nos interesa sobre todo destacar los precedentes constitucionales vinculantes, como quiera que por los alcances de su eficacia, son especialmente importantes para la materia que nos ocupa.

12 Fundamento jurídico número 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de setiembre de 2005, recaída en los Expedientes acumulados N°s 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional le reconoce al Tribunal Constitucional peruano la posibilidad de establecer precedentes constitucionales vinculantes. Así, conforme establece el citado artículo:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

El precedente podemos definirlo en términos generales como la regla jurídica que se desprende o se crea, a propósito de la resolución de un caso por un tribunal, como consecuencia de la interpretación o integración del ordenamiento jurídico que él ha efectuado a fin de dar respuesta a lo solicitado por el (o los) justiciable(s). El carácter vinculante del precedente radica en que el juez o tribunal deberá utilizar en principio los mismos fundamentos para la resolución de casos similares al que dio origen al precedente, ya que en el supuesto que se aparte del precedente deberá motivar por qué lo hace. Es más, en algunos casos, dependiendo de la naturaleza del tribunal, el precedente incluso obligará a otras entidades públicas o hasta privadas, como es precisamente lo que ocurre con los precedentes constitucionales que establece el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, un precedente será considerado como constitucional en la medida en que para efectos de la creación de la norma o regla jurídica que contiene, hayan participado los dispositivos constitucionales. Así, podría ser que el precedente se establezca con la sola interpretación de la Constitución, o se derive de la interpretación de la ley con el marco constitucional o de omisiones evaluadas a la luz de los dispositivos constitucionales. Asimismo, de lo señalado se desprende que, contrario a lo que se pueda pensar, no sólo el Tribunal Constitucional puede establecer precedentes constitucionales, pues en definitiva la misma Corte Suprema, que puede interpretar la Constitución con efectos vinculantes, podría hacerlo.

Sin embargo, la diferencia entre ambos precedentes -el establecido al interior del Poder Judicial por sus máximas autoridades y el establecido por el Tribunal Constitucional- estará en rigor en sus efectos. Mientras que los precedentes constitucionales vinculantes que en su momento pueda establecer la Corte Suprema tendrán tanto una eficacia vertical como horizontal, pues no sólo resultará de obligatorio cumplimiento para los demás jueces que integran el Poder Judicial sino también para ella misma cuando conozca casos similares; el precedente constitucional vinculante establecido por el Tribunal Constitucional goza de ambos tipos de eficacia, pero con la particularidad de que obligará no sólo al

mismo Tribunal Constitucional sino a todos los poderes públicos e incluso los privados. En consecuencia, están sometidos al precedente constitucional vinculante no sólo los privados y las entidades que puedan encontrarse en una posición inferior a él, sino todas aquellas entidades que ostentan inclusive su mismo rango jurídico-político, como es el caso de los demás organismos constitucionales. Así, en términos del Alto Tribunal<sup>13</sup>:

*“El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional” (Fundamento Jurídico número 49).*

En esa línea de pensamiento, los precedentes constitucionales vinculantes al contener las interpretaciones del Tribunal Constitucional tanto de la Constitución como de la ley o de omisiones evaluadas a la luz del texto fundamental y al ser él el máximo intérprete de la Constitución -lo que explica por qué sus precedentes vinculan a todos los poderes públicos y privados-; pasan a erigirse en parámetros de control de constitucionalidad. Así ha tenido oportunidad de confirmarlo el mismo colegiado en múltiples sentencias, entre las que destaca la recaída en el caso “Pedro Pablo Fernández Solís más del 1% de ciudadanos” (Expediente N° 0012-2005-PI/TC).

### **3.3 Los Tratados Sobre Derechos Humanos y las Interpretaciones Vinculantes de sus Disposiciones como Parámetro de Control de Constitucionalidad de los Decretos Legislativos**

En lo que se refiere a los tratados sobre derechos humanos, la IV Disposición Final y Transitoria del texto constitucional señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias

13 En su sentencia recaída en el caso “Ramón Hernando Salazar Yarlenque” (Expediente N° 3741-2004-AA/TC), de fecha 14 de noviembre de 2005.

ratificados por el Perú. No obstante, esta disposición luego fue interpretada por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el caso “Alfredo Víctor Crespo Bragayrac” (Expediente N° 0217-2002-HC/TC)<sup>14</sup> en los siguientes términos:

*“Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región” (Fundamento Jurídico número 2).*

Dicha interpretación, acogida posteriormente por el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>15</sup>, se va a ver completada con lo señalado por el mismo colegiado en su sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC<sup>16</sup>:

*“Como puede apreciarse, nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 3° de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa” (Fundamento Jurídico número 22).*

En esa línea de pensamiento, los tratados sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte y, consecuentemente, los pronunciamientos de aquellas entidades que interpretan dichos tratados con carácter vinculante forman parte de los parámetros de control de constitucionalidad a los cuales antes hemos hecho referencia. De ahí que un decreto legislativo puede ser calificado de inconstitucional no sólo por contravenir el texto constitucional sino también por no ajustarse a las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado peruano en materia de derechos humanos.

