

# El control parlamentario de los decretos de urgencia en el Perú

JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA\*

## SUMARIO

### EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA:

Entre el control político y  
el control jurídico

### ELEMENTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

Nuestra Constitución Política en consonancia con la doctrina constitucional moderna y la legislación comparada le reconoce al Poder Ejecutivo la facultad de expedir normas con rango de ley en circunstancias especiales y siempre en forma excepcional, facultad que se materializa a través de los decretos de necesidad y urgencia y mediante la legislación delegada. Estas facultades no significan un poder legislativo paralelo e ilegítimo, sino que el Poder Ejecutivo por mandato constitucional, participa y colabora con el Congreso en la tarea legislativa, con los límites y requisitos que la Constitución y el Reglamento del Congreso establecen, y con el control parlamentario posterior.

---

\* Este trabajo tiene como referencia, la tesis presentada por el autor titulada «Control Parlamentario de los Decretos de Urgencia en el Perú», para optar por el título de abogado.

No obstante el diseño constitucional, en la realidad, el Poder Ejecutivo desde 1980 viene expidiendo más normas con rango de ley que el propio Congreso, básicamente a través de los decretos de urgencia. Incluso en el ámbito de contenidos, las normas que expide el Gobierno en relación con las que expide el Parlamento, resultan de mayor importancia cualitativa para el país. El problema no es el uso de los decretos de urgencia, pues estamos ante una facultad debidamente constitucionalizada, sino cuando esta utilización deviene en un uso exagerado, desmesurado, y sin el control parlamentario correspondiente, generando no solo perniciosos efectos a la legalidad y al sistema jurídico nacional, sino sobre todo, convirtiendo al Poder Ejecutivo en un poder legislativo unilateral y paralelo.<sup>1</sup>

Sin embargo, nuestro interés no lo constituyen los decretos de urgencia, sino el control de estos, una vez que han sido expedidos, a cargo del Congreso de la República. Básicamente dos son los órganos a quienes la Constitución les encarga ejercer el control de los decretos de urgencia. De un lado tenemos el Tribunal Constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad junto con los jueces y magistrados del Poder Judicial, mediante el control difuso, y por otro lado, el Congreso de la República. Nos interesa este último. En tal sentido, no es nuestra preocupación central, los decretos de urgencia en si mismos, tema insuficientemente trabajado en nuestro criterio, tampoco el control que realiza el Tribunal Constitucional ni los jueces o magistrados, sino el control realizado por el Parlamento de este tipo de normas.

## **EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA:**

### **Entre el control político y el control jurídico**

Una lectura rápida de algunos trabajos académicos sobre la Constitución —y sobre todo del propio Reglamento del Congreso— parecería sugerirnos que el control parlamentario de los decretos de urgencia consiste exclusiva y básicamente en la verificación por parte de la representación nacional del cumplimiento de los requisitos exigidos por nuestra Constitución Política para la expedición de dichas normas (es decir, control de la Constitucionalidad). Sin embargo, la existencia de poquísimos decretos de urgencia derogados a pedido del Congreso —solo 3

---

<sup>1</sup> PLANAS, Pedro. *Derecho Parlamentario*. Lima: Ediciones Forenses, 1997, p. 581.

de los 288 expedidos por el gobierno de agosto de 1995 a octubre de 1998—, nos suscitan dos posibles explicaciones. Una primera explicación, consecuencia lógica del reducido número de decretos de urgencia derogados, sería que el Poder Ejecutivo está respetando escrupulosamente la Constitución Política y el Reglamento del Congreso cuando expide los decretos de urgencia. Esto significa, su absoluto respeto y observancia a los requisitos exigidos por cuando expide las referidas normas. Sin embargo, esta conclusión no resiste la menor comprobación empírica. Para ello, basta con leer Diario Oficial *El Peruano* con atención para darse cuenta de la inobservancia sistemática por parte del Gobierno de los requisitos constitucionales. La otra conclusión, luego de descartar la primera explicación, es convenir en la total ineficacia del control parlamentario sobre los decretos de urgencia, como responsable de la constitucionalidad de estos, es decir, como responsable de la verificación de si el Gobierno ha observado los requisitos que la Constitución le asigna para su expedición.

Llegamos así a un punto donde, o ignoramos la realidad jurídica, con todo lo que eso significa, o aceptamos que estamos ante una institución y ante un modelo de control parlamentario de decretos de urgencia ineficaz o en el mejor de los casos, con serias deficiencias.

Esta última posibilidad implicaría aceptar que la causa de la ineficacia del control parlamentario de los decretos de urgencia estaría en la deficiente regulación legal de este en el Reglamento. Efectivamente, hay algo en el modelo de control parlamentario asumido por nuestra Constitución y por nuestro Reglamento del Congreso de la República que le impide actuar con eficacia al momento de verificar si el Gobierno ha observado los requisitos que la Primera Carta Política exige. La sistemática ineficacia por parte del Congreso para realizar este control, no obstante el incumplimiento de los requisitos para expedir estas normas por parte del gobierno, cuestiona esta concepción y este modelo de control parlamentario. Este desencuentro entre la práctica parlamentaria y lo establecido en las normas, evidencia problemas en la concepción del control sobre la que se apoya el modelo de control parlamentario de los decretos de urgencia asumido por nuestro ordenamiento jurídico. Es este el punto de partida del presente trabajo.

Consideramos que existen problemas en la propia conceptualización teórica del control parlamentario asumido por nuestra legislación que no responden ante la realidad política diaria y concreta de los decretos de urgencia y sobre todo a la naturaleza política del Congreso.

En este marco, nos interesa cuestionar especialmente aquella concepción teórica que entiende el control parlamentario de los decretos de urgencia como un control exclusivamente de constitucionalidad, sino similar al que realiza el Tribunal Constitucional, muy parecido. Cuestionamos la posibilidad de que un órgano eminentemente político y titular de la representación nacional como es el Congreso de la República pueda asumir con eficacia e idoneidad el control de la constitucionalidad de los decretos de urgencia, tal como lo establecía el Reglamento del Congreso. Es decir, si el Congreso, y más realistamente, la mayoría parlamentaria estrechamente soldada al Poder Ejecutivo —que son quienes finalmente y en última instancia toman las decisiones— cuenta con la independencia e imparcialidad suficiente para velar por la vigencia de nuestra primera carta política, teniéndose presente que el Congreso es un órgano sensible y vulnerable a las presiones políticas, sea que estas vengan del Poder Ejecutivo, de los partidos políticos, del electorado, de sus representantes y clientelas políticas partidarias, con la opinión pública, la prensa, los gremios y sectores académicos, etc.

Recuérdese el caso de la controvertida ley 26657, o ley de reelección presidencial, donde se violaba y hasta modificaba la Constitución a través de la recurrencia al fácil recurso de la interpretación «auténtica», o el otro caso, de la acusación y destitución de los miembros del Tribunal Constitucional, como consecuencia de la declaración de inaplicación de la ley de interpretación auténtica al caso del Presidente Alberto Fujimori. Además, no puede dejar de tenerse presente el hecho, que solo el 28% de los miembros del Parlamento son abogados de profesión.<sup>2</sup>

Cuestionamos entonces, que el control que realiza el Congreso sea un control de la constitucionalidad, de lo contrario se estaría admitiendo tácitamente la virtual duplicidad de funciones del Congreso con el Tribunal Constitucional en lo referido al control de constitucionalidad de los decretos de urgencia, situación que no es admisible, en virtud de un principio de coherencia y competencia. Estimamos que existe diferencia entre el control parlamentario y la acción de inconstitucionalidad de los Decretos de Urgencia, de lo contrario, habría que preguntarnos cuál es el sentido de esta suerte de paralelismo ocioso e irracional. En suma, sentimos la necesidad de revisar y replantear la concepción

<sup>2</sup> Instituto APOYO, *Agenda Parlamentaria*, vol.1, n.º 1, Lima, abril, 1996.

de control, y específicamente la función de control parlamentario de los decretos de urgencia, presente en nuestra Constitución Política, en el ordenamiento jurídico y en los miembros de la representación nacional.

Nos preocupa entonces la especificidad del control realizado por el Parlamento frente a otros tipos de control como pueden ser el Tribunal Constitucional, la Contraloría Nacional de la República, el propio Defensor del Pueblo, etc. Consideramos que el control que realiza el Parlamento tiene un perfil y unas características propias que lo diferencian de otros controles, especialmente del Tribunal Constitucional, rasgos que de alguna manera surgen como consecuencia del lugar y de la posición política que ocupa, esto es, de la naturaleza esencialmente política que posee, de la forma que adopta sus decisiones por mayoría y del hecho que encarna la voluntad popular.

Creemos que, la sistemática ineficacia del control parlamentario puede ser entendida y explicada de una manera más adecuada, si concebimos al control parlamentario como un control básicamente aunque no exclusivamente político, sobre un principio de oportunidad propio de un órgano político. No consideramos que exista necesariamente una deliberada renuncia o abdicación del Congreso en su misión de controlar la constitucionalidad de los actos de gobierno, sino en su lugar una suerte de imposibilidad de hacerlo como consecuencia de la propia estructura y de las relaciones y compromisos que la mayoría parlamentaria desarrolla con el Poder Ejecutivo.

Esto no significa que el Congreso no está sometido a la Constitución Política y a las demás normas ni que en el Congreso no se utilice ni se invoque argumentos como la violación de la Constitución y de las normas legales para descalificar y/o oponerse a determinada conducta y norma. Sin embargo, una cosa, es decir, que a «criterio de parte», es decir, personal o del grupo político al cual uno está adherido, determinada conducta o norma es inconstitucional, y otra es tener la facultad constitucional o legal de «declarar» la inconstitucionalidad de una norma o conducta con efectos *erga omnes*. Es decir, con efectos vinculantes y oponibles a todos los miembros de la comunidad. El Congreso, si bien tiene entre sus funciones constitucionales velar por la vigencia de la constitución, no es el órgano llamado a «declarar la inconstitucionalidad» de los decretos de urgencia.

## ELEMENTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

### Sujetos del control parlamentario

Jurídicamente, el sujeto activo del control lo constituye el Congreso de la República del Perú, y el sujeto pasivo sería el Poder Ejecutivo, representado por su titular el Presidente de la República, sin olvidar que políticamente el eje ya no está entre ambos poderes sino entre Poder Ejecutivo más mayoría parlamentaria y la oposición y las minorías.<sup>3</sup>

Existe un debate con relación a si lo que se controla es al órgano o al producto del órgano. Esto es, si se controla al Poder Ejecutivo o al Decreto de urgencia. Convenimos en que si bien, se controla la norma, es decir, el decreto de urgencia, sin embargo, nada obsta para que el Parlamento pueda adoptar algún tipo de medida que afecte al órgano que la expidió, cual es el gobierno. Incluso que pueden adoptar una medida aparentemente referida a otra cosa como mecanismo de presión y represalia. Una prueba de todo esto son las acusaciones constitucionales por violación a la Constitución que presentó en su momento Alva Orlandini contra los Ministros de Economía y Finanzas y de Defensa por suscribir un decreto de urgencia que exoneraba de Licitación Pública.

### Objeto del control parlamentario

El objeto del control no es otro que el *decreto de urgencia*, institución que como vemos tenía otra denominación, *decretos supremos de urgencia*. Resulta claro que aquí no nos estamos refiriendo a todos aquellos casos donde existe una autorización legislativa previa.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Como señala Sánchez Navarro, «el protagonismo del control parlamentario corresponde principalmente a las minorías que constituyen la oposición parlamentaria». SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. «El control parlamentario y minorías», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n.º 88, abril – junio, 1995, p. 234. Citado por PLANAS, Pedro. «¿Cómo hacer operativo al Parlamento Peruano? El Control Parlamentario, Transparencia y Opinión Pública». Ponencia del Seminario *Prensa y Poder Legislativo*, Instituto Prensa y Sociedad y la Fundación Hanns Seidel, Lima, 1996, sin paginación.

<sup>4</sup> No estamos pensando en lo que nuestra legislación denomina «decretos legislativos» necesariamente, sino en las llamadas «medidas extraordinarias», figura que puede prestarse a alguna confusión, sobre todo por el nombre, no obstante que en el fondo constituyen un tipo de delegación legislativa del Congreso en el

## **Finalidad del control parlamentario**

La finalidad del Control Parlamentario de los decretos de urgencia consistirá, según el Reglamento del Congreso, en la adecuación del decreto de urgencia a los requisitos que ella misma y la Constitución señalan. Sin embargo, desde una perspectiva más amplia, la finalidad del control parlamentario de los decretos de urgencia será la adecuación de este tipo de normas al parámetro que el Congreso estime conveniente.

No debemos olvidar que, si nos atenemos a que el Congreso encarna la soberanía y la voluntad colectiva, el Parámetro del Congreso *debería ser* la voluntad de la colectividad, sin embargo, si bien esto es recomendable, nada obliga al Congreso a seguir ese criterio, pues como sabemos, no existe mandato imperativo sino representativo. Todo ello nos hace regresar al punto de partida esto es, que la finalidad del control parlamentario de los Decretos de Urgencia es la adecuación del Decreto de Urgencia al parámetro que el Congreso estime conveniente.

