

# Los Decretos de Urgencia

Carlos Cárdenas Quirós

Profesor de Derecho de Obligaciones de la Facultad de Derecho de la PUC

El Instituto Libertad y Democracia (ILD) ha presentado en días pasados el primer borrador del Anteproyecto de ley de democratización de las decisiones de gobierno. Mediante él se busca hacer del sistema democrático una realidad, estableciendo los medios a través de los cuales puede lograrse una participación efectiva de la ciudadanía en la adopción de las decisiones gubernativas, buscando superar la idea de la democracia-ficción que impera en nuestro país, sustentada exclusivamente en la superstición sufragista.

Un rasgo relevante de la propuesta lo constituye la comprobación de que es necesario acabar con la arbitrariedad en la producción de las decisiones de gobierno, por lo que resulta indispensable reglamentar la facultad atribuida al Presidente de la República en el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución. En virtud de ese precepto, el Presidente de la República puede "dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso".

Entre julio de 1980 y julio de 1985 se dictaron 667 decretos supremos que se sustentaron, discutiblemente, en la citada norma constitucional, referidos a materias como las siguientes: exoneraciones a la ley de presupuesto, exoneraciones a medidas complementarias de austeridad en la ejecución de gasto público, transferencias de partidas, aprobación de convenios financieros, tratamiento de la deuda externa, cuestiones tributarias, autorización de internamiento de maquinaria y exhibición en ferias internacionales, constitución de garantías a favor de entidades del sector público, exoneración del requisito de licitación pública o concurso de precios, incremento de re-

muneraciones, declaratoria del estado de emergencia en varias zonas del país y de entidades del sector público, autorización al Instituto Nacional de Cultura para recategorizar plazas artísticas de la Orquesta Sinfónica Nacional, fijación de la unidad de referencia para la provincia de Lima, aprobación del Reglamento del juego de bingo, etc.<sup>(1)</sup>

El mismo uso abusivo, indiscriminado, de la facultad constitucional se advierte en mucha mayor medida desde agosto de 1985 hasta el presente.

Desgraciadamente, el texto constitucional ha sido excesivamente parco para definir los alcances de la atribución presidencial. Así, no señala cuál es la naturaleza de las medidas extraordinarias, esto es, si tienen el valor de leyes -y, por tanto, pueden derogar, modificar o suspender normas de ese rango-

Tampoco precisa la forma que deben adoptar las medidas extraordinarias, ni los alcances de la obligación de dar cuenta al Congreso.

Resulta evidente que las normas que se dictan en aplicación del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, difieren de los decretos supremos destinados a reglamentar las leyes. Tal diferencia radica en que las primeras tienen carácter extraordinario, es decir, su expedición responde a circunstancias anormales e imprevistas que exigen una acción inmediata, cuando así lo requiere el interés nacional. Además, pueden referirse sólo a materia económica y financiera. Finalmente, deben dictarse con cargo de dar cuenta al Congreso, lo que no significa ciertamente que su vigencia, por temporal, se encuentre condicionada al pronunciamiento posterior o a la rati-

ficación del Poder Legislativo. En el borrador de Anteproyecto de ley que comentamos, se agrega que deben ser aprobados por el Consejo de Ministros (artículo 90, párrafo segundo), recogiendo lo que ha constituido la práctica seguida durante todos estos años.

En cambio, los decretos supremos que el Presidente de la República dicta en uso de la atribución concedida por el artículo 211, inciso 11, de la Constitución, tienen fundamentalmente por objeto, "reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas". Su materia es, pues, distinta. Por lo demás, no se hubiera justificado en absoluto la inclusión en el inciso 20 de la frase "con cargo de dar cuenta al Congreso", si las medidas a que se refiere estuvieran sujetas a los mismos alcances y limitaciones que los decretos supremos a que alude el inciso 11.

Podría sostenerse que considerar que las normas dictadas al amparo del inciso 20 tienen fuerza de ley, supondría admitir que el Poder Ejecutivo tiene atribuida permanentemente la facultad de legislar, que corresponde al Poder Legislativo según lo establece el inciso 1 del artículo 186 de la Constitución, con la única excepción prevista en su artículo 188, que autoriza al Congreso a delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifica la ley autoritativa.

(1) Los datos de este párrafo han sido tomados de: Pacheco Barandiarán, María del Rosario, Los decretos de urgencia y un vacío en la Constitución de 1979. Themis-Revista de Derecho, segunda época, Lima, 1987, No. 6, págs. 47 a 49.

Este argumento no es exacto, por cuanto los decretos expedidos al amparo del inciso 20 tiene condicionada su vigencia a circunstancias especiales que escapan a lo ordinario y que justifican "la necesidad y la urgencia improrrogables de proveer con normas nuevas y excepcionales a una necesidad extraordinaria, sobre todo en momentos de peligro" (De Ruggiero).