#### **4. Los Procesos y/o Procedimientos de Control Posterior de Constitucionalidad de los Decretos Legislativos: Entidades Competentes y Algunas Dificultades o Problemas para un Control Efectivo**

En la eventualidad entonces de que alguno o algunos de los decretos legislativos emitidos al amparo de una delegación de facultades legislativas

resulten inconstitucionales, será posible conseguir su derogación o modificación ya sea como consecuencia del procedimiento de control parlamentario posterior o como producto de una sentencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, al ser los decretos legislativos normas que, de conformidad con el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, tienen rango de ley, su modificación o derogación tan sólo puede tener lugar por una norma del mismo nivel (ley del Congreso, por ejemplo) o, eventualmente, su expulsión por una declaratoria de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de una posible derogación tácita en aquel caso en que la Constitución regule posteriormente una materia regulada por un decreto legislativo y dicha reforma ya no encuentre correlato en el decreto legislativo antes emitido.

#### **4.1. El Procedimiento de Control Posterior ante el Congreso de la República. El Problema del Incumplimiento de los Plazos del Reglamento del Congreso y Algunos Comentarios en Torno a la Naturaleza del Control Parlamentario**

De acuerdo con lo señalado en la parte final del artículo 104° de la Constitución, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo. A partir de ese momento al interior del Congreso de la República se da inicio a un procedimiento de control que se encuentra regulado en el artículo 90° del Reglamento de dicha institución política.

##### **4.1.1. La Remisión de los Decretos Legislativos al Congreso de la República y, Consecuentemente, a la Comisión de Constitución y Reglamento**

Así, conforme al citado reglamento, el Presidente debe dar cuenta de los decretos legislativos emitidos al amparo de la delegación de facultades legislativas dentro de los tres (3) días posteriores a su publicación. Una vez que se recibe el oficio y el expediente correspondiente y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso los envía a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

Eso significa que no obstante que por expresa disposición del reglamento en principio es la Comisión de Constitución la competente para llevar a cabo el control posterior de los decretos legislativos, nada impide que la ley autoritativa disponga que por la especialidad de la materia su estudio se lleve a cabo por otra comisión. Para dichos efectos,

14 Sentencia de fecha 17 de abril de 2002 y publicada el 20 de setiembre del mismo año.

15 De acuerdo con lo señalado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

*“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.*

16 Sentencia de fecha 24 de abril de 2006 y publicada el 8 de mayo del mismo año.

cada año parlamentario al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento se instala lo que se denomina el “Grupo de Estudio de los Decretos Legislativos y los Decretos de Urgencia”, integrado por tres (3) congresistas.

#### **4.1.2. El Procedimiento de Control de los Decretos Legislativos al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento.**

Según el Reglamento del Congreso, la Comisión informante debe presentar dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de diez (10) días. En tal sentido, la Comisión de Constitución y Reglamento debería emitir opinión en ese lapso de tiempo, luego de que el Grupo de Estudio le presentó su informe al respecto.

**“En caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, se recomendará su derogación o modificación a fin de superar la situación de inconstitucionalidad (...)”**

Debe tenerse presente que es posible que se lleven al seno de la Comisión de Constitución informes en unanimidad (firmado por los tres (3) integrantes del Grupo de Estudio), en mayoría (firmado por dos (2) de los integrantes del Grupo de Estudio) y en minoría (firmado por un (1) integrante del Grupo de Estudio).

En caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, se recomendará su derogación o modificación a fin de superar la situación de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros. Dicho informe y propuesta de modificación o derogación se canaliza al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento como si fuera un predictamen de un proyecto de ley presentado por algún grupo parlamentario. Esto tiene sentido, debido a que en ese escenario el Grupo de Estudio debe presentar tanto los argumentos que abogan la modificación o derogación como la fórmula legal correspondiente. En cualquier caso, la peculiaridad de este predictamen es que su elaboración ha tenido lugar por el Grupo de Estudio y no por el equipo de trabajo de la Comisión de Constitución, que es el que se encarga de elaborar normalmente los predictámenes de los proyectos de ley que por la especialidad de la materia le han sido derivados.

Una vez en la Comisión y en caso el Presidente de ella haya decidido convocar a sesión e incluir en su agenda el debate del o los informes del Grupo de Estudio, se verifica el quórum reglamentario para dar inicio a la sesión (mitad más uno del número hábil de sus miembros<sup>17</sup>) y se procede entonces a su sustentación por el Presidente o alguno de los miembros del Grupo de Estudio. En caso haya informe en mayoría y minoría se puede comenzar por el sustento de cualquiera, aunque normalmente es el informe en mayoría el que se sustenta primero. Desde luego, nada impide que de la Comisión salgan también tanto un dictamen en mayoría como en minoría respecto del mismo decreto legislativo<sup>18</sup>.

Se requiere de la mayoría simple de los integrantes de la Comisión para la adopción de un acuerdo. De no conseguirse esa votación, se considerará que el informe que proponía la modificación o derogación del o los decretos legislativos ha sido rechazado y,

17 Según el artículo 52° del Reglamento del Congreso:

(...)

*El quórum para la realización de las sesiones de la Comisión Permanente y de las distintas Comisiones del Congreso de la República es de la mitad más uno del número hábil de sus miembros. Los acuerdos se toman con el voto de la mayoría simple de todos los miembros presentes al momento de la votación, incluido el voto del Presidente.*

*En caso de producirse empate en la votación el Presidente tendrá un voto dirimente”.*

Por otro lado, un congresista hábil, conforme se desprende del literal b) del artículo 52° del Reglamento del Congreso, es aquel que se encuentra incorporado, pero que no se encuentra con licencia acordada por el Consejo Directivo, ni suspendido.