## **Procedimientos del control parlamentario de los decretos de urgencia**

En nuestra opinión, existen básicamente dos procedimientos de control parlamentario de los decretos de urgencia, un control específico y otro legislativo. Tenemos de un lado el artículo 91 del Reglamento del Congreso, donde se consagra explícitamente un «procedimiento específico» de control de los decretos de urgencia, a diferencia del «procedimiento legislativo» que se puede deducir del artículo 102 inciso 1 de la Constitución.

Cada uno de estos procedimientos como veremos más adelante, de alguna manera cuentan con parámetros distintos en principio, aunque luego veremos que existen matices y detalles que no hacen la cuestión

---

Parlamento. Como señala Pedro Planas, las medidas extraordinarias son normas que si bien son expedidas por el Presidente, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios, en cuanto resultan ajenas al manejo ordinario de la Administración y del Gobierno, «no son un acto unilateral ni responden a una potestad discrecional del Presidente de la República. Para expedirse hay previa evaluación por parte del Congreso. El Congreso autoriza al Gobierno, vía ley, para adoptar estas medidas o disposiciones durante el receso del Congreso». PLANAS, Pedro. «Decreto de Urgencia y medidas extraordinarias». En *Ius et Veritas*. Lima, año IV, n.º 7, 1993, p. 144.

tan maniquea y simplista. El procedimiento contenido básicamente en el artículo 91 del Reglamento del Congreso tendría como parámetro central la Constitución Política. El segundo procedimiento, que se daría a través de la facultad de aprobar, modificar y derogar leyes, que el artículo 102 inciso 1 de la Constitución recoge, tendría un parámetro: el principio de oportunidad y de libre apreciación. No podemos olvidar que ambos son finalmente expresiones del control político, más allá del parámetro que se utilice y de los nombres que les demos.

### **Procedimiento «específico» de control de los decretos de urgencia**

Aún cuando también pueden ser considerados como requisitos, existe una serie de «reglas» que es preciso observar para la realización del control parlamentario de los decretos de urgencia. Del texto del artículo 91º del Reglamento del Congreso se puede desprender que, fuera de este procedimiento o conjunto de reglas, no es posible realizar control parlamentario alguno de los decretos de urgencia.

### **Procedimiento de control sobre los decretos de urgencia**

Artículo 91.- El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de la facultad que le concede el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas [...].

Un primer problema es la no-constitucionalización del procedimiento de control parlamentario de los decretos de urgencia, desarrollado en el artículo 91 del Reglamento del Congreso, tal como ocurre con el artículo 86 de la Carta Política Española por ejemplo. Esto resta estabilidad jurídica.

### **El Gobierno da cuenta al Congreso**

La base legal de esta etapa la constituye el artículo 118 inciso 19 de la Carta de 1993 y el artículo 91.º letra «a» del Reglamento del Congreso:

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso.

## Procedimiento de control sobre los decretos de urgencia

Artículo 91.-[...]

a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto.

Los antecedentes de esta norma están referidos a la Carta de 1979, y fue la indefinición de esta Constitución y el abuso ininterrumpido por parte de los gobiernos de Fernando Belaunde, Alan García y Alberto Fujimori, en sus primeros años, lo que generó todo un debate y una polémica acerca los alcance y las implicancias del «Dar cuenta al Congreso». Sin embargo, serán finalmente las mayorías parlamentarias poco críticas en este aspecto a los gobiernos de turno, las que impondrán su criterio en los hechos, más allá de las opiniones académicas que se hagan. En este punto, coincidimos con Alfredo Quispe Correa, cuando señala que «lo que ha ocurrido en nuestro país es que en los dos regímenes anteriores, por contar el Ejecutivo con mayoría en el Congreso, los parlamentarios asumían que “dar cuenta al congreso” significaba “archivar”. Y no evaluaban las medidas extraordinarias, si era realmente tal y conveniente para el país o innecesaria, o estaba dentro del ámbito económico o financiero».<sup>5</sup>

La finalidad del dar cuenta no es solo conocer el decreto, porque como ya dijimos, todos lo conocemos a través del Diario *El Peruano*, lo importante como lo señaló el congresista Carlos Chipoco son «las razones que debe argumentar el Ejecutivo para haber dado un decreto de urgencia».<sup>6</sup> La discusión en torno al «dar cuenta», quedó zanjada y terminada con la promulgación del Reglamento del Congreso de la República, cuyo artículo 91 definía finalmente el procedimiento del «Dar cuenta del Congreso». Según la letra a del mencionado artículo 91, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del

<sup>5</sup> QUISPE CORREA, Alfredo. «Los decretos de urgencia», suplemento dominical del Diario *El Comercio*, 9, septiembre, 1990.

<sup>6</sup> Transcripciones magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 12 de diciembre de 1995. Primera Legislatura de 1995, p. 11.

referido decreto. Esta etapa es la que formalmente inicia el procedimiento.

¿Qué pasa si el Gobierno no informa al Congreso? Nuestro sistema no se pone en ese supuesto, menos aún establece alguna sanción para el caso en el que el Congreso no «da cuenta». Existen dos posibilidades. Una es que el decreto de urgencia sea derogado automáticamente y otra es que el Congreso puede por propia iniciativa entrar a conocer y realizar el control parlamentario. La primera posibilidad, ampliamente aceptada en la doctrina, ofrece algunas dificultades, relacionadas con la estabilidad y la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico. La otra posibilidad, si bien no está en estos momentos recogida legislativamente si tiene un antecedente, y la podemos encontrar en el artículo 10 de la ley 25397,<sup>7</sup> cuando señala que «En caso de incumplimiento del Presidente de la República al trámite previsto en el artículo anterior, ello no impide ejercer el control parlamentario con arreglo al presente artículo y al artículo siguiente». En nuestro concepto, esta posibilidad no solo ofrece menos problemas, sino que de alguna manera es lo que sucede en la realidad. Además, como ya dijimos, en la práctica cuando el Congreso les informa a cada parlamentario de la comunicación del gobierno, los parlamentarios ya han conocido de estas normas a través del Diario Oficial *El Peruano*.

### **El Presidente del Congreso envía a la Comisión de Constitución**

La base normativa de este artículo lo constituye el artículo 91 letra «b» del Reglamento. Este señala que:

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto de urgencia y a más tardar el día útil siguiente, el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso [...].

Según el precepto mencionado, una vez recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto de urgencia —a más tardar el día útil siguiente—, el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión

<sup>7</sup> La Ley 25397 es más conocida como la Ley de control parlamentario de los actos normativos del presidente de la República.

de Constitución y Reglamento del Congreso para su estudio dentro del plazo improrrogable de quince días útiles.

El envío a la Comisión de Constitución es con el objeto que esta estudie el Decreto de Urgencia, y emita un informe y una opinión de naturaleza presuntamente técnica, acerca de la adecuación del decreto de urgencia a la Constitución. Como ya hemos mencionado, en la práctica los congresistas se enteran de los decretos de urgencia primero a través del diario Oficial *El Peruano* el mismo día, y luego de una manera más formal mediante la comunicación del gobierno. Más aún, cuando se presume que todos conocemos la ley desde que esta es publicada.

En todos los casos, esta última comunicación que se hace a cada congresista por parte del Presidente del Congreso sería relevante a efectos contabilizar y fijar los plazos del control parlamentario.

Finalmente, según el artículo 46 del Reglamento del Congreso, durante el interregno o el receso parlamentario, la Comisión Permanente ejerce sus funciones de control conforme a la Constitución Política y al presente Reglamento. Esto supone, que será la Comisión Permanente la que realice el control parlamentario de los decretos de urgencia cuando no este funcionando el Congreso. Sin embargo, no obstante que el gobierno ha expedido decretos de urgencia durante estos períodos, no tenemos información acerca de control parlamentario de decretos de urgencia realizado por la Comisión Permanente, menos aún, de la conformación de alguna Subcomisión, o de algún equipo responsable de proponer un dictamen dentro de la Comisión Permanente.

### **Calificación de los decretos de urgencia**

La base normativa de esta etapa se encuentra también en el artículo 91, letra «b» y «c» del Reglamento.

Artículo 91.-

b) [...] el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, para su estudio dentro del plazo improrrogable de quince días útiles.

c) La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas. Solo presentará dictamen si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia

no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política [...].

Esta etapa está compuesta de dos partes. Una es el estudio y la presentación del informe por parte de la Subcomisión, y un segundo momento está compuesto por el debate y votación del informe de esta Subcomisión en el Pleno de la Comisión de Constitución.

En esta etapa, de acuerdo a la letra c del artículo 91, la Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas.

En la práctica, lo que hace la Comisión de Constitución es constituir una Subcomisión a su interior, conformada por tres miembros (dos de la mayoría parlamentaria gobiernista y uno de la oposición) con el objeto que elaboren un dictamen, de cada uno de los decretos de urgencia. Es preciso llamar la atención en el sentido que esta Subcomisión funciona preponderantemente, a impulso de la oposición en dicha Subcomisión. En los hechos, el funcionamiento de la «Subcomisión» ha dejado mucho que desear, pues ella ha sido utilizada como una forma de eludir el debate frente a la opinión pública. Antes bien se deja a que la Subcomisión presentará su informe, el cual es aprobado sin mayor dilación. Decimos esto, porque la Subcomisión no debate y vota en público, es más, los tres miembros de esta Subcomisión nunca ha tenido reuniones para analizar cada decreto de urgencia, según la propia declaración verbal y personal del congresista Carlos Chipoco. Simplemente, los congresistas de la mayoría hacen su informe y el representante de la minoría hace el suyo.

No obstante, es preciso recordar que no estamos ante el Pleno del Congreso sino ante una Subcomisión de una comisión parlamentaria ordinaria, es decir, ante un órgano técnico de un órgano técnico. En otras palabras, la Subcomisión de una comisión parlamentaria, que no va a decidir sino a emitir un informe, aún cuando, en el fondo, esta constituye la posición de la mayoría parlamentaria. Quizá eso ayude a explicar en parte el encargo de opinar sobre la constitucionalidad de los decretos de urgencia. Cuando decimos órgano técnico nos referimos a la función de estudio y dictamen que el artículo 35.º del Reglamento del Congreso les asigna a las Comisiones ordinarias.

Una vez recibido el informe de la Subcomisión, el Pleno de la Comisión de Constitución debate y vota, concluyendo en la elaboración de un dictamen mayoritario, cuando llega a la conclusión que existen decretos de urgencia donde no se ha observado los requisitos exigidos por la Constitución. Sin embargo, nos encontramos con una contradicción y es que en aquellos casos donde no se emite dictamen porque se concluye que los decretos de urgencia han observado los requisitos constitucionales exigidos, un órgano técnico como es la Comisión de Constitución del Congreso, será la que en última y definitiva instancia definirá la convalidación del decreto de urgencia, no obstante que el control parlamentario más allá de lo que se diga es un control político. Esto significa, dar facultades legislativas a la Comisión de Constitución, por encima del Pleno del Congreso.

Por otro lado, solo y únicamente se presentará dictamen si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, recomendando su derogación. Como ya señalamos, no queda claro si se presentará dictamen cuando era previsible y constituye peligro para la economía y las finanzas públicas, tal como lo exige el artículo 91 del reglamento. Esta exigencia podría quedar estéril y sin mecanismo de sanción su no-cumplimiento.

Conviene resaltar como, no obstante el reglamento da un plazo de 15 días para que esta Comisión de Constitución evacue su dictamen; esto no ocurre, pues lo que viene sucediendo es que, se está haciendo costumbre esperar cada fin de legislatura o cada fin de semestre para proceder a la revisión de *todos* los decretos de urgencia, una vez que se ha acumulado una buena cantidad de decretos de urgencia, y se torna extremadamente difícil su control. Esta costumbre es criticable no solo porque se viola una norma con rango de ley como es el Reglamento del Congreso, sino porque debido a la cantidad, el estudio detenido y minuciosos, se relaja disminuyendo la exigencia de este control. De igual manera, cuando se revisa los decretos de urgencia, por lo general han pasado tres cuatro meses desde que fueron expedidos, cuando ya se han *consolidado las relaciones jurídicas* que surgieron al amparo de estos decreto de urgencia, o prácticamente resulta difícil o más aún intranscendente el control, pues estos decretos ya cumplieron su misión, situación que generan efectos perniciosos. Por último, se olvida que los Decretos de Urgencia son normas provisionales.

Asimismo, la redacción del artículo 91 es un poco ambigua. No queda del todo claro si las palabras «estudio» y «dictamen» son sinónimos. De una interpretación literal de las letras «c» y «d» del artículo 91 del Reglamento del Congreso se podría desprender que la existencia de un estudio previo que la Comisión de Constitución realiza es distinto al dictamen que se presenta en caso de que el decreto de urgencia sea inconstitucional. Si no hay un estudio previo jamás habrá dictamen. El problema con este tipo de interpretaciones es que podrían concluir que el plazo de los quince días es para el «estudio» y no para la evacuación del «dictamen» (y véase que no se está refiriendo al informe de la Subcomisión). Esta posible diferenciación tiene asidero en el hecho de que no siempre va haber dictamen, pero en teoría siempre habrá un estudio. Dictamen solo habrá cuando se concluya en la existencia de decretos de urgencia a criterio de la Comisión inconstitucionales.