En el borrador del Anteproyecto de ley, se establece que las medidas extraordinarias surgen "como consecuencias de necesidades súbitas y recientes o circunstancias imprevistas o imprevisibles que afectan o pueden afectar gravemente a los ciudadanos o su patrimonio" (artículo 89).

Los casos de extraordinaria y urgente necesidad son ocasionales y no permanentes, por lo que mal puede sostenerse válidamente que el Poder Ejecutivo tendría atribuida permanentemente la facultad de legislar en el supuesto contemplado por el artículo 211, inciso 20.

Como aprecia acertadamente Alzaga Villaamil, esos casos "se plantean con cierta frecuencia en la vida política, económica y social de nuestros días, cuyo ritmo galopante no siempre puede ser alcanzado por la velocidad más moderada que ha de seguir necesariamente el procedimiento legislativo ordinario, e incluso por la más acelerada que se imprime a los que normalmente denominamos procedimiento de urgencia".

Por tal razón, resulta justificado y explicable que tales medidas tengan fuerza de ley, pues de lo contrario su eficacia se vería seriamente dañada.

En cuanto a su forma, ya se ha afirmado que las medidas a que se refiere el inciso 20 no pueden confundirse con los decretos supremos que ordinariamente dicta el Presidente de la República para reglamentar las leyes. Sin embargo, en la práctica, tales medidas han sido revestidas de la forma del decreto supremo -particularmente debido a que la Constitución no les ha dado un nombre específico-, sin establecerse un criterio que permita distinguir las de los decretos supremos ordinarios, como podría haber sido una numeración diferente.

En la doctrina y en el Derecho Constitucional comparado encontramos distintas denominaciones: decretos de necesidad y urgencia, decretos-leyes, decretos con fuerza de ley. En el borrador del Anteproyecto de ley, se les denomina "decretos supremos de urgencia" (artículo 88) y se establece que deberán ser objeto de una numeración especial (artículo 91). Tal vez, para hacer más notoria la diferencia entre las normas dictadas al amparo del inciso 20 y los decretos supremos ordinarios, podría denominarse mejor a los primeros como "decretos presidenciales de urgencia".

Debe destacarse en el mismo borrador, que se puntualiza que los decretos de urgencia "no pueden normar sobre materias que no sean económicas o financieras" (artículo 88). Cabe advertir, sin embargo, que la Constitución utiliza las expresiones "económica" y "financiera" unidas por la conjunción copulativa "y", de forma tal que la materia debe versar sobre ambos aspectos y no sólo sobre alguno de ellos.

Las medidas extraordinarias tienen carácter provisional, pues han de referirse a acontecimientos transitorios. Es decir, que su vigencia dependerá del tiempo que dure la eliminación de las causas que dieron origen a su dación.

Por ejemplo, si se produce una calamidad pública es justificado que se dicten medidas destinadas a ofrecer socorro y alivio a las poblaciones afectadas, autorizando inclusive la suspensión de la aplicación de determinadas leyes y, como expresa De Ruggiero, "suministrando excepcionalmente normas provisionales que se adaptan mejor que las comunes a un estado de cosas excepcional y transitorio". Es de la esencia de estas normas, en consecuencia, tener una vigencia temporal.

En el borrador del Anteproyecto de ley se señala que los decretos de urgencia, "sin necesidad de que así lo establezcan, tienen una vigencia máxima de seis (6) meses prorrogables si subsisten las causales que determinaron su vigencia y si el Congreso no les confiere formalmente fuerza de ley" (artículo 88).

El plazo fijado parece suficiente para que el Congreso se pronuncie, si

es el caso, por la derogación del decreto de urgencia. Si fuera necesario atribuirle un grado de estabilidad mayor, el Congreso deberá aprobar una ley que recoja su texto<sup>(2)</sup>. Para el efecto, el segundo párrafo del artículo 90 del borrador del Anteproyecto de ley prevé que los decretos de urgencia deben ser remitidos al Presidente del Congreso, el que en su Cámara, procederá a conferirle el trámite preferente a que se refiere el artículo 189 de la Constitución.

No llegamos a percibir los alcances de la frase "si el Congreso no les confiere formalmente fuerza de ley", contenida en el artículo 88, puesto que los decretos de urgencia tienen ese carácter per se. Por ello, consideramos que la posibilidad de la prórroga de la vigencia de tales normas más bien debiera estar condicionada a la subsistencia de las causas que determinaron su dación y a la falta de pronunciamiento de las Cámaras sobre su derogación o vigencia permanente.