18 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70° del Reglamento del Congreso:

*“Los dictámenes son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y resolución legislativa que son sometidas a su conocimiento, además de las conclusiones y derivadas de dicho estudio. Deben incluir una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas. Los autores de los proyectos son invitados a las sesiones cuando se traten sus proyectos.*

*Los dictámenes pueden ser en mayoría, en minoría y por unanimidad. Los dictámenes en mayoría y minoría deben estar rubricados por el Secretario de la Comisión, aunque sea firmante de uno de ellos. Los dictámenes por unanimidad deben estar firmados por todos los miembros hábiles de la Comisión.*

*Los dictámenes en mayoría requieren estar firmados al menos por la mayoría de los congresistas presentes en el momento de la aprobación en que se debatió el asunto, luego de verificado el quórum, y por los miembros que decidan suscribirlos posteriormente y hasta antes de ser considerados por el Consejo Directivo. Los dictámenes en minoría pueden estar firmados por cualquier número de congresistas miembros de la Comisión, y de igualar o superar el número de firmas de los de mayoría por las adhesiones posteriores, ambos dictámenes volverán a ser considerados por la Comisión hasta lograr una diferencia final que permita determinar con claridad las posiciones de mayoría y minoría. No se aceptará dictámenes presentados el mismo día en que deba debatirse el asunto, con excepción de los dictámenes en minoría, cuando el dictamen en mayoría se encuentre en la Orden del Día.*

(...):”

por lo tanto, la Comisión se encargará de elaborar un dictamen en sentido distinto, esto es, confirmando la compatibilidad del o los decretos legislativos con la Constitución, el mismo que será remitido al Pleno del Congreso. Por práctica parlamentaria sólo en el supuesto de que la Comisión de Constitución proponga la modificación o derogación del o los decretos legislativos es que habrá debate en el Pleno, de lo contrario el Presidente del Congreso se limita a comunicar la decisión de la citada Comisión al Pleno y se procede a archivar el dictamen.

Debemos tomar en cuenta que el control que se lleva a cabo en el Grupo de Estudio debe ser estrictamente jurídico, mientras que en la Comisión de Constitución y Reglamento y, desde luego, en el Pleno del Congreso se puede plantear la modificación o derogación de los decretos legislativos sometidos a debate sobre la base de consideraciones de carácter político. Esto significa que a pesar que el Grupo de Estudio sustente en su informe la inconstitucionalidad total o parcial del o los decretos legislativos, es posible que al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento, y sobre todo en el Pleno se vote en contra de dicho informe o el dictamen correspondiente por razones políticas. En tal sentido, al final será el Pleno del Congreso el que decida el destino del o los decretos legislativos sometidos al control parlamentario posterior.

#### **4.1.3. Dificultades y Problemas que Presenta el Procedimiento Parlamentario Destinado a Controlar los Decretos Legislativos**

Este procedimiento parlamentario presenta, sin embargo, algunas dificultades o problemas que son necesarios mencionar aquí, sobre todo de cara al control que corresponderá poner en práctica para los numerosos decretos legislativos que se han emitido al amparo de la Ley N° 29157.

Un primer problema es que ha sido muy poco frecuente –por no decir prácticamente nunca– que se cumpla con los plazos que establece el Reglamento del Congreso. A este respecto, debemos reconocer la inconsistencia de los plazos allí previstos con los trámites que se llevan a cabo en la organización parlamentaria, motivo por el cual resultaría recomendable modificarlos para ajustarlos a lapsos de tiempo más acordes con la dinámica de esta institución política.

Sin perjuicio de lo recientemente señalado, en modo alguno debe descartarse un dictamen emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento tiempo después del plazo que el Reglamento del Congreso establece –que, como hemos visto, es de diez (10) días–, ya que la práctica parlamentaria ha demostrado que en el seno de la Comisión de Constitución y Reglamento y del Pleno se han discutido informes del Grupo de Estudio emitidos con posterioridad a ese plazo, lo que, en nuestra modesta opinión, constituye

un precedente parlamentario de observancia obligatoria, y que, desde nuestro punto de vista, guarda cierta lógica, tal como comprobaremos en seguida.

Si consideráramos que dichos plazos resultan perentorios y condicionantes de la validez del informe que sobre el particular emite la Comisión de Constitución y Reglamento, de la misma naturaleza debería dotarse al plazo de tres (3) días que establece el Reglamento del Congreso para que el Presidente de cuenta del o de los decretos legislativos publicados. Esto significaría que aquellos decretos legislativos remitidos tiempo después podrían ser cuestionados en su constitucionalidad, pues aparentemente el Presidente habría incumplido su obligación constitucional. Sin embargo, dicho plazo tampoco ha sido cumplido con frecuencia y ello en modo alguno significó que no subsista la obligación del Presidente de dar cuenta del o los decretos legislativos emitidos (finalmente es una obligación que emana de la Constitución) ni tampoco ha sido una razón por la cual se ha cuestionado la constitucionalidad del o los decretos legislativos remitidos tiempo después del plazo que establece el Reglamento.