En todo caso, el propio Presidente de la Comisión de Constitución ha señalado con relación al tema, que «Nosotros hemos entendido hasta ahora, que los quince días de plazo es para estudiar, no es para resolver, el reglamento me parece que alude al tiempo de estudio, y el tiempo de estudio se ha originado desde el momento en que se distribuyeron los decretos entre los miembros de la comisión, ya está estudiándose [...]».<sup>8</sup> Sin embargo, una interpretación amplia y sistemática nos demuestra que el plazo de quince días es para que se realice, y se entiende se concluya el estudio del decreto de urgencia, con el respectivo dictamen, siempre que el decreto en cuestión sea inconstitucional. La rigidez del plazo se evidencia cuando el artículo a continuación del plazo de quince días señala que este es improrrogable. El artículo 91 debió decir «para el estudio y evacuación del dictamen correspondiente de ser el caso, dentro del plazo improrrogable de quince días».

En un esquema donde se haya optado por el silencio legislativo negativo, es decir, el silencio del Congreso implique la derogación automática, se podría plantear que, «Vencido este plazo, el decreto de urgencia pierde en forma automática vigencia, quedando derogado». Esto explicaremos en subtítulo siguiente.

---

<sup>8</sup> Palabras de Carlos Torres y Torres Lara, en Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, p. 25.

Por otro lado, si revisamos la práctica del control parlamentario desde 1995 hasta la fecha, no es difícil concluir que, en la mayoría de los casos, la ausencia de dictamen de parte de la Comisión de Constitución, no se realiza por que haya habido un estudio previo de dicha Comisión o de la subcomisión, que concluye que los decretos de urgencia se ajustan a los requisitos exigidos en la Constitución Política, sino porque transcurrió el tiempo y no hubo ningún estudio. Las veces que la Subcomisión realiza un estudio no es porque por voluntad propia, y en estricto cumplimiento del Reglamento del Congreso de la República, se avocó a realizar el control en los plazos previstos en el referido Reglamento, sino porque algún Congresista<sup>9</sup> demandó dicho estudio—sea directamente, sea a través de la presentación de dictámenes en minoría— solicitando la derogación de algunos decretos de urgencia en concreto. Si no es por eso, la Comisión de Constitución no realiza el estudio que ordena el Reglamento, razón por la cual el plazo de quince días de la letra c del artículo 91 en la práctica parlamentaria de hoy no funciona. Prueba de ello es que la Subcomisión se crea en sesión de la Comisión de Constitución el 26 de marzo de 1996, en cuanto el Congresista Carlos Chipoco presentará su dictamen y que Subcomisión solo ha presentado hasta la fecha tres informes,<sup>10</sup> debiendo en rigor presentar un informe por cada decreto de urgencia expedido, y dentro del plazo de quince días que señala el artículo 91 del Reglamento, y no dentro de los seis meses o un año que se realiza, tal como ocurrió en el caso de la derogación de los decretos de urgencia 029-97-PR, 030-97-PR, 031-97-PR. Donde no obstante que fueron expedidos el 2 de abril de 1997, es recién el 26 de marzo de 1998 que la Comisión de Constitución se pronuncia por su derogación, es decir, 351 días después.

En esta parte es necesario preguntarnos, hasta qué punto se puede hablar de un debate público, si sea el caso del procedimiento específico o la facultad legislativa, esta se realiza en la Comisión de Constitución.

---

<sup>9</sup> En este último, la mayoría de las veces por insistencia del Congresista Carlos Chipoco se ha realizado el control parlamentario de los decretos de urgencia.

<sup>10</sup> En cumplimiento de dicho mandato, la Subcomisión presentó los informes de fechas 28 de mayo de 1996, 9 de diciembre de 1996, 2 de julio de 1997 y 3 de febrero de 1998, en los cuales se analizaron 36 de decretos de urgencia (del 045-95 al 034-96), 67 decretos legislativos (del 827 al 893); 55 decretos de urgencia (del 035-96 al 089-96) y el Decreto Legislativo 894; 92 decretos de urgencia (del 090-96 al 053-979); y, 60 decretos de urgencia (054-97 al 114-97), respectivamente.

En esa línea, nos parece interesante lo planteado por el artículo 151 del Reglamento de la Cámara de Diputados de las Cortes Generales de España, cuando establece que:

Artículo 151.

2. Un miembro del Gobierno expondrá ante la Cámara las razones que han obligado a su promulgación y el debate subsiguiente se realizará conforme a lo establecido para los de totalidad.

Creemos que es muy importante, incorporar una norma similar en nuestro ordenamiento jurídico, que obligue al Primer Ministro a concurrir al Pleno del Congreso o, en el peor de los casos, a la Comisión de Constitución con la presencia de los medios de comunicación, para informar las razones que motivaron al Poder Ejecutivo, y así hacerlo público.<sup>11</sup> Solo de esa manera se cumplirá con la exigencia de que toda norma que obligue a todos los miembros de la comunidad sea discutida de manera pública, y de cara a la opinión pública, para que así pueda la opinión pública formarse una idea y una convicción, y recurrir a los diferentes mecanismos de sanción indirecta. Ahora no debemos olvidar que, aún cuando no exista una norma que obligue al Ministro a asistir al Pleno del Congreso, para sustentar el decreto de urgencia, queda abierta la posibilidad de invitar a través de una moción de orden del día al mismo en cualquier momento.

En relación con el plazo de quince días, es necesario tener presente las palabras de Carlos Torres y Torres Lara, cuando relativiza el señalado en el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República, «[...] no estamos limitados por los quince días porque el Reglamento no puede modificar el mandato de la Constitución. Entendemos, entonces, que los quince días que hemos puesto es para darle prioridad a estos decretos; pero no significa que vencido los quince días el Congreso no pueda modificarlo, porque el decreto de urgencia es una ley y

---

<sup>11</sup> Esta idea fue esbozada en la Comisión de Constitución por Jorge Del Castillo, «[...] y creo que en el pleno una exposición general y también detallada del presidente del Consejo de Ministros, podría darle a la totalidad de congresistas una visión cabal de cada tema y cada uno de ellos, podría en el campo de su especialidad hacernos las atingencias correspondientes». Véase Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 12 de marzo de 1996. Segunda Legislatura de 1995, p. 19.

cualquier ley puede ser modificado por otra ley». <sup>12</sup> «[...] Los 15 días aunque hayan pasado no tiene ningún efecto porque si hay un decreto de urgencia que consideramos que no es legal, lo proponemos su derogatoria en cualquier momento no hay plazo para eso, podemos proponer la derogatoria en cualquier momento, de tal manera que los 15 días ya se han pasado[...]». <sup>13</sup>

Lo que Carlos Torres y Torres Lara no dice es que el control de los decretos de los decretos de urgencia, fuera del plazo de los quince días, tendrá límites como por ejemplo, la posibilidad de ser objeto de observaciones por parte del Presidente de la República. La explicación que un congresista de la mayoría como es Trelles proporciona, es que «hay una simple demora administrativa». <sup>14</sup>

La consecuencia de esta demora es grave desde la perspectiva del control de este tipo de normas. Luego de seis meses de expedidos estos decretos de urgencia, ya no tiene sentido pronunciarse sobre varios de los decretos de urgencia, tal como Henry Pease señala, «[...] solo nos cabe pronunciarse sobre algunos decretos del año 96, porque el reglamento establece que son 15 días improrrogables». <sup>15</sup> También hay que resaltarse que, no solamente es que, se olvidaron los congresistas, sino que tampoco el Presidente de la Comisión de Constitución había recibido información de ningún decreto de urgencia, «No tenemos en este momento en despacho de la Comisión de Constitución ningún decreto de urgencia pendiente [...]. La situación actual es que en la Comisión no existe ningún decreto de urgencia[...]». <sup>16</sup> Demasiados olvidos juntos.

No existe un estudio de los decretos de urgencia tal como lo exige el artículo 91, letra «b» del Reglamento: «[...] el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, para su estudio dentro del plazo improrrogable de

---

<sup>12</sup> Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 12 de diciembre de 1995. Primera Legislatura de 1995, p. 5.

<sup>13</sup> *Ib.*, p. 29.

<sup>14</sup> *Ib.*, p. 12.

<sup>15</sup> Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, p. 1.

<sup>16</sup> Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 12 de diciembre de 1995. Primera Legislatura de 1995, p. 5.

quince días útiles», simplemente como señala Torres Lara, «Cuando alguien presenta un pedido, entonces se ve ese decreto de urgencia». <sup>17</sup>

Existe entonces, tal como se puede apreciar, una suerte de *control selectivo*, porque se presume que los congresistas los leen y analizan, presunción que se encuentra bastante lejos de la realidad. No solo estamos ante una convalidación a partir del silencio legislativo positivo como luego veremos, sino que el propio Presidente disuade o, en el mejor de los casos, suscita el control selectivo de los decretos de urgencia. Como el mismo Carlos Torres señala, «[...]sugiero de no traer todos los decretos, porque sino imposibilitaríamos el tratamiento de los demás temas. Simplemente cualquiera tiene el derecho de señalar la exigencia de ver el tema que considere conveniente». <sup>18</sup>

### **¿Qué sucede si no se presenta dictamen? El silencio legislativo positivo**

Un aspecto interesante en esta parte del procedimiento, es qué sucede si el Congreso no se pronuncia dentro de los 15 días que señala el artículo 91, letra b del Reglamento del Congreso. Esto nos remite al tema del silencio legislativo.

Los antecedentes de este tema los encontramos en el proyecto presentado por Joffre Fernández y en el proyecto sustitutorio elaborado por la Comisión de Constitución que dictaminó. El primer proyecto hacía mención a una convalidación expresa y a otra presunta en los artículos 12 y siguientes. Joffre señala dos formas de convalidación de los Decretos Presidenciales de Urgencia en el artículo 12 del proyecto. Según él, puede ser «expresa» o «presunta». La convalidación expresa se lleva a efecto de conformidad con el procedimiento que preceptúa la Constitución Política para la formación de las leyes (artículo 13). La convalidación presunta se hará efectiva por el transcurso de sesenta días útiles.

El dictamen del proyecto de Joffre elaborado por la Comisión de Constitución señalaba que, «Consideramos que atendiendo a la trascendencia de la materia de convalidación esta debe ser solamente expresa, ya que la simple ineficacia o dejadez o falta de oportunidad del Congreso no puede en modo alguno convalidar un D.P.U. sin posibili-

<sup>17</sup> Ib., p. 10.

<sup>18</sup> Ib., p. 11.

dad posterior de control. En atención a su función el Congreso debe convalidar de manera expresa los D.P.U.[...].<sup>19</sup> El dictamen acierta cuando señala que «[...]el transcurso de un tiempo determinado no es suficiente argumento para que dichas normas sean válidas plena y absolutamente con rango de ley[...]».<sup>20</sup>

En el mencionado dictamen, será el artículo 17 el que finalmente consagre la figura de la convalidación expresa, como mecanismo de convalidación de los Decretos Presidenciales de Urgencia. Este artículo habría que leerlo e interpretarlo en concordancia con el artículo 14, que señala que, «Sin dictamen no procede pronunciamiento legislativo alguno sobre dichas normas». En efecto, a diferencia del silencio legislativo positivo que contiene el artículo 91 del Reglamento del Congreso vigente, el artículo 17 del proyecto en cuestión, obliga al Congreso a pronunciarse de todas maneras, forzando si se quiere a la representación nacional a tomar posición, de manera pública.

El procedimiento vigente de control parlamentario de los decretos de urgencia, regulado en el artículo 91 del Reglamento, tiene su antecedente inmediato en el artículo 11 de la ley 25397. Una primera crítica que se puede hacer a este artículo es que, luego de establecer la obligatoriedad de una conducta dentro de un plazo al que denomina improrrogable, a continuación no señala una sanción en caso de incumplimiento, «Artículo 91°.-...b.) el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, para su estudio dentro del plazo improrrogable de quince días útiles».

El artículo 91 del Reglamento del Congreso ha recogido lo que en doctrina se llama el silencio legislativo positivo. Esto se evidencia cuando dicha norma establece que: «solo presentará dictamen si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, recomendando su derogación». Esto quiere decir *contrario sensu*, que si el Congreso no se pronuncia se entenderá que no tiene objeción alguna, y que en con-

<sup>19</sup> Dictamen de la Comisión de Constitución de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento, recaído en los proyectos de ley presentados por Alberto Borea con el N.º 1177 y Joffre Fernández con el N.º 1934, referidos a las medidas extraordinarias de que trata el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política.

<sup>20</sup> Ib.

secuencia, los decretos de urgencia objeto del control parlamentario se adecuan a los requisitos exigidos por la Constitución Política. Estamos pues ante una presunción de constitucionalidad.

En otras palabras, tenemos que la derogación es expresa y la convalidación tácita. En ese sentido, siguió lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Ley N.º 25397, donde luego de un lapso de 30 días la ausencia de dictamen, conllevaría una suerte de «silencio legislativo» que convalida la norma dictada por el Ejecutivo. Ahora bien, la Constitución no se pronuncia sobre este aspecto, razón por la cual el Reglamento bien podría haber asumido, como lo hacen otros ordenamientos constitucionales, la posibilidad de la aprobación expresa y la derogación tácita (el silencio legislativo negativa).