El tema que tratamos está vinculado con los alcances de la obligación de dar cuenta al Congreso. En la práctica, el Poder Ejecutivo se limita a cursar oficios al Congreso enumerando los decretos dictados al amparo del inciso 20 durante un determinado período, sin justificar en absoluto la necesidad y urgencia de las medidas, su carácter económico y financiero, su naturaleza extraordinaria y el interés nacional involucrado. La obligación de dar cuenta al Congreso no es una mera actividad de información o de dar razón al Poder Legislativo acerca de las medidas dictadas. De lo que se trata es de que el Poder Ejecutivo

(2) Conviene precisar que, a diferencia de las Constituciones de otros países (como las de Italia, España, Grecia, Austria y Brasil), la del Perú no exige que los decretos de urgencia sean sometidos a debate y votación del Poder Legislativo, a fin de que éste se pronuncie sobre su convalidación.

Empero, no obstante no estar previsto constitucionalmente un procedimiento de revisión de los decretos de urgencia en nuestro país, es perfectamente posible que el Congreso apruebe una ley que derogue un decreto de esa clase.

(Pasa a la página siguiente)

# Hacia una Concepción Moderna del Derecho de Propiedad

**LUIS M. PIZARRO ARANGUREN**

Alumno de séptimo ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC y Asistente de Docencia del Curso de Derechos Reales.

Intentemos situarnos imaginariamente en tres momentos distintos de la historia del hombre.

**PRIMERA IMAGEN:** Una sociedad primitiva, organizada bajo vínculos de parentesco (linajes o estirpes), ha logrado salir de la etapa superior del salvajismo, ha comenzado a dominar la naturaleza, ha inventado eficaces instrumentos de producción, el hombre ha domesticado animales, pulido la piedra, utilizado metales, construido chozas, y como consecuencia de este "gran desarrollo", ha acumulado riqueza ... sin embargo, todos los bienes existentes pertenecen a la tribu o al clan, no a las personas individualmente consideradas.

**SEGUNDA IMAGEN:** Ubiquémonos ahora a fines del segundo milenio antes de Cristo (han pasado aproximadamente dos mil años desde nues-

tra primera parada), estamos en territorio griego, en la ciudad de Atenas concretamente, y podemos apreciar la fusión de innumerables poblados y aldeas dando nacimiento a una Ciudad-Estado.

La inmensa extensión territorial, antes propiedad colectiva, se transforma en propiedad privada pero acaparada por los jefes de aquel Estado naciente, formando una clase aristocrática o nobleza.

**TERCERA IMAGEN:** Situados en Lima, capital de la República del Perú, a fines del segundo milenio después de Cristo (ahora, han transcurrido mas o menos dos mil quinientos años desde nuestra segunda parada), encontramos a un poblador cualquiera de un asentamiento humano que ha accedido a una vivienda luego de ocupar (lease "invadir"), con un conjunto

de decenas de personas con iguales requerimientos de habitación, un terreno desocupado de propiedad del Estado, el cual ha procedido a adjudicárselos.

Con el correr del tiempo, este laborioso poblador anónimo ha construido su vivienda y desea mejorarla, así como ampliarla para destinar una parte de ella a la instalación de un negocio (venta de cerveza por ejemplo), para lo cual recurre a una entidad de crédito con el objeto de que se le otorgue un préstamo, garantizando su pago con el inmueble que posee.

La intención del presente artículo es que reflexionemos brevemente respecto a algunas ideas que se pueden desprender de la evolución del derecho de propiedad a partir de las visitas históricas realizadas.

(Viene de la página anterior)

justifique adecuadamente que se encuentra habilitado, legitimado, para dictar las medidas, acreditando su extraordinariedad, que versan sobre cuestiones económico-financieras, justificando su necesidad y urgencia y el interés nacional que se busca cautelar, con el propósito de que el Poder Legislativo fiscalice su actuación.

En este sentido, el artículo 90, primer párrafo, del borrador del Anteproyecto de ley señala que: "En el oficio por el que el Poder Ejecutivo cumple con la obligación de dar cuen-

ta al Congreso, el que deberá ser remitido en un plazo no mayor a los tres días a ser contados desde la fecha de su promulgación, debe incluirse una explicación en torno a la extraordinariedad de las medidas dictadas, de su naturaleza económico-financiera, de la urgencia y necesidad de las medidas y del interés nacional involucrado. De no cumplirse con el plazo establecido, el Decreto caduca de pleno derecho".

De lo expuesto, puede afirmarse que el borrador del Anteproyecto de ley materia de este comentario, regula adecuadamente, en términos genera-

les, el tema de los decretos de urgencia, buscando descartar la arbitrariedad en su utilización.

No perdamos de vista que "será tanto más civilizada una sociedad cuanto más ciertamente esté fundada sobre unas bases jurídicas efectivas y duraderas, y cuanto con menos facilidad puedan ser anuladas por el capricho o interpretados por la arbitrariedad".<sup>(3)</sup>

(3) Serrano Suñer, Ramón, "Ensayos al viento". Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1969, pág. 249.