**“(...) a pesar de que un Grupo de Estudio informe todos los decretos legislativos que se emitieron en el año parlamentario en que estuvo vigente, las posibilidades de que se debatan dichos informes se ven limitados por un elemento temporal, que es el término del año parlamentario en que ejerce sus labores.”**

Del mismo modo, no debería excluirse el control respectivo ni podría calificarse de inválido el informe que emita la Comisión de Constitución y Reglamento dentro del plazo establecido, por el simple hecho que el Presidente del Congreso no cumplió con remitirle el expediente del o los decretos legislativos en el tiempo establecido por el Reglamento del Congreso. De lo contrario, se abre una puerta que puede ser utilizada perversamente en aquellas coyunturas en las que el Presidente del Congreso busque, por cualquier motivo, impedir que los decretos legislativos sean controlados conforme lo establece el reglamento.

No obstante, si bien es cierto nuestra argumentación conduciría a sostener que en consecuencia no hay un plazo específico para que el Congreso de la República

en general y la Comisión de Constitución y Reglamento en particular emita su informe y se pronuncie acerca de la constitucionalidad de los decretos legislativos, respectivamente, debe tenerse en cuenta que la práctica parlamentaria ha sido la de no someter a debate en sede de la Comisión de Constitución y Reglamento los informes emitidos por los Grupos de Estudio que estuvieron en funciones los años parlamentarios anteriores.

En otros términos, a pesar de que un Grupo de Estudio informe todos los decretos legislativos que se emitieron en el año parlamentario en que estuvo vigente, las posibilidades de que se debatan dichos informes se ven limitados por un elemento temporal, que es el término del año parlamentario en que ejerce sus labores. Evidentemente, esto trae consigo serias consecuencias para un control adecuado y oportuno de los decretos legislativos.

Por ello mismo y por una cuestión política –si se quiere–, se deben tomar en consideración los referidos informes, a pesar de ser emitidos después del plazo de diez (10) días que establece el Reglamento, pues en múltiples ocasiones es responsabilidad del Congresista que preside la Comisión de Constitución y Reglamento –quien, como dijimos, establece la agenda de la Comisión–, que no hayan sido sometidos a debate antes, lo que adquiere especial significación en aquellos escenarios en que dicha Presidencia recae en algún congresista que sea por filiación política con el gobernante de turno o por cualquier otro motivo, busque impedir el control correspondiente de los decretos legislativos.

Otro elemento a considerar, aunque ya destacado algunas líneas atrás, es que el control de constitucionalidad pasa a tener alcances distintos cuando el informe del Grupo de Estudio es sometido a debate en la Comisión de Constitución y Reglamento, y más aún cuando entra al Pleno para su discusión, ya que, como dijimos, en dicho Grupo de Estudio el control que se lleva a cabo es (o por lo menos debe ser) estrictamente jurídico, mientras que en la Comisión es posible sustentar razones políticas a fin de promover la modificación, derogación o permanencia del o los decretos legislativos.

En el control jurídico, el examen se justifica en razones objetivas, previamente establecidas y susceptibles de comprobación, en cambio en el control político las razones son más bien subjetivas<sup>19</sup>. Así, en este caso es sobre la base de consideraciones de calidad, oportunidad o conveniencia de la autoridad encargada de llevar a cabo el control, que se decidirá la situación de los decretos legislativos.

Lo que hemos acabado de señalar es especialmente relevante, toda vez que en el control jurídico la autoridad competente, una vez detectada la inconstitucionalidad, no tendrá otra alternativa que proponer su modificación –si la inconstitucionalidad es parcial– o derogación –en

el caso de la inconstitucionalidad total–. Sin embargo, en el control político es perfectamente posible que la autoridad decida que, a pesar de su inconstitucionalidad total o parcial, resulta conveniente mantener en vigencia el decreto legislativo tal como fuera emitido por el Presidente de la República, ya que podría considerar que su modificación o derogación generaría una grave crisis política o una situación de inestabilidad en el país.

No obstante, debemos destacar que no podemos impedir la introducción de elementos políticos en el control de los decretos legislativos que se lleva a cabo al interior del Congreso de la República, toda vez que luego el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento es remitido al Pleno para su debate. Y es aquí en donde salen a la luz con mayor énfasis y legítimamente consideraciones políticas, ya que finalmente será una ley la que decida la suerte del o los decretos legislativos. En modo alguno entonces podemos despojar a la institución parlamentaria de la discrecionalidad política que le asiste en estos menesteres.

Precisamente por ello, somos de la opinión que no debe descartarse la posibilidad de un control básicamente jurídico de constitucionalidad de los citados decretos legislativos, que es el que se lleva a cabo en sede del Tribunal Constitucional a través de un proceso de inconstitucionalidad y que por cierto, en nuestra modesta opinión, puede iniciarse antes, durante y después del control parlamentario posterior que aquí hemos analizado.