La opción ha sido también por la restricción del órgano encargado de llevar a cabo la función de control, es decir, es la Comisión de Constitución y no el Pleno del Congreso. Esta opción restrictiva no se extrae del texto constitucional, el mismo que menciona en general «El Congreso», lo que debería haber remitido a que la función de control la deba hacer siempre el Pleno del Congreso y no solo una de sus Comisiones, aunque sea la más importante. Es más, esta función de control queda encargada a su vez a tres congresistas, miembros de la Subcomisión de evaluación de la constitucionalidad de los decretos de urgencia, que son quienes en realidad impulsan u obstaculizan el control, más si como ya dijimos las subcomisiones tienen naturaleza técnica y no política.

El Pleno del Congreso tiene carácter más público, no solo en sentido que a él tiene más acceso la opinión pública y la prensa, sino porque tiene mayor participación de todos los miembros del Congreso. Recuérdese que el artículo 29 del Reglamento señala que «El Pleno es la máxima asamblea deliberativa del Congreso. Lo integran todos los congresistas incorporados y funciona de acuerdo con las reglas de *quórum* y procedimiento que establecen la Constitución y el presente Reglamento. En él se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias».

Efectivamente, una crítica que tiene mucho asidero y que se puede hacer a este artículo es que, en caso de que no exista dictamen, la Comisión de Constitución está ejerciendo indiscutiblemente, facultades legislativas, al convalidar tácitamente con su silencio un decreto de urgencia, facultades legislativas que solo las tiene el Pleno del Congreso y, en casos específicos, la Comisión Permanente. Esto se desprende también de la lectura del artículo 102 inciso 1 de la Carta Política de 1993,

que señala la atribución de dar leyes así como interpretar, modificar o derogar existentes pertenece al Congreso y no a una comisión específica.

En ese sentido, la decisión, sea de convalidar o derogar los decretos de urgencia debería pertenecer al Pleno del Congreso, o en su defecto, a la Comisión Permanente, pero no a una Comisión Ordinaria como lo es la Comisión de Constitución. Según el artículo 34 del Reglamento del Congreso, con relación a las Comisiones en general señala que «Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es la supervisión del seguimiento de la Estructura del Estado, así como el estudio y dictamen de proyectos de ley y la absolución de consultas en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o materia». Y con relación a las Comisiones Ordinarias, como la Comisión de Constitución, el artículo 35 del Reglamento del Congreso tiene como función, el «estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la agenda del Congreso».

En relación con el silencio legislativo positivo (aprobación tácita por silencio o inacción del Congreso), se puede señalar que acá no hay una voluntad presunta, simplemente no hay voluntad de parte del Congreso. Señalar lo contrario significaría que todas las veces que el Congreso no emita dictamen, sea por la causa que sea, esta se deberá a la constitucionalidad de los decretos de urgencia, afirmación que dista mucho de ser cierto y para ello basta con revisar los decretos de urgencia. Hay en su lugar, una sustitución de la voluntad del Congreso por lo que la ley señala. La doctrina señala que la institución del silencio administrativo se crea para favorecer al ciudadano, —que es el extremo más débil en la relación ciudadano administración pública—, para que no se perjudique cuando la Administración no da respuesta a su solicitud. A pesar de ello, en el caso del silencio del Parlamento, el Congreso es la parte más débil en la relación Poder Legislativo–Poder Ejecutivo, pues este último viene asumiendo y acumulando facultades y prerrogativas, en desmedro de las facultades del Congreso.

No resiste ninguna comprobación empírica, en el caso del Congreso Peruano, la afirmación que cada vez que el Congreso omite pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución de los decretos de urgencia, es porque estos se encuentran ajustado a la Constitución. En la mayoría de los casos, la ausencia de control parlamentario no obedece a la constitucionalidad de los decretos, sino simplemente, porque se demora o se obstaculiza el procedimiento de control, porque se desconoce el procedimiento, o de parte de la oposición se renuncia a su utili-

zación pues se carece de los votos necesarios para su derogación, o simplemente, porque la falta a la oposición los votos necesarios.

Hay que distinguir dos supuestos. Uno es que la mayoría del Congreso tenga el número de votos, suficiente como para evitar, obstaculizar e impedir la derogación de un decreto de urgencia, y otro, es que sea el decreto de urgencia, constitucional, es decir, haya observado y cumplido todos los requisitos que la Constitución le exige al Poder Ejecutivo para la expedición de dicha norma. Nos encontramos frente a supuestos de distintos, que lastimosamente el artículo 91 del Reglamento de la República y diferentes autores y congresistas confunden, al asimilarlos y no diferenciarlos. El texto del Reglamento crea una falacia pues establece una presunción a favor del gobierno. Presunción cuya revocación no solo exige demostrar efectivamente la inconstitucionalidad sino exige tener votos suficientes para derogar un decreto de urgencia, poder del cual la oposición carece.

En tal sentido, la premisa debería estar en favor del Congreso, y más específicamente de la oposición y la minoría, que no tiene en los hechos el poder suficiente para por sí mismo. Debe establecerse facilidades para que aquellos que por lo general impulsan el control parlamentario, como es la minoría y la oposición lo realicen. Así, el silencio o la inacción del Congreso debe estar en contra de la mayoría, para así forzarla a realizar un control parlamentario público. Esto implicaría, que el silencio legislativo sea negativo, para que así, en caso de silencio del Congreso, se presuma la inconstitucionalidad del decreto de urgencia. Es la única de manera de forzar un debate abierto, público y transparente con libre acceso a la prensa de la opinión pública, pieza capital en el control público desde la perspectiva de la «responsabilidad política difusa» ya explicada.

Obviamente, al gobierno y a la mayoría oficialista le conviene que no haya discusión o debate sobre la constitucionalidad de los decretos de urgencia, pues toda discusión pública supone levantar polvo, llamar la atención de la opinión pública y de la prensa, de la ciudadanía en general, que es el «tribunal político electoral» en quien la oposición debe apoyarse, y cuyo juicio y opinión la mayoría y el gobierno tratan de ganar y atraer. El poder tiende a ocultarse; la idea es entonces forzar al Congreso, es decir, a la mayoría oficialista a que se pronuncie en forma pública, a que explicita su posición y su análisis de pretendida constitucionalidad de los decretos de urgencia. La oposición si se quiere es una suerte de fiscal «político» si cabe el término, y el Tribunal, la

opinión pública a través de la prensa ciertamente. Esto posibilitará y dará la oportunidad a la oposición de expresar en forma pública su posición y su análisis acerca de la inconstitucionalidad de los decretos de urgencia —posibilidad que no existe en el caso del silencio legislativo positivo— y permitir que la opinión pública, a través de sus distintas organizaciones y gremios, forme y exprese su criterio, forme su opinión y castigue a la agrupación política que no respondió a sus expectativas o intereses en las próximas elecciones.

Sin debate público en el Congreso, se reducirán las posibilidades de la opinión pública de conocer y tomar posición frente a las distintas fuerzas políticas del Congreso. Sin discusión pública, el trabajo de la prensa se dificulta y la opinión pública nunca sabrá que sucedió realmente, cuáles son las posibilidades y los intereses que se escondían detrás de cada decisión del gobierno. Y sin información, sin una percepción plena de las distintas opciones y posiciones en juego, la decisión y opción que se forme la opinión pública tampoco será plena, sino estará disminuida.

### **La racionalidad del control parlamentario: Del control «del» Congreso al control «en» el Congreso**

Una pregunta inevitable cuando uno trabaja en la oposición, y en la minoría parlamentaria, es acerca del sentido del control parlamentario del Poder Ejecutivo por parte de la oposición o de la minoría, si el Gobierno cuenta con una mayoría en el Congreso. Si entendemos el Congreso como un órgano cerrado y aislado de la sociedad y de la opinión pública, la función de control carecería mucho de sentido. Sin embargo, si tenemos en cuenta, la naturaleza pública del Congreso, como foro de discusión abierto, siempre público que tiene como destinatario final a la opinión pública, esto cambia.

La función de hacer público un determinado hecho, de llamar la actuación sobre un determinado problema es el campo propicio del Parlamento. Ya John S. Mill planteaba que aún cuando una asamblea está «radicalmente impreparada» para gobernar, su oficio, su función auténtica, sería la de «vigilar y controlar al gobierno, enfocar la luz de la publicidad sobre sus actos, obligar a una plena exposición y justificación; censurarlos; o, si los hombres que componen al gobierno abusan de la confianza, expulsarlos del cargo nombrándoles sucesores».<sup>21</sup> Si

<sup>21</sup> MELO, Jorge, ob. cit., p. 523.

se quiere el Congreso es el gran escenario, donde todos los espectadores tienen puesta la mirada atenta, lo demás está oscuro o en total desconocimiento de la opinión pública.

Así, la puesta en marcha de instrumentos de fiscalización gubernamental no tiene por objeto solo el obtener una decisión «conminatoria» de la Cámara, sino también (y cada vez más) el influir en la opinión pública de tal manera, que en tales supuestos el Parlamento es el *locus*, es el lugar de donde parte el control; pero la sociedad es el *locus* al que se dirige, puesto que es allí donde pueden operar sus efectos.<sup>22</sup> El control parlamentario puede manifestarse a través de decisiones de la Cámara que son siempre, inevitablemente, decisiones de la mayoría, porque así se forma la voluntad del Parlamento —sino dejaría de ser democrático—; sin embargo, también el control puede manifestarse a través de actuaciones de los parlamentarios o de los grupos que no expresan la voluntad de la Cámara, pero cuya capacidad de fiscalización sobre el gobierno no cabe negar, bien porque pueden debilitarlo o hacerlo rectificar, bien porque pueden incidir en el control social o en el control político electoral. Esta labor de fiscalización del Gobierno, realizada no por la mayoría sino por la minoría y la oposición, es indudablemente un modo de control parlamentario gracias a la publicidad y al debate que acompañan o deben acompañar a los trabajos de la Cámara —sin su existencia no habría, sencillamente, Parlamento—. Aquí pues no hay control «por» el Parlamento —que solo puede ejercitar la mayoría y que hoy por razones conocidas, a las que antes se aludió y no hace falta de repetir, es o puede ser relativamente ineficaz—, pero sí control «en» el Parlamento; control que no realiza la mayoría sino, exactamente, la oposición.<sup>23</sup>

Aragón cita a un autor de nombre Stein. Este último, al plantearse la necesidad y las dificultades del control parlamentario, manifestará con agudeza que el requisito de la independencia entre controlante y controlado no se da hoy en las relaciones del Parlamento con el Gobierno, debido a que aquel está dominado por los partidos mayoritarios que sostienen a este.<sup>24</sup> De ahí, dice Stein que el Parlamento no pueda «controlar en sentido propio al Gobierno. A lo sumo sería autocrítica

<sup>22</sup> ARAGÓN, Manuel, ob. cit., p. 171.

<sup>23</sup> Ib. p. 171.

<sup>24</sup> STEIN, Ekkehartículo *Derecho Político*. Madrid: Española, 1973, pp. 71-77. Citado por Manuel Aragón, ob. cit., p. 171.

de los partidos gubernamentales». <sup>25</sup> Sin embargo, sigue exponiendo Stein, el control parlamentario no desaparece por ello, sino que opera en la medida en que se encomiende no a los propios titulares del poder, sino «a personas que no participen en el ejercicio del poder. Para ello existe la oposición. Precisamente, el hecho de que aspire a conseguir el poder, permite suponer que tratará cuidadosamente de descubrir cualquier falta en aquellos a los cuales quiere desplazar. Esta es la razón por la que la mayoría de los medios de control, tanto en la Ley Fundamental como en el Reglamento del Bundestag, se configuran como derechos de las minorías que pueden ser ejercitados incluso contra la voluntad de los partidos gubernamentales». <sup>26</sup> Esta realidad motivará que un autor como Manuel Aragón señale que lo más importante es la necesidad de tener en cuenta que, junto a la clásica contraposición Gobierno-Parlamento, hoy no puede olvidarse la nueva contraposición Gobierno-Oposición. <sup>27</sup>

Ciertamente, el control «en» el Parlamento no sustituye al control «por» el Parlamento, pero hace del control una actividad de cotidiano ejercicio por la Cámaras. De alguna manera a eso se refería Stein cuando decía que la atribución de los derechos de control a las minorías parlamentarias constituye una de las exigencias de nuestro tiempo. <sup>28</sup> Estimamos que esta perspectiva le devuelve a la institución parlamentaria un poco del sentido y de la eficacia que estaba perdiendo, como consecuencia del control del Parlamento que el gobierno hace a través de su mayoría.

Esta perspectiva y todas las consecuencias que de allí se derivan del control «en» el Congreso, se pierde para el caso no solo de los decretos de urgencia, sino cuando se adopta el silencio legislativo positivo, es decir, cuando se reputa el silencio del Congreso como manifestación explícita de aprobación del decreto de urgencia. En el primero porque el debate se realiza de espaldas a la opinión pública y la sociedad en su conjunto, y en el segundo caso porque simplemente no existe ni se realiza una revisión y un debate público, abierto y transparente.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que, esta noción de control «en» el Congreso, incorpora o crea las condiciones para la partici-

---

<sup>25</sup> Ib.

<sup>26</sup> Ib.

<sup>27</sup> ARAGÓN, Manuel, ob. cit., p. 173.

<sup>28</sup> Ib., pp. 173-174.

pación de la gente en el control parlamentario sobre el Gobierno. El control deja de ser un asunto de exclusiva competencia del Gobierno y el Parlamento, para convertirse en un proceso donde con las limitaciones antes explicadas, la opinión del electorado cuenta y es en última instancia el que decide. En esa misma línea, el profesor Melo sostiene que, detrás de las funciones de verificación e inspección presentes en la actividad de control, control también implica un nivel de participación en aquello que se pretende verificar y controlar.<sup>29</sup>

Una conclusión importante es entonces la necesidad de asegurar la publicidad de los debates y la cercanía y participación de la opinión pública en los mismos, sea invitando a diferentes representantes de organizaciones y gremios a las Comisiones Parlamentarias ordinarias para que expresen su opinión, como la realización de audiencias públicas descentralizadas a nivel nacional, experiencia que se viene implementando en el Congreso actual.

### **Eventual derogación del Decreto de Urgencia**

Finalmente, la base normativa de esta etapa se encuentra en el artículo 91, letra «d» del Reglamento del Congreso.

#### Artículo 91º

- c) [...] solo presentará dictamen si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, recomendando su derogación.

<sup>29</sup> Según Melo Vega, «más allá del sentido que acuerde la Real Academia Española existe una connotación abundante para el término una vez llevado al ejercicio político. El control significa en unos casos, con un alcance limitado, verificación o inspección de la actividad que el Gobierno realiza; por lo tanto es un verdadero poder de autorizar o impedir, o si se quiere, de aprobar o vetar un acto de Gobierno. Una vez que se ha interiorizado en el concepto y las repercusiones que tiene para la teoría política, como consecuencia de los poderes de verificación o veto, con independencia de estas funciones, control quiere decir participación en la actividad que realiza». MELO VEGA, Jorge. «Control Parlamentario». En EGUIGUREN PRAELI, Francisco de. *La Constitución Política de 1979 y sus problemas de aplicación*. Cuzco: Cultural S.A., 1987, p. 515. Una participación que si se quiere constituye el reverso del principio de colaboración entre órganos constitucionales o poderes del Estado.

- d) Si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley.

A esta etapa solo se llegará, cuando la Comisión de Constitución o también llamada Comisión informante se haya pronunciado por la derogación del decreto de urgencia en cuestión. En ese sentido, si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley.

La derogación del decreto de urgencia, automáticamente significa que la ley cuyos efectos fueron suspendidos por el decreto de urgencia, recobra efectos en forma plena. Sin embargo, eso no está recogido constitucional ni legislativamente, no estando de más hacerlo. En tal sentido, optar por la tesis opuesta que desconoce la naturaleza provisional del decreto de urgencia, trae como consecuencia un problema a la hora de que este es derogado, pues la norma anterior no recobra efectos legales, pudiéndose crearse un vacío.

En nuestro país, surge un problema, cual es que el control parlamentario de los decretos de urgencia demora hasta casi un año, tal como ha ocurrido con la derogación de los decretos de urgencia 029-97-PR, 030-97-PR y 031-PR. La consecuencia es evidente, estos terminan convirtiéndose no en normas provisionales, sino en verdaderas leyes ordinarias y permanentes. Es estos casos, no bastará con derogar el decreto de urgencia, y esperar que recobren efectos la norma cuyos efectos fueron suspendidos. Habrá relaciones jurídicas que han surgido, que, no pueden ser normadas fácilmente con la ley cuyos efectos fueron suspendidos. En estas situaciones, habrá que crear un marco jurídico para este tipo de situaciones. En casos como estos, el Congreso no deberá contentarse con solo derogar los decretos de urgencia, sino con asumir la responsabilidad por las consecuencias de esta decisión, tal como ocurrió con el caso de los decretos antes mencionados.

### **¿Puede el Presidente observar la derogatoria del Decreto de Urgencia?**

La letra d) del artículo 91 señala que, solo si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por *ley*, la derogatoria del decreto de urgencia correspondiente. Queda claro entonces, que a través de una ley se va a derogar el decreto de urgencia.

Dos problemas surgen. En primer lugar, no obstante lo señalado en el artículo 91, letra «d» del Reglamento, quien debe promulgar la ley, de conformidad con el artículo 108 de la Constitución, es el Presidente de la República. El otro problema vinculado al anterior, es si el Presidente de la República puede observar esta ley que deroga el o los decretos de urgencia, si finalmente es a través de una ley que se manifiesta el control parlamentario de los decretos de urgencia, teniendo en cuenta también lo señalado por el mencionado artículo de la Constitución. Esta pregunta no es ociosa, ello se comprobó luego de la aprobación por el Pleno del Congreso en marzo de este año, de la ley que deroga los decretos de urgencia 029-97, 030-97 y 031-97.

Artículo 91º.- ...

...d) Si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley.

Artículo 108.- La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no-promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.

Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a este en el mencionado término de quince días.

Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Con relación al primer problema, el artículo 108 no establece ninguna excepción para el caso de las leyes que derogan decretos de urgencia de acuerdo al procedimiento del artículo 91 del Reglamento, y sabemos que existe un principio que establece que, no se puede hacer distinciones donde la ley no los hace.

Una posición similar fue esgrimida por el Director General Parlamentario del Congreso de la República Nacional, Doctor José Elice, durante la tramitación del control de los decretos de urgencia 029, 030 y 031. Este funcionario en forma personal y verbal nos señaló la inconstitucionalidad del artículo 91, letra «d» del Reglamento, en la medida que viola el artículo 108º de la Constitución, y en consecuencia, la ley que deroga el decreto de urgencia solo podrá ser promulgado por el

Presidente de la República. En todo caso, consideramos que no le falta razón a los que señalan la inconstitucionalidad del artículo 91, letra «d» del Congreso de la República. La Constitución no hace ningún distinción, acerca de los tipos de leyes, y en ese sentido, no ha considerado la posibilidad de algunas leyes que no se han promulgadas por el Ejecutivo, y para evitar dudas el precepto constitucional debe ser claro.

Existe pues la necesidad de introducir una modificación en la Constitución, incorporando una excepción a la promulgación de la ley por el Presidente de la República, con el objeto de compatibilizar el artículo 91 del Reglamento con el artículo 108 de la Constitución Política, que establezca que las leyes que deroguen decretos de urgencia de conformidad con el artículo 91 del Reglamento, deben ser promulgadas por el Presidente del Congreso, y no por el Presidente de la República o el Presidente del Consejo de Ministros. Lo contrario significaría desnaturalizar el control parlamentario de los decretos de urgencia.

En relación con el segundo problema, admitir la posibilidad que las leyes que contengan derogación de decretos de urgencia puedan ser observadas por el Ejecutivo supondría que con la mitad si es que con una minoría —sin contamos que el número disminuye por los ausentes o de licencia— del número de congresistas presentes en el pleno se puede obstaculizar y detener el control de los decretos de urgencia, una vez recibida las observaciones remitidas por el Poder Ejecutivo. Sobre el particular, el Reglamento del Congreso de la República y la Ley del Poder Ejecutivo guarda silencio sobre este punto. Sin embargo, la doctrina extranjera y el propio sentido común lo rechaza, por contraproducente, pues llegaríamos al absurdo, y quedaría neutralizado el control parlamentario de los decretos de urgencia. Sin embargo, no estaría de más explicitarlo vía legislativa.

En el debate en el Pleno del Congreso, donde se derogó los decretos de urgencia 029, 030 y 031, este punto mereció comentarios de dos congresistas, Henry Pease y Chirinos Soto. El primero de los cuales precisó que:

Como todos sabemos, señorita Presidenta, las leyes las promulga el Presidente de la República, y solo por defecto las promulga el Presidente del Congreso. Pero no sería mi opinión nada traído de los cabellos que en este caso se diera un tratamiento dentro del ámbito de lo que es la potestad que el Congreso tiene en su propio Reglamento; porque sería un poco absurdo que simplemente lo tratáramos —como

acá se ha señalado— como una observación. El Congreso declara que un decreto es inconstitucional y, por tanto, lo deroga porque está dentro del ámbito de sus facultades.<sup>30</sup>

Pease agrega que:

Como acá se ha dicho muy bien, no es un decreto supremo; pero si esta norma tiene que promulgarla el Presidente de la República, que es el que ha dictado esos decretos de urgencia, tendríamos que volver al trámite para comenzar nuevamente la discusión en el Congreso.<sup>31</sup>

Esta tesis es también compartida por Enrique Chirinos Soto, aún cuando difiere con la solución planteada por Pease, al señalar que no se necesita una reforma legislativa sino un problema de interpretación.

En el dictamen no se ha considerado el aspecto procedimental al que se ha referido el señor Pease García. Yo estoy de acuerdo con que hay que hacer lo que dice el Reglamento y es con lógica, porque como el Congreso le deroga al Poder Ejecutivo sus decretos de urgencia, no le va a mandar esa ley porque la observaría; por eso se ha puesto en el artículo del Reglamento que la debe promulgar el Presidente del Congreso. Así debe ser, señor Pease García, y creo que no hay necesidad de ponerlo en el proyecto sino hacerlo, como usted dice.<sup>32</sup>

Se debería establecer constitucional y legislativamente, la prohibición de observar leyes que contengan derogación de decretos de urgencia de acuerdo con procedimiento del artículo 91 del Reglamento. El problema es, qué sucede cuando se aprueba una ley que deroga un decreto de urgencia fuera del procedimiento del artículo 91 del Reglamento, fuera de los 15 días. Aquí, se debería de extender esta prohibición de observar leyes, siempre que el contenido de dicha ley no contenga otra disposición normativa, pues de lo contrario se estaría eludiendo la facultad del Presidente de la República de observar las leyes, norma constitucional y, además, no sería fruto del acto de control parlamentario.

<sup>30</sup> Diario de Debates de la Segunda Legislatura Ordinaria de 1997 15.ª A , Sesión jueves, 14 de mayo de 1998.

<sup>31</sup> Ib.

<sup>32</sup> Ib.

### **El Pleno del Congreso debe votar el dictamen de la Comisión de Constitución en su sesión siguiente**

Otro problema que se evidenció en la derogación de los decretos de urgencia 029, 030 y 031 es que no existe plazo para que el Pleno del Congreso discuta el dictamen una vez aprobado con tanta celeridad por la Comisión de Constitución.

En efecto, resulta contraproducente que luego de haberse establecido plazos expeditivos, el dictamen de la Comisión de Constitución quede, relegado y olvidado, tal como sucedió con estos dictámenes ordinarios, en el Pleno del Congreso, esperando su turno. Debería el dictamen que propone la derogación de decretos de urgencia, tener alguna prioridad en el debate y votación en el Pleno, y no dársele un tratamiento como si es que fuera un dictamen de un proyecto de ley ordinario más, de los que se encuentra en espera de ser aprobados en el Pleno del Congreso.

Aquí debería de señalarse que será en la próxima sesión plenaria donde se debatirá y votará el dictamen emitido por la Comisión de Constitución, o en su defecto, cuando se encuentre en receso el Congreso, será la Comisión Permanente, la que en un plazo no mayor de quince días, debata y vote el dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso.

### **No existe plazo para la promulgación de la ley que deroga el decreto de urgencia**

Otro problema que se evidenció en la derogación de los decretos de urgencia 029, 030 y 031 fue la falta de plazo para que el Presidente del Congreso promulgue la ley que deroga los decretos de urgencia. Si bien no estamos en el caso de la promulgación por el Presidente de la República, donde se establece un plazo para que este promulgue la autógrafa, si es necesario señalarse un plazo máximo al Presidente del congreso. En efecto, otra deficiencia del procedimiento que se evidenció fue el silencio del Reglamento del Congreso con relación al plazo del Presidente del Congreso para promulgar la ley de derogación de los decretos de urgencia. La importancia de fijar este plazo está en relación con el hecho de que el decreto de urgencia, objeto del pronunciamiento del Congreso, sigue vigente, y en consecuencia, nuevas relaciones jurídicas siguen surgiendo en el marco del mismo, relaciones que a su vez generan no solo expectativas sino derechos.

## Los efectos de la no-validación o derogación del decreto de urgencia

Finalmente, uno de los temas clásicos en la doctrina y que tiene enormes efectos prácticos, es la discusión del tema, de los efectos de la derogatoria de los decretos de urgencia, como consecuencia del control parlamentario. En otras palabras, si la derogatoria del decreto de urgencia opera a partir de la fecha de la derogatoria (*ex nunc*) o en su defecto, en forma retroactiva desde la expedición de dicha norma por el Ejecutivo (*ex tunc*). Esta parte también vale para el procedimiento específico de control regulado en el artículo 91 del Reglamento antes desarrollado.