#### **4.2. El Proceso de Control Posterior Ante el Tribunal Constitucional: la Posibilidad de un Control Jurídico de los Decretos Legislativos**

De acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 202° del texto constitucional vigente, corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad. Este proceso tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas con rango de ley que resulten incompatibles con la Constitución, por lo que, conforme a lo señalado en el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución peruana, procede contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

En ese orden de ideas, dadas las limitaciones que hemos destacado en torno al tipo de control de los decretos legislativos que se lleva a cabo en sede parlamentaria, la posibilidad de un control fundamentalmente jurídico de ellos es perfectamente posible en sede del Tribunal Constitucional. Sin embargo, aquí habría que tener presente la legitimación procesal activa para iniciar este proceso, esto es, las entidades o autoridades que gozan de la facultad para plantear un proceso de inconstitucionalidad.

19 Acerca de las diferencias entre el control político y el control jurídico recomendamos revisar ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, p. 11-45, y en una edición posterior *Constitución, democracia y control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 136 y ss.

Según el artículo 203° de la Constitución Política del Estado, podrán interponer dicho proceso:

- El Presidente de la República.
- El Fiscal de la Nación.
- El Defensor del Pueblo.
- El veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas.
- Cinco mil (5000) ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento (1%) de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
- Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
- Los colegios profesionales, en materia de su especialidad.

Dicha demanda de inconstitucionalidad, conforme al artículo 100° del Código Procesal Constitucional, debe interponerse dentro de los seis (6) años contados a partir de la publicación del o los decretos legislativos. No obstante, vencido dicho plazo, permanecerá la obligación de los jueces de aplicar el control difuso de constitucionalidad en caso consideren que, dado el caso que vienen conociendo, la norma legal aplicable resulta incompatible con el texto constitucional.

Si se admite la demanda de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional concederá a la parte demandada el plazo de treinta (30) días para contestarla. En este caso, y conforme lo precisa el inciso 2 del artículo 107° del Código Procesal Constitucional, al ser nuestro objeto de estudio los decretos legislativos, corresponderá emplazar al Poder Ejecutivo. Con la contestación, o vencido el plazo sin que ésta sea presentada, el colegiado tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal Constitucional señalará la fecha para la vista de la causa dentro de los diez (10) útiles siguientes. Las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente. Finalmente, el Alto Tribunal dictará sentencia dentro de los treinta (30) días posteriores a la vista de la causa<sup>20</sup>.

Es necesario señalar que el colegiado sólo procederá a declarar la inconstitucionalidad del decreto legislativo o de las disposiciones que contiene en aquellos casos en que no sea posible interpretarlas conforme a la Constitución. Es decir, debe tenerse en cuenta que lo que se somete a control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional son las normas que se infieren de los dispositivos legales vigentes y no éstos en sí mismos.

Así, mientras las disposiciones vienen a ser el conjunto de palabras o la construcción gramatical que contiene cada uno de los artículos que conforman el decreto legislativo, las normas son los sentidos que se desprenden de dichas disposiciones como consecuencia de la aplicación de determinados criterios y métodos de interpretación<sup>21</sup>. Lo recientemente expuesto significa que en el supuesto que se interponga una demanda de inconstitucionalidad contra algún decreto legislativo o algunas de sus disposiciones, el colegiado válidamente podría determinar que, efectivamente, la norma que es objeto de cuestionamiento es inconstitucional, pero que si a la disposición impugnada se le da un sentido diferente, podría mantener su vigencia. En este caso, y a partir de dicho momento, todos deberemos interpretar aquel dispositivo legal conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional.

Debe tenerse presente también que siguiendo lo dispuesto en el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional de un decreto legislativo por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo, que como ya se dijo aquí, es de seis (6) años, contados a partir de su publicación.

Asimismo, no debemos perder de vista que conforme al artículo 78° del Código Procesal Constitucional, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de un decreto legislativo, puede igualmente declarar la de aquella otra norma legal a la que debe extenderse por conexión o consecuencia. En tal sentido, en caso el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la inconstitucionalidad de un decreto legislativo pero éste ha sido objeto de modificación por otra norma legal, por conexión o consecuencia, dependiendo del caso, será posible, asimismo, declarar la inconstitucionalidad de aquella normal legal que lo modificó. Igualmente, en el supuesto de que una ley autoritativa delegue materia prohibida, será inconstitucional tanto la ley como el o los decretos legislativos que bajo su amparo se emitieron y regulen la materia en cuestión.

Sin perjuicio de lo reseñado respecto del control de constitucionalidad en sede del Tribunal Constitucional y la ventaja que trae consigo tener un espacio de discusión de carácter jurídico respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos, debemos tomar en cuenta que existen otras alternativas que nos permitirán conseguir aquella modificación o derogación de los decretos legislativos por consideraciones inclusive de carácter político. Es más, éstas permitirán inclusive paliar en cierta medida los efectos negativos que trae consigo la forma como se encuentra configurado el procedimiento de control parlamentario posterior. Las alternativas a las cuales hacemos referencia son la iniciativa legal

20 Así lo dispone el artículo 108° del Código Procesal Constitucional.

21 Es justamente esta diferencia la que le permitirá al Tribunal Constitucional emitir las denominadas sentencias interpretativas. Sobre el particular resulta del mayor interés: DÍAZ REVORIO, Francisco J. la interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra Editores, 2003; entre otros interesantes trabajos que a este respecto se han venido publicado tanto en nuestro país como en el extranjero.

parlamentaria y la iniciativa legal ciudadana, mecanismos cuyos alcances analizaremos de inmediato.

## 5. Otras Alternativas a fin de Conseguir la Modificación o Derogación de los Decretos Legislativos en el Perú

Como se indicó líneas atrás, los decretos legislativos constituyen dispositivos que en nuestro ordenamiento jurídico ostentan rango de ley. Esto significa que para efectos de su modificación o derogación se requiere de la emisión de una disposición del mismo nivel o, en todo caso mayor, sin perjuicio, como también hemos señalado, de su declaratoria de inconstitucionalidad, aunque este supuesto no lo estudiaremos aquí, pues ya lo desarrollamos en el apartado precedente.

Según el artículo 107° de la Constitución Política del Estado quienes tienen iniciativa legislativa son el Presidente de la República y los Congresistas. En cuanto a las materias que les son propias, el Poder Judicial, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Ese mismo derecho les asiste a los ciudadanos, el cual se ejerce conforme a ley. La alternativa entonces es la emisión de una ley por parte del Congreso de la República. Eso sí, es necesario enfatizar que no sugerimos la emisión de un decreto de urgencia, debido a que a pesar de ostentar rango de ley, al ser emitido por el mismo Presidente de la República constituye una alternativa muy poco viable para conseguir la modificación o derogación un decreto legislativo.

Recomendaríamos entonces evaluar la posibilidad de acudir a la iniciativa legal parlamentaria y a la iniciativa legal ciudadana. Las ventajas de ambas alternativas radican, como hemos adelantado, no sólo en que los cambios que a través de ellas se propongan no tendrían que fundamentarse sólo en argumentos jurídicos sino que podrían entrar a tallar otro de tipo de consideraciones como por ejemplo las de carácter político y, además, en que se erigirán como mecanismos

a los cuales se puede acudir ante las dificultades que presenta en sí mismo el procedimiento de control parlamentario posterior.

## 6. La Iniciativa Legal Parlamentaria

En el primer caso es importante tener en cuenta que si bien la Constitución Política del Estado indica que es derecho de todo congresista presentar los proyectos de ley que considere pertinente, el Reglamento del Congreso de la República en el inciso 2 del artículo 76° establece que dicho derecho se ejercerá a través del Grupo Parlamentario<sup>22</sup>.

En tal sentido, en aquellos grupos parlamentarios conformados por seis (6) congresistas se requerirá del respaldo de la mayoría de sus miembros para que el proyecto de ley sea canalizado, mientras que si el grupo parlamentario tiene más de seis (6) integrantes, la iniciativa legislativa debe ser respaldada por no menos de seis (6) congresistas. En ambos casos, el Directivo-Portavoz o quien lo reemplace deberá certificar dicho respaldo.

Como se puede apreciar, nada impide que un congresista con el respaldo correspondiente de su Grupo Parlamentario, presente un proyecto de ley a fin de modificar o derogar un decreto legislativo. Esto demuestra que las dificultades o problemas reseñados líneas atrás para el control posterior de los decretos legislativos por parte del Congreso de la República no son óbice alguno para que se pueda conseguir su modificación o derogación por esta vía.

En ese orden de ideas, no resulta posible afirmar que si vence el plazo para que la Comisión informante dictamine el o los decretos legislativos o si la Comisión o el Pleno opta por convalidarlos por consideraciones políticas, no hay mayor remedio frente a las inconstitucionalidades que presente alguno de los decretos legislativos recientemente emitidos o simplemente para conseguir su modificación o derogación por cualquier otro motivo.

22 Dicho precepto del reglamento señala a saber lo siguiente:

"La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

(...)

2. Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario y requieren del respaldo:

2.1 De la mayoría de sus miembros, en el caso del Grupo Parlamentario conformado por seis (6) Congresistas, o

2.2 De no menos de seis (6) Congresistas en el caso de los Grupos Parlamentarios conformados por un número de integrantes superior a seis (6) parlamentarios.

En ambos casos el Directivo-Portavoz o quien lo reemplace deberá certificar dicho respaldo. Cuando son varios los autores, se puede diferenciar entre autor o autores principales y adherentes.

Además, éstas proposiciones de ley o de resolución legislativa:

- a) No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público. Esta regla no afecta el derecho de los Congresistas de hacer proposiciones en ese sentido durante el debate del Presupuesto.
- b) No pueden versar sobre viajes al exterior del Presidente de la República ni prórroga del estado de sitio ni aprobación de tratados internacionales ni autorización del ingreso de tropas extranjeras ni declaración de guerra y firma de la paz.
- c) Deben contener la lista de los beneficiados o las características del régimen penitenciario de la generalidad de personas que beneficiará.
- d) No pueden incurrir en copia de otros proyectos de ley, publicados en el Portal del Congreso. Se entiende que hay copia cuando se ha transcrito la totalidad o parte sustancial del proyecto, con el fin de presentarlo como propio o sin citar la fuente que le sirve de sustento en la Exposición de Motivos.
- e) Deben consignarse si tienen relación con la agenda legislativa aprobada de conformidad con el artículo 29°, y las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional.

(...):

Desde luego que la iniciativa parlamentaria está supeditada a la voluntad del congresista y sobre todo del grupo parlamentario, por ello si bien constituye una opción que, como hemos destacado, permite superar las dificultades o problemas que se presentan para el éxito del procedimiento de control posterior de los decretos legislativos en el Congreso de la República, no es suficiente. De ahí que la otra alternativa que aquí proponemos sea la iniciativa legal ciudadana.