Se han propuesto diferentes salidas a este problema, así a manera de antecedente, una propuesta que es interesante por que considera ambos tipos de derogatoria (*ex nunc* y *ex tunc*), es la contenida en el proyecto de Ulloa, Acurio y Arroyo.<sup>33</sup> Dicha iniciativa legislativa proponía que:

Artículo 2º.- Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación de la medida extraordinaria, el Congreso o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso, deberá pronunciarse al respecto. Si se ratifica la medida extraordinaria, ésta se convierte en Ley de la República, con las modificaciones que se introdujeren; si se rechaza, esta queda automáticamente derogada a partir del momento en que se produce el rechazo; y si no se produce pronunciamiento alguno del Congreso o de la Comisión Permanente dentro del plazo señalado, la medida extraordinaria queda sin efecto legal automáticamente a partir del vencimiento del plazo. En este último supuesto el Poder Ejecutivo queda impedido de dictar otras normas de contenido semejante, durante los seis meses siguientes al vencimiento del plazo.

También destaca por su claridad, el proyecto sustitutorio contenido en dictamen evacuado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Leyes Orgánicas que señala que,

Artículo 21º.- La derogación de los Decretos Presidenciales de Urgencia surte efecto a partir del día siguiente de su publicación, y no

<sup>33</sup> Proyecto de Ley de Ulloa, Acurio y Arroyo N.º 143/90-S, de fecha el 26 de mayo de 1987.

restituye la vigencia de normas derogadas y modificadas por el Decreto, a menos que expresamente lo disponga la ley, o que la razón de la derogación obedezca a la declaración de nulidad legal o judicial de las medidas decretadas. Las normas cuya suspensión dispusiere el decreto derogado quedan restituidos en su vigencia a partir de la fecha de la ley derogatoria [...].<sup>34</sup>

El proyecto de ley contenido en el dictamen antes mencionado, opta por una fórmula combinada en relación con el problema de los efectos de la derogatoria de Decreto Presidencial de Urgencia. En efecto, como regla general recoge la teoría de los efectos *ex nunc*, salvo cuando se haya decretado su nulidad en el mismo decreto, supuesto en el que operará la derogatoria con efectos *ex tunc*. Sobre esta norma habría que hacer algunas precisiones. La mencionada norma, establece como norma general, la no-restitución de los efectos de la ley modificada y derogada por el decreto de urgencia, no obstante que en el artículo 1 del proyecto de ley en cuestión reconocía, en forma expresa que los Decretos Presidenciales de Urgencia, tenían naturaleza transitoria y provisional (Artículo 1º.- Son Decretos Presidenciales de Urgencia los que para dar curso a medidas provisionales que urgen al interés nacional [...] cuando las circunstancias y necesidad no hagan posible al conocimiento, regulación, control y competencias oportunas del Congreso).

La tesis *ex nunc* en nuestro medio ha sido también sostenida por autores de la talla del profesor Manuel de la Puente Lavalle. Este autor señalaba que, «si el Congreso rechaza la medida extraordinaria, el decreto supremo que la contiene queda automáticamente derogado desde el momento en que se produce el rechazo, o sea *ex nunc*, pero no tiene efecto retroactivo al momentos de dictarse el decreto supremo, de tal manera que este tiene fuerza legislativa desde su promulgación hasta su derogación».<sup>35</sup> Dicho autor agrega que «la derogación de la medida extraordinaria debe surtir los mismos efectos que la derogación de una ley regular cualquiera».<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Dictamen de la Comisión de Constitución de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento, recaído en los proyectos de ley presentados por Alberto Borea con el N.º 1177 y Joffre Fernández con el N.º 1934, referidos a las medidas extraordinarias de que trata el inciso 20 del artículo 211º de la Constitución Política.

<sup>35</sup> LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel de. «Las Medidas extraordinarias», publicado en *El Comercio* de fecha 3 de septiembre de 1990.

<sup>36</sup> *Ib.*

Si analizamos el artículo 118 inciso 19 de la Constitución, advertiremos que el Constituyente utiliza las palabras modificar o derogar, que recogen la tesis de la derogación *ex nunc* no la derogación retroactiva.

Artículo 118.-

19. [...] El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

Esta misma idea es recogida por el artículo 91, letra c) del Reglamento del Congreso cuando señala que, la Comisión de Constitución que actúa como comisión informante, presentará dictamen en aquellos casos cuando no se ha observado los requisitos que la Constitución exige, «recomendando su derogación».

Finalmente, en la letra d) del mismo artículo 91 del Reglamento se precisa que, «Si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley».

La forma de ley que toma el procedimiento de convalidación parlamentaria, nos aclara el panorama y nos brinda un valioso criterio para resolver el problema. Según el artículo 109 de la Constitución, «La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte».<sup>37</sup> En ningún momento, la ley hace mención a la posible retroactividad de la misma. Antes por el contrario, el artículo 103º de la misma Constitución señala que «Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo», fuera de estos casos cualquier intento de establecer la retroactividad lesionaría la Carta Política, salvo que por vía de modificación constitucional, se incorporé un nuevo supuesto.

Todas estas razones, nos obligan a concluir, que los efectos de la derogatoria de los decretos de urgencia por el Parlamento, se rigen de acuerdo a la teoría *ex nunc*, es decir, pierde vigencia a partir de la de-

---

<sup>37</sup> La razón de esta posición la podemos encontrar en el artículo 103.º de la Constitución, cuando señala que «La ley se deroga solo por otra ley». Dicha concepto es recogido a su vez en el Título Preliminar de nuestro Código Civil, el mismo que en su artículo I señala que: «Artículo I.- La Ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquella. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado».

rogación, para ser más exactos, a partir de la promulgación de la ley que contiene la derogación del decreto de urgencia. Se podría decir hasta cierto punto, que se ha optado por proteger la seguridad jurídica, antes que por velar por la constitucionalidad de las normas. Esto supone reconocer que, existirá un decreto de urgencia en el tiempo que va entre la expedición por parte del gobierno y la promulgación de la ley derogatoria de este, que estará liberada de cualquier tipo de control, por más inconstitucional que esta sea, lo que a su vez implica que las relaciones jurídicas «consolidadas» que surgieron en el marco del decreto de urgencia, serán inatacables, e incuestionables. Este es el aspecto no solo negativo si no hasta peligroso de adoptar la teoría *ex nunc*.

Nos hubiera parecido útil que la Constitución o el Reglamento del Congreso, siguiendo como referencia el artículo 77 de la Constitución Italiana, deja abierta la posibilidad para que el Congreso pueda «regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos». Esto facilitaría su trabajo al Congreso ante la presentación de casos complejos, donde haya situaciones límite, distintos a los supuestos de las normas.

Sobre el punto encontramos un antecedente no precisamente legislativo. Se trata del proyecto de Joffre Fernández y del dictamen con proyecto sustitutorio evacuado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Leyes Orgánicas. Es conveniente reparar, que los artículos 18 y 22 del dictamen mencionado, no hablan de una facultad, sino de la obligación de regular sobre los efectos de los Decretos Presidenciales de Urgencia. Es más que seguro, que dicho artículo recoge al parecer la que propone el artículo 77 de la Constitución Italiana.

Artículo 18°.- Las leyes que aprueba el Congreso o la Comisión Permanente, en su caso, para convalidar, prorrogar o derogar parcialmente los Decretos Presidenciales de Urgencia, deben regular los efectos de las relaciones jurídicas surgidas durante la vigencia de estos, que quedarán sin convalidar o prorrogar, o que fueren prorrogadas.

Artículo 22°.- Las leyes que aprueba el Congreso para convalidar, prorrogar o derogar parcialmente los Decretos Presidenciales de Urgencia deben regular los efectos de las relaciones jurídicas surgidas durante la vigencia de éstos, que quedaran sin convalidar o prorrogar, o que fuesen derogadas.

En todo caso, por la vía de un procedimiento legislativo, nada impide que el Congreso introduzca modificaciones. Si embargo, antes es

necesario modificar la Constitución de 1993, es necesario hacer una excepción al artículo 103 de la misma Carta, que señala la irretroactividad como regla general.

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Estas mismas conclusiones valen también para el caso del Procedimiento legislativo de control parlamentario, no obstante para evitar dudas y problemas no hay nada mejor como una modificación constitucional.

### **Procedimiento «legislativo» de Control de los decretos de Urgencia**

Este segundo procedimiento de control de los decretos de urgencia, no solo es técnico y jurídicamente posible, sino que constituye una alternativa cuando el Reglamento del Congreso cierra la posibilidad de realizar un control político de los decretos de urgencia en forma plena, a través del artículo 91º del Reglamento del Congreso y cuando una vez vencido el plazo señalado por el artículo 91º para realizar el control de los decretos de urgencia, haya lo que la doctrina española denomina una inadecuación sobrevenida.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> La noción de inadecuación sobrevenida está pensada en aquellos casos, donde se pierde con el transcurso del tiempo esta relación de adecuación. La «relación de adecuación» entre el supuesto habilitante y las disposiciones del decreto-ley ha de operar de *manera continuada*. Según esta doctrina constitucional, porque la legitimidad del decreto-ley está subordinada al *mantenimiento* de la «relación de adecuación», desaparecida la situación habilitante, la norma subsistirá en el ordenamiento en virtud de la presunción de la legitimidad de los actos normativos primarios. Pero subsistirá «amenazada» por una doble y distinta declaración de inconstitucionalidad: de un lado, por la declaración de inconstitucionalidad ordinaria (como el resto de las normas con fuerza de ley) y, de otro, por una eventual declaración de «inadecuación sobrevenida» con respecto al presupuesto habilitante (específica del decreto-ley). S.T.C. 6/1983, de 4 de febrero, FJ 7, párrafo 2. Citado Por De Vega García, Agustín S., «¿En qué casos puede el Gobierno dictar decretos leyes?». Colección jurisprudencia práctica, Madrid: Tecnos, 1991, p. 26.

Este canal que en este trabajo denominamos procedimiento legislativo tiene asidero legal en el artículo 102° de nuestra Carta Política que consagra quizás una de las más importantes funciones del Congreso, como es la legislativa.

Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

Esta norma constitucional debe ser interpretada junto con el artículo 103 de la misma Constitución que señala que: «La ley se deroga solo por otra ley», norma que a su vez ha sido desarrollada y en consecuencia debe interpretarse en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Civil vigente cuando señala que: «Artículo I.- La Ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado».

En efecto, es posible también hacer una interpretación del artículo 118 inciso 19 de la Constitución en este sentido cuando señala en el último párrafo que «Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia». Sin embargo, esta posición puede ser cuestionada y no sin razón, pues este artículo será desarrollado por el artículo 91 del Reglamento donde como sabemos se legisla sobre el procedimiento formal de control parlamentario de los decretos de urgencia.

En todo caso, por interpretación sistemática de ambas normas podemos señalar que, si una ley parlamentaria puede derogar otra ley parlamentaria, con mayor razón podrá derogar una norma «con fuerza de ley» como es el decreto de urgencia, de conformidad con el clásico principio jurídico de «quien puede lo más puede lo menos».<sup>39</sup> En todo

<sup>39</sup> Aun si el decreto de urgencia no tuviere rango de ley, discusión que ya quedo zanjada con la nueva Constitución. Sobre ese punto se puede consultar el trabajo de Luis Felipe Cantuarias y Sergio Oquendo Heraud, «Acerca de los decretos llamados de urgencia y de la adecuación a sus caracteres y peculiar naturaleza sin necesidad de una previa reforma constitucional», Revista *Derecho*, n.º 45, PUCP, diciembre, 1991. En dicho trabajo se concluye que, «En suma, todo hace pensar que los decretos presidenciales de urgencia tratan materias normalmente reservadas a la ley; por lo que, de acuerdo a su contenido, son leyes en sentido material esto es, normas con rango de ley».

caso, el artículo 102 no distingue entre leyes en sentido material (rango de ley) y leyes en sentido formal.

Por otra parte, la Constitución no restringe ni limita en absoluto la posibilidad de un control legislativo de los decretos de urgencia. En consecuencia, no existe ni un impedimento para que uno o más parlamentarios presenten un proyecto de ley pidiendo la derogatoria de un decreto de urgencia, porque no se ajusta a la Constitución, o simplemente, porque no lo consideran oportuno ni conveniente de acuerdo a criterios de orden político. Incluso, cuando hayan vencido los plazos que señala el artículo 91 del Reglamento, así como también, nada impide al Parlamento aprobar o derogar dichas iniciativas legislativas. Además, si un decreto de urgencia puede en el mejor de los casos dejar en suspenso los efectos de una ley de manera temporal, no encontramos ningún argumento válido para que una ley parlamentaria no pueda derogar y expulsar del ordenamiento un decreto de urgencia.

Sobre el particular, Carlos Torres y Torres Lara en sesión de la Comisión de Constitución en febrero de 1996 señaló que, «esto no está limitado al plazo que nos hemos impuesto en el Reglamento de los quince días, que debemos cumplirlo siempre, por cierto, pero cuando esto no es posible —por alguna razón— queda abierta la posibilidad de que nosotros revisemos todos los decretos que se dicten de urgencia y que puedan ser materia de una modificación o perfeccionamiento[...]. En consecuencia, está abierta acá la posibilidad de revisar todos los decretos de urgencia que se han dado».<sup>40</sup>

Sobre el particular Enrique Chirinos Soto<sup>41</sup> expresó que:

El Congreso retiene absolutamente, en cualquier hipótesis, la potestad de corregir, enmendar, abolir, derogar cualesquier medidas—extraordinarias o no—.