## 7. La Iniciativa Legal Ciudadana

Según el artículo 11° de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, la iniciativa legislativa de uno o más proyectos de ley, acompañada por las firmas de no menos del cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral nacional<sup>23</sup>, debidamente comprobadas por la autoridad electoral, recibe preferencia en el trámite del Congreso, el que ordenará su publicación en el diario oficial. Dicha iniciativa podría comprender todas las materias con las mismas limitaciones que sobre temas tributarios o presupuestales tienen los congresistas, y debe ser redactada en forma de proyecto articulado. El Congreso de la República, conforme al artículo 13° de la ley, deberá dictaminarlo y votarlo en el plazo de ciento veinte (120) días calendario.

Las citadas disposiciones legales se complementan con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 76° del Reglamento del Congreso, el cual, además de insistir en que las iniciativas legales ciudadanas deben ir acompañadas por las firmas de por lo menos 0.3% de la población electoral y una resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales que declare expedito el procedimiento al haberse realizado la comprobación de firmas, indica que el oficio de remisión al Congreso de la República debe estar

firmado por uno o por los diez primeros ciudadanos que suscriben la iniciativa, indicando, además, el número de libreta electoral (entiéndase, Documento Nacional de Identidad) y la dirección donde deba notificársele en caso necesario.

Eso sí, el proyecto de ley que se presente mediante la iniciativa legal ciudadana debe reunir los mismos requisitos que el Reglamento del Congreso exige para cualquier proyecto de ley. Así, deberá contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva deberá estar dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Sin embargo, el artículo 75° del Reglamento del Congreso permite que excepcionalmente se dispense el cumplimiento de estos requisitos<sup>24</sup>.

Aquellos ciudadanos que presentan la iniciativa pueden nombrar a dos representantes para la sustentación y defensa en la o las comisiones dictaminadoras del Congreso y en su caso en el proceso de reconsideración<sup>25</sup>. En el supuesto de que existiese uno o más proyectos de ley que versen sobre lo mismo que el presentado, se procede a su acumulación, sin que ello suponga que las facultades de los promotores de la iniciativa o de quien lo represente queden sin efecto. Como hemos adelantado, el artículo 13° de la Ley N° 26300, establece que el Congreso dictamina y vota el proyecto en el plazo de ciento veinte (120) días calendario.

Es importante tener en cuenta que en caso el proyecto de ley haya sido rechazado en el Congreso, aún éste será susceptible de ser sometido a referéndum conforme a

23 Se entiende por población electoral nacional a todas las personas mayores de 18 años de edad que se encuentran inscritas en el Registro Único de Identificación de las Personas Naturales del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y que comprende a hombres y mujeres de todos los niveles socioeconómicos, residentes en las zonas urbanas y rurales en todas las regiones del país.

Según el Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones, para las elecciones regionales y municipales correspondientes al año 2006, la población electoral del Perú era de 16, 594, 824. A mayor abundamiento, véase en el Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones: [http://www.jne.gob.pe/images/stories/archivos/estadistica/2\\_1.pdf](http://www.jne.gob.pe/images/stories/archivos/estadistica/2_1.pdf) (visitado el 12 de agosto de 2008 a las 17:08). El 0.3% de esa cifra hace un total de 49, 784 peruanos.

24 El artículo 75° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:

*“Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.*

*Las proposiciones de resolución legislativa se sujetarán a los mismos requisitos que los de ley, en lo que fuera aplicable.*

*Las proposiciones de ley y de resolución legislativa se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso en día hábil y horario de oficina, para su registro; sin embargo, el Consejo Directivo puede disponer que funcione una oficina especial de la Oficialía Mayor que reciba las proposiciones en día y horario distinto, cuando las circunstancias así lo requieran, dando cuenta a los Congresistas”*

25 Sobre el particular, el artículo 58° del Reglamento del Congreso dispone lo siguiente:

*“Cualquier congresista puede solicitar que se rectifique la votación sólo cuando ésta se haya realizado levantando la mano y exista duda sobre su resultado. Para tal efecto, el Presidente solicitará que los Congresistas expresen su voto poniéndose y permaneciendo en pie. Cuando la votación se efectúe mediante el Sistema de Votación Electrónica, no procederá la rectificación. En este caso, y por excepción, el Presidente podrá ordenar que se repita la votación utilizando el procedimiento antes mencionado.*

*Las reconsideraciones se presentan por escrito luego de las votaciones y su aprobación requiere el voto de más de la mitad del número legal de Congresistas. No proceden los pedidos de reconsideración sobre una reconsideración previamente votada, con excepción del pedido que presenten por una sola vez los voceros de los grupos parlamentarios que representen a los 3/5 del número legal de Congresistas, los que para su aprobación requieren el voto de los 2/3 del número legal de Congresistas. No se puede presentar reconsideraciones después de aprobada el acta o de la dispensa de dicha aprobación.*

*Al inicio de cada sesión y después de pasar lista, el Presidente informará al Pleno el quórum legal de la sesión.*