<sup>40</sup> Intervención de Carlos Torres y Torres Lara en Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, pp. 2 y 3.

<sup>41</sup> Véase el artículo de Enrique Chirinos Soto, «¿Puede el Ejecutivo legislar?», en Diario *El Comercio* el 1 de octubre de 1990, p. A2. En otra oportunidad más reciente, el mismo Chirinos Soto acotó que «la propia Constitución añade que el Congreso puede modificarlos o derogarlos, no solo perfeccionarlos como dice el señor Presidente, también se le pueden derogar, y para esto no hay plazo. Podemos encontrar un decreto de urgencia de hace cinco (5) años y queremos derogarlo, lo derogamos, eso no tiene plazo». Intervención de Carlos Torres y Torres

Por su parte Carlos Cárdenas Quiróz señala que:

[...] en el marco de la Constitución de 1979 decía que, «no obstante no estar previsto un procedimiento de revisión de Decretos de Urgencia en nuestro país, es perfectamente posible que el Congreso apruebe una ley que derogue un decreto de esa clase».<sup>42</sup>

A manera de antecedente, tenemos el proyecto de Joffre Fernández que reconocía en su artículo 13º, la posibilidad de control de los decretos de urgencia a través de la *facultad legislativa ordinaria*, siendo denominada por este autor, «convalidación expresa».

Artículo 13º.- La convalidación expresa se lleva a efectos de conformidad con el procedimiento que preceptúa la Constitución Política para la formación de las leyes.

Y más recientemente, podemos mencionar las palabras del congresista Henry Pease en relación con la existencia de dos sistemas de control parlamentario de los decretos de urgencia. Este expresará que «pero ocurre que acá hay dos trámites posibles: el trámite ordinario que cualquier congresista presenta un proyecto de ley y sigue su curso, en el parlamento es mucho más lento. El trámite especial que señala el reglamento que es que antes de los quince días la Comisión dictamina[...]».<sup>43</sup>

Como sabemos, el control parlamentario puede ser realizado por diferentes instrumentos, por algo se les llama instrumentos «polifuncionales».<sup>44</sup> Entonces, nada obsta para que el legislador luego de confrontar el decreto de urgencia con su parámetro y con libre apreciación

---

Lara en Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, p. 4.

<sup>42</sup> CÁRDENAS QUIRÓZ, Carlos. «Los Decretos de Urgencia», en el suplemento Dominical del Diario *El Comercio* aparecido el 9 de septiembre de 1990.

<sup>43</sup> Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1996, p.19.

<sup>44</sup> «Los procedimientos parlamentarios son siempre multifuncionales y el análisis de la función de control no puede reducirse en consecuencia a procedimientos determinados, sino que ha de tomar como objeto la totalidad de la actuación parlamentaria». RUBIO LLORENTE, Francisco. «La forma del poder». En *Estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 255.

subjetiva, pueda concluir que el decreto de urgencia no se ajusta o no lo considera oportuno, en consecuencia decide derogar dicha norma a través de una ley parlamentaria.

Además, esta vía alternativa de control parlamentario nos parece indispensable y complementario del procedimiento específico para aquellos casos en que un decreto de urgencia no fue cuestionado y derogado en su momento vía el procedimiento específico contenido en el artículo 91º del Reglamento del Congreso y como ya dijimos, se nos vencieron todos los plazos en el hipotético caso que estos se cumplieran efectivamente. O en todo caso, supongamos que el decreto de urgencia era realmente constitucional, pero con el transcurso del tiempo, este decreto deviene en inconstitucional, o como señala la doctrina española, surge una «inadecuación sobrevenida». En aquellos, como se ha vencido todos los plazos que señala el artículo 91 del Reglamento, solo quedaría el procedimiento legislativo para realizar el control parlamentario.<sup>45</sup>

El procedimiento legislativo podrá ser entonces otro de los caminos procesales que adoptará el control parlamentario de los decretos de urgencia. El problema con esta teoría sería que puede ser pasible de observación por el Presidente de la República, la autógrafa una vez aprobada por el Congreso y enviada al Ejecutivo para su firma y promulgación. Aún cuando esto carecería de lógica por ser un contrasentido, legislativamente es posible, salvo que sea expresamente prohibido por el Parlamento, medida que consideramos necesaria para evitar este tipo de acciones del Gobierno para obstaculizar el control parlamentario. Esta modificación debería empezar por una modificación de la Constitución.

### **Parámetro(s) de Control Parlamentario**

El parámetro del control parlamentario de los decretos de urgencia constituye la referencia con la cual se confrontará los decretos de urgencia, a efectos de definir y resolver su derogación o convalidación.

<sup>45</sup> Esta posibilidad ha sido aceptada por el profesor Sagües incluso desde una perspectiva a favor del Poder Ejecutivo. Analizando una jurisprudencia argentina, este autor señalaba que los decretos de urgencia ofrecían dos lecturas, una ejecutivista y otra restrictiva. La primera estaría caracterizada por una interpretación a favor del Poder Ejecutivo, caracterizada por que «El Congreso solo podría modificar un decreto de necesidad y urgencia por vía de ley, y el proyecto del caso podría ser vetado por el Poder Ejecutivo». Cfr. SAGÜES, Néstor. «Decretos de Necesidad y Urgencia: estado inicial del problema». Revista jurídica *La Ley*, Buenos Aires, t. 1992-B, 1922, pp. 9-16.

Es clave pues, analizar todos los elementos que componen esta suerte de canon o de parámetro, desde los requisitos más explícitos hasta los que se desprenden del conjunto de la Constitución por vía de interpretación integral o incluso por sentido común.

El parámetro del control parlamentario puede ser básicamente de dos tipos, un control político sobre la base del principio de oportunidad, y un control jurídico, sobre la base del principio de constitucionalidad, pudiendo el Parlamento recurrir a ambos, sin jamás olvidar que la decisión es básicamente sobre la base de un control político, debido a la naturaleza política del Congreso. Incluso hemos sostenido que aún cuando utilicemos el parámetro del control jurídico constitucional, es inevitable la recurrencia al principio de oportunidad, en la evaluación de los requisitos de exigidos por la Constitución.

### **El Parámetro del Control Político**

A diferencia del carácter objetivado del control jurídico realizado por órganos jurisdiccionales como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, sobre la base de normas legales preestablecidas e indisponibles; el Congreso es el órgano que realiza el Control político. Sin embargo, esta distinción no está muy clara en algunos operadores jurídicos, sobre todo los vinculados a la institución parlamentaria, donde se suele confundir o se pierde de vista que finalmente estamos ante un control político cuando hablamos del control parlamentario.

Uno de los criterios para esta diferenciación está en la libertad de valoración de ese canon, que se traduce en la disponibilidad del parámetro por parte del órgano encargado del control, tal como lo señala Manuel Aragón, «En resumidas cuentas, en el control político, aún en los supuestos en el que el ordenamiento se refiere a un canon normativo de comprobación, la libertad de valoración de esa canon, las razones de oportunidad que la presiden, la libertad de decisión (política) mediante la cual el control se manifiesta, hacen que el parámetro sea enteramente disponible para el agente de control. Se trata siempre, pues, de una decisión política basada en razones políticas. Esa es la condición sustancial del control que estamos examinando».<sup>46</sup>

<sup>46</sup> ARAGÓN, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Ediciones Ciudad Argentina, Madrid, 1985, Aragón, ob. cit., p. 152.

En la raíz de estas confusiones y ambigüedades en que muchas personas incurren, está la falta de claridad en la definición de la naturaleza del control parlamentario. No obstante algunos autores, como Enrique Chirinos Soto, quizás no en el ámbito conceptual pero si a nivel empírico, tiene mayor claridad cuando señala con relación al control parlamentario que: «[...] porque aún si llegáramos a la conclusión de que el decreto es constitucional, podría ser inconveniente; y entonces tenemos el derecho de modificarlo o de derogarlo».<sup>47</sup>

Una hipótesis parecida es la sostenida por Lourdes Flores: «[...] la necesaria intervención para que el parlamento ejerza un control parlamentario; en casos como tratados internacionales que son firmados por el Gobierno o decretos de urgencia que el gobierno expide; es decir, la posibilidad que el parlamento como voz política pueda cambiar decisiones que el ejecutivo en su momento haya tomado, porque ese es el control político que le compete».<sup>48</sup>

A diferencia de estos autores, para el profesor Enrique Bernalles, el control parlamentario de los decretos de urgencia estará más cerca del control jurídico-constitucional, tesis con la que no estamos de acuerdo. Para ese autor, «el cotejo con las leyes vigentes es obligado y lo es más el verificar si al amparo de medidas extraordinarias, no se han afectado derechos adquiridos o cometido excesos que requieran sanción política y reparación legal».<sup>49</sup> Este mismo autor luego de señalar que, el criterio más adecuado de compensación que evita los peligros de una asimetría por la excesiva concentración del poder en el Ejecutivo es que el parlamento incremente funciones de control, señala que «El Parlamento evalúa entonces la acción legislativa, su ajuste a las normas constitucionales y adopta una decisión».<sup>50</sup> El problema, obviamente, no es que se utilice la Constitución Política como parámetro (aspecto

47 Intervención de Enrique Chirinos Soto en la Comisión de Constitución, en: Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, p. 19.

48 Intervención de Lourdes Flores Nano, en la sesión del 29a. «Q» sesión permanente (matinal), realizada el día miércoles 21 de julio de 1993, del Congreso Constituyente Democrático.

49 BERNALES, Enrique. «Parlamento y Democracia». Lima: Constitución y Sociedad, 1990, p. 153.

50 BERNALES, Enrique. «La Constitución de 1993. Análisis Comparada». CIEDLA - Konrad Adenauer, Lima, 1996, p. 396. Esta idea, acerca de que el Parlamento evalúe entonces si la acción legislativa se ajusta a las normas constitucionales y

inevitable de lo contrario no estaríamos dentro de un estado derecho), sino cuando solo se restringe a la evaluación de la constitucionalidad el control parlamentario de los decretos de urgencia.

Me parece interesante mencionar el proyecto de ley del Senador Borea Odría para controlar los decretos de urgencia, en cuyo artículo 5, se inclina más por un control político de oportunidad,

Artículo 5º.- Reunido el Congreso para ese efecto, se da cuenta de la disposición y el mismo nombra una Comisión Bicameral paritaria y multipartidaria, de los 10 miembros, para que dictamine sobre la situación de extraordinaria emergencia e interés nacional que se alega para la expedición de la medida y para que dictamine, también, sobre su respaldo o su derogatoria inmediata[...]. El Congreso, en la misma oportunidad que nombra la Comisión, cita a sesión, para el octavo día, contado a partir de esa fecha. En dicha sesión, se discute, con carácter exclusivo, el dictamen de la Comisión; no producido el dictamen, se discute en el Congreso la invocación del interés nacional alegado y la conveniencia de la medida.

Se aprecia, como el parámetro sobre el que discutirá el Congreso será además de la concurrencia de los requisitos que la Constitución exige, «la invocación del interés nacional y la conveniencia de la medida». Conveniencia no para el Gobierno o el Tribunal Constitucional, sino para el Congreso.

Esta posición de alguna manera es la señalada por el congresista Carlos Chipoco cuando señala en su dictamen que

El control de la legislación de urgencia no es solo un control de constitucionalidad, es también una forma de control de la política del Ejecutivo». <sup>51</sup> En efecto, «El control que ejerce el Congreso no es solo sobre la vigencia de la Constitución, es decir, sobre el respeto que el Ejecutivo debe hacer de la Constitución al momento de emitir el decreto de urgencia. También es una expresión del control político[...] el Congreso tiene la facultad de derogar la norma porque la considera inadecuada como política de gobierno. <sup>52</sup>

---

adopta una decisión, ya había sido mencionada en Parlamento y democracia, p. 160.

<sup>51</sup> Dictamen de Carlos Chipoco, p. 23.

<sup>52</sup> Ib.

### **Marco normativo del parámetro del control político de los decretos de urgencia**

Tenemos en primer lugar, el artículo 102 inciso 1 de la Constitución Política de 1993. Este constituye el primer artículo donde en nuestro juicio se encuentra plasmada la posibilidad del control político del Congreso sobre los decretos de urgencia. En esta norma se encuentra contenida dentro del acto legislativo, el acto de control. De alguna manera, a través de la facultad legislativa se ejerce el control político de oportunidad de una manera más plena y sin limitaciones.

El artículo 118 inciso 19 no señala con claridad en qué casos se va a derogar los decretos de urgencia. Consideramos, que no necesariamente esta derogación se restringe a los casos en que no se aborde la «materia económica y financiera» o no se atienda el «interés nacional», o no se de cuenta al Congreso. Creemos que es posible también, una interpretación más amplia, en consonancia con el artículo 102º de la Constitución Política y con el principio de soberanía legislativa, por el lado ya no formalmente del acto de control necesariamente, sino del acto legislativo de la facultad legislativa. En todo caso, no tiene sentido, limitar la potestad y la soberanía legislativa que encarna al soberano, en favor de un órgano como es el gobierno, que no ostenta la representación nacional como si lo hace el Poder Legislativo, más aún cuando la Constitución no lo hace.