*Cuando el resultado de alguna votación sea inferior al quórum establecido, el Presidente queda autorizada para volver a someter el tema a votación el mismo día, sin necesidad de que sea tramitado con una reconsideración y continuándose la sesión con el debate de otros asuntos”.*

la Ley N° 26300. Lo mismo ocurre en aquel supuesto que el proyecto ha sido aprobado, pero los promotores juzgan que a la propuesta legislativa se le introdujeron modificaciones sustanciales que desvirtúan su objeto inicial. Eso sí, para estos efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la ley que venimos comentando, resultará necesario adicionar las firmas necesarias para completar el porcentaje de ley, que es el de un número no menor al 10% por ciento del electorado nacional. La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral, es decir al Jurado Nacional de Elecciones, en un plazo no mayor de cuatro (4) meses después de acreditadas las respectivas iniciativas.

Finalmente, habría que tomar en cuenta que, según el artículo 42° de la Ley N° 26300, el resultado del referéndum determina la entrada en vigencia de las normas aprobadas, o la derogación de las desaprobadas, siempre que hayan votado en sentido favorable a la consulta la mitad más uno de los votantes, sin tener en cuenta los votos nulos o en blanco. La consulta es válida sólo si fuera aprobada por no menos del 30% del número total de votantes. Surte efectos a partir del día siguiente de la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones.

Una norma aprobada a través del referéndum no puede ser materia de modificación dentro de los dos (2) años de su vigencia, salvo nuevo referéndum o acuerdo del Congreso en dos (2) legislaturas con el voto de dos tercios (2/3) del número legal de congresistas. Si el resultado del referéndum deviene negativo, no podrá reiterarse la iniciativa hasta después de dos (2) años.

## 8. Conclusiones

1. La facultad constitucionalmente reconocida al Presidente de la República para legislar mediante decretos legislativos no es irrestricta, pues está sujeta tanto a parámetros de validez formal como material establecidos en el mismo texto constitucional. En efecto, se requiere de la emisión de una ley autoritativa, la misma que define la materia y el tiempo que durará la delegación de facultades legislativas.
  2. La ley autoritativa jamás podrá delegar en el Ejecutivo aquellas materias que la misma Constitución ha proscrito, como son las relativas a ley orgánica, reforma constitucional, la aprobación de tratados internacionales, Ley de Presupuesto y Ley de Cuenta General de la República.
  3. El incumplimiento de dichos parámetros genera una situación de inconstitucionalidad de los decretos legislativos, la cual puede ser total, parcial, por la forma, por el fondo, directa e indirecta.
  4. Los decretos legislativos no sólo deben guardar conformidad con los dispositivos constitucionales
- y las interpretaciones del Tribunal Constitucional contenidas en su jurisprudencia y sus precedentes constitucionales vinculantes, sino también con los tratados sobre derechos humanos, las interpretaciones vinculantes de sus disposiciones y la ley autoritativa.
  5. Una vez que el Presidente de la República emite los decretos legislativos debe dar cuenta de cada uno de ellos al Congreso de la República, para así dar inicio dentro de esta institución política, a un procedimiento de control regulado por el Reglamento del Congreso. Sin embargo, dicho procedimiento presenta serios problemas para tornarse en un mecanismo de control eficaz.
  6. El incumplimiento de los plazos establecidos en el Reglamento del Congreso para la emisión y debate del informe de la Comisión de Constitución acerca de la constitucionalidad de los decretos legislativos, no constituye óbice alguno para descartar dichos informes. La práctica parlamentaria demuestra que dichos plazos no se han cumplido y, a pesar de eso, los informes fueron debatidos tanto en la Comisión como en el Pleno.
  7. El control que se lleva a cabo en el Grupo de Estudio creado al interior de la Comisión de Constitución y Reglamento para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos debe ser estrictamente jurídico. Sin embargo, será en la Comisión de Constitución y, por supuesto, en el Pleno del Congreso de la República que se podrán esbozar razones políticas para apuntalar su permanencia, modificación o derogación.
  8. Por práctica parlamentaria, los informes que elabore el Grupo de Estudio encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad de los decretos legislativos, sólo se debatirán en la Comisión de Constitución dentro del año parlamentario en que aquel Grupo ejerce sus funciones. Esto trae consigo que no todos los informes elaborados por el Grupo de Estudio sean objeto de debate en el seno de la Comisión, con todo lo que esto implica respecto del control parlamentario de los decretos legislativos.
  9. Asimismo, y sin perjuicio del control de los decretos legislativos que debe llevarse a cabo en el Congreso, existe la posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra los decretos legislativos que no guarden conformidad con el texto constitucional.
  10. Además de lo recientemente señalado, es recomendable evaluar también como alternativas posibles acudir a la iniciativa legal parlamentaria y a la iniciativa legal ciudadana a fin de modificar o derogar los decretos legislativos. En el primer caso, aun cuando la Constitución le reconoce este derecho a todo congresista, debe ser canalizado a

través del Grupo Parlamentario al cual pertenece. En el segundo caso, se hace necesario reunir las firmas equivalentes al 0.3% de la población electoral, debidamente comprobadas por la Oficina

Nacional de Procesos Electorales. Estos mecanismos permitirán conseguir la modificación o derogación de los decretos legislativos no sólo por razones jurídicas sino también políticas 