Por lo demás esta idea ya estuvo presente al momento de discutir la Ley N.º 25397, cuando en el dictamen que la Cámara de Diputados evacuó luego de recibir el proyecto del Senado sobre la ley de control de los actos normativos del Presidente de la República, se decía que la ratificación del Congreso del Decretos Supremo Extraordinario «no limita el derecho de iniciativa para derogar los decretos supremos extraordinarios mediante una ley y en cualquier momento».<sup>53</sup>

Pero si bien el Control Político tiene un parámetro muy subjetivo, la naturaleza y el mandato representativo del Congreso, sugiere que el Parámetro de este debe orientarse por el lado de los intereses de aquellos a quienes representa y que finalmente los eligieron. La voluntad del soberano, de la colectividad nacional constituye esa suerte de parámetro con el cual «debería» en teoría la representación nacional con-

<sup>53</sup> Dictamen de la Comisión de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de ley aprobado por el Senado de fecha 3 de octubre de 1991.

frontar los decretos de urgencia. Ciertamente esto es recomendable, pues finalmente aún cuando no están sujetos a mandato imperativo —sino a mandato representativo— y son parlamentarios que una vez elegidos representan a toda la nación, cada uno de ellos fue elegido para representar y encarnar las demandas y expectativas de aquellos que le confiaron su voto.

También sostenemos, que la voluntad de la colectividad nacional como parámetro político del Control político del Congreso es asimismo sumamente subjetivo, dependiendo del lugar en que nos ubiquemos en el espectro político, sobre todo si hablamos desde la mayoría o desde la minoría. Para algunos sobre todo para la mayoría este interés de la colectividad se plasmará en el plan de gobierno del partido instalado en el Gobierno —algo tan exótico en nuestros candidatos a la Presidencia—, plan cuya exposición en los sistemas parlamentarios y mixtos es objeto de confianza. Para otros entre las que podemos encontrar a la oposición, esta voluntad colectiva y no sin razón se expresará también en la Constitución y en las leyes, aprobadas por representantes del pueblo, sea a través de una asamblea constituyente o un Parlamento ordinario. Esta suerte de voluntad mayoritaria, cuyos límites y fronteras son siempre difíciles de establecer, podemos encontrarla en la Constitución en el artículo 118 inciso 20, bajo el concepto de interés nacional.<sup>54</sup>

Sin embargo, la forma como está fraseado en el artículo referido no ayuda mucho, pues además de cumplir con los requisitos de materia económica y financiera y encontrarnos ante una situación extraordinaria, urgente e imprevisible, exige como condición adicional y *en forma conjuntiva (y) no disyuntiva*, que haya de por medio un interés nacional. En la práctica esta exigencia es dejada de lado por la imprecisión de que esta cargada, salvo en algún momento se le desarrolle constitucional y legislativamente, en que casos se reputará que existe un interés nacional, pero mientras tanto, la ambigüedad se mantendrá.

La idea de interés nacional es extrañamente omitida por el artículo 91 del Reglamento del Congreso, aún cuando este artículo se remite al

---

<sup>54</sup> Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República: 19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

contenido del artículo 91 del Reglamento, en los términos siguientes «La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política[...]».

El antecedente de la exigencia de adecuación del interés nacional la podemos encontrar en el artículo 11 de la Ley 25397. «Las citadas Comisiones emiten dictamen, si consideran que las medidas extraordinarias dictadas no se sustentan en razones de interés nacional no se ha cumplido con los requisitos formales y el marco normativo definido en los artículos 4 y 5 de la presente Ley».

Por otro lado, no podemos dejar de ser ingenuos y reconocer que esta postura explica de una manera más adecuada la realidad, y está en consonancia con la propia naturaleza de la institución parlamentaria. Tampoco podemos dejar de reconocer sobre todo, que esta, constituye un argumento que beneficia a la mayoría parlamentaria dispuesta a cualquier cosa con tal de salvar y asegurar la sobrevivencia del decreto de urgencia y de esa manera cubrir las espaldas al Poder Ejecutivo, aún a riesgo de violar la primera Carta Política. Sin embargo, consideramos que no existe otra manera de explicar el silencio y la complacencia del Parlamento frente a innumerables decretos de urgencia, manifiestamente inconstitucionales, que a través del control político y del criterio de oportunidad.

Finalmente, la interpretación subjetiva y/o política de la Constitución Política, y la carencia de idoneidad de imparcialidad e independencia del Congreso de la República para señalar en que casos el Poder Ejecutivo no ha cumplido con los requisitos que la Constitución exige para la expedición de decretos de urgencia, encuentra cabida y asidero legal, en lo señalado en el artículo 93 de la Constitución Política cuando señala:

Artículo 93.- Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

## El Parámetro del control jurídico constitucional

Una primera cosa que queremos reafirmar, es que nadie está en contra que se utilice al Constitución como parámetro. Lo que se quiere que también se reconozca los serios límites que tiene el Congreso como órgano político y partidarizado para realizar ese control de la constitucionalidad, de manera eficaz, dada su naturaleza y el lugar que ocupa en la estructura del poder político. También se quiere por otro lado, que no se reduzca el control parlamentario de los decretos de urgencia a un control de la constitucionalidad, muy por el contrario, que se reconozca también al lado de este, el control político sobre la base del criterio de oportunidad.

Se puede discutir, desde una perspectiva funcionalista que el Congreso no es el Tribunal Constitucional encargado de realizar el control de la Constitucionalidad de las leyes, pero si se deriva a la Comisión de Constitución es justamente para que la Comisión de Constitución examine si esos decretos están dentro de los supuestos de urgencia y de uso extraordinario que contempla la Constitución, y si es que no están vulnerando lo establecido expresamente en la Constitución.<sup>55</sup>

La utilización de la Constitución Política como parámetro de control parlamentario de los decretos de urgencia, es parte de la práctica cotidiana del Congreso, que puede ser encontrada en los documentos de la mayoría oficialista pero sobre todo con los dictámenes de la oposición.

Sin embargo, donde se evidenció de una manera más clara e indudable el parámetro del control parlamentario de los decretos de urgencia, es en la intervención del congresista Jorge Trelles, en el debate y votación de la derogación de los decretos de urgencia 029, 030 y 031 en marzo del presente año: «No está en nuestro ánimo hacer justicia ni determinar injusticias, está en nuestro ánimo determinar la constitucionalidad de unos decretos; ahora, hacer justicia no es tan fácil, es muy fácil decir: Hágase justicia, otra cosa es hacer justicia conforme a ley».<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Una idea similar ha sido sostenida por Fernando Olivera, en la Comisión de Constitución. Véase en: Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 13 de febrero de 1996. Primera Legislatura de 1995, p. 14.

<sup>56</sup> Transcripciones Magnetofónicas de la Sesión de la Comisión de Constitución el día martes 17 de marzo de 1998. Segunda Legislatura Ordinaria de 1997 del Congreso de la República.

Sobre este tema como decíamos no hay mucha claridad en los actuales congresistas pues se utiliza como parámetro de la Constitución y, sin embargo, se le denomina control político del Congreso, modelos de control que hemos distinguido y diferenciado. Un caso ilustrativo de los varios que existen es el informe de Jorge Trelles en su calidad de Presidente de la Comisión evaluadora de la acusaciones constitucionales, a propósito de una acusación que se presentó Jorge Alva Orlandini contra los Ministros de Economía y Defensa por refrendar un decretos de urgencia que exoneraba la licitación pública. En dicho documento, se decía que «La Constitución ha otorgado rango de ley a los decretos de urgencia los mismos que actualmente son pasibles de control mediante una acción de inconstitucionalidad, sin embargo, el control inmediato de los decretos de urgencia corresponde al Congreso». Dicho congresista agrega que, «Una vez dictado el decreto de urgencia por el Presidente de la República, el Congreso verifica que la medida reúna los requisitos exigidos por la Constitución, es decir, que se haya emitido en una situación extraordinaria, que la materia no exceda lo económico o financiero y que sea conforme al interés nacional», requisitos estos últimos que al estar en la Constitución Política, convierten a esta verificación y comparación en un control de la constitucionalidad de los decretos de urgencia.

Como el mismo Jorge Trelles señaló en la discusión de la Comisión de Constitución cuando se discutía la derogación de los decretos de urgencia 029, 030 y 031 acerca del parámetro de evaluación de la Subcomisión en cuestión: «La función de esta subcomisión es exclusivamente determinar si los decretos de urgencia son constitucionales o no lo son; ahora, entrar al fondo de lo que tratan los decretos de urgencia no es nuestra función y lo que hemos hecho es determinar que estos decretos de urgencia exceden el ámbito del Poder Ejecutivo y no son constitucionales».<sup>57</sup>

Como ya lo hemos sostenido, como consecuencia de su naturaleza el Congreso no se encuentra atado a ningún parámetro que no sea el mismo que el se auto imponga. Efectivamente, las decisiones no se toman según el grado de constitucionalidad que tengan sino según cuenta con votos mayoritariamente suficientes. Según el artículo 3 del Reglamento del Congreso de la República «El Congreso es soberano en sus funciones. Tiene autonomía normativa, económica y administrativa».

<sup>57</sup> Ib.

Ahí reposa en parte su naturaleza política. Sin embargo, existe un principio que dice que quien puede lo más puede los menos, en consecuencia nada impide que el Parlamento utilice la Constitución ante la ausencia de criterios comunes para realizar el control.

Ahora, esto no nos impide reconocer que, si bien el Parámetro del control jurídico constitucional es propio de órganos como el Tribunal Constitucional, la minoría y la oposición, suelen recurrir a la Constitución como parámetro del control de los decretos de urgencia, ante la incapacidad de imponer sus opiniones, y como un esfuerzo de apelar a un documento base del ordenamiento político y jurídico, que constituye la ley de leyes, que se encuentra por encima de las diferencias políticas. Así, la Constitución es utilizada e invocada como una suerte de metatexto, en el transcurso del debate en la Comisión de Constitución, como una manera de oponer a la razón de la fuerza de la mayoría de los votos, la fuerza de la razón expresada en la Constitución, razón que no será efectiva al momento de la votación, pero si ante la opinión pública. Y esto es así, porque desde la perspectiva del principio de oportunidad y conveniencia, las opiniones de la oposición serían totalmente relativizadas y opuestas a la interpretación de la oportunidad del que tiene el poder de tomar la decisión en última instancia, como es la mayoría parlamentaria.

En este último caso, la idea de la oposición será tratar de demostrar como si bien la mayoría —estrechamente vinculada al gobierno— cuenta con la suficientes votos para impedir cualquier control y posterior derogación, no puede evitar que la minoría demuestre ante los medios de comunicación y ante la opinión pública, la manifiesta inconstitucionalidad de los decretos de urgencia, pudiendo eventualmente impulsar una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, caso este último, donde actuaría como una suerte de pseudo Fiscal, de acusador demandando la inconstitucionalidad o quizá una acusación constitucional. De ahí que será capital en este control, la relación que pueda tener la oposición y la minoría con la opinión pública a través de un debate público con la participación de la prensa, pues finalmente como también ya lo dijimos, la opinión pública constituye finalmente el verdadero tribunal y «público» del trabajo parlamentario de la oposición.

Por ello, consideramos desde la perspectiva del Congreso y del trabajo de la oposición, que reviste especial importancia, utilizar inteligente y creativamente la Constitución, para encontrar los requisitos,

explícitos o no, de tal manera que *sin obstaculizar al gobierno en el cumplimiento de sus funciones* para las cuales ha sido elegido por la voluntad popular, se ejerza un verdadero control del gobierno, en lo que a legislación de urgencia se trata.

### **Marco normativo del control parlamentario de la constitucionalidad**

El marco normativo del control parlamentario de la constitucionalidad de los decretos de urgencia podemos encontrarlo de manera general, en la Constitución Política y el Reglamento de la República. Como estas normas ya han sido comentadas, solo las mencionaremos. En la Constitución Política vigente tenemos:

Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso: [...]

2.- Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

3.- Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución [...].

5.- Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución [...].

Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Artículo 45.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen [...].

Artículo 46.- Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 99.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a

los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

El Reglamento del Congreso de la República, también recoge una norma, que consagra el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

Deberes funcionales

Artículo 23.- Los Congresistas tienen el deber: [...]

b) De cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes del Perú, así como respetar el presente Reglamento del Congreso.

Como se puede advertir, más allá de la discutible idoneidad del Congreso para realizar el control de la constitucionalidad de los decretos de urgencia, la Constitución Política y el Reglamento del Congreso establecen la obligación de cumplir la Constitución, y de garantizar que otros la cumplan, tal como también ocurre con el Poder Ejecutivo, y todo funcionario y órgano público. Sin embargo, no dice nada acerca del control de la constitucionalidad. Esto se establecerá de alguna manera, en el artículo 91 del Reglamento. El artículo 99 es si lugar a dudas un caso singular, porque allí se le encarga al Congreso la facultad de decidir cuando ha habido o no infracción a la Constitución Política. Sin embargo, por razonamiento lógico y jurídico (quien puede lo más puede lo menos), un órgano que tiene la facultad de sancionar (artículo 100 de la Constitución) por infracción de la Constitución, posee implícitamente, la facultad, antes de aplicar la consecuencia punitiva, de establecer si ha existido infracción a la misma, y en esta calificación que le corresponde al Congreso, la Constitución juega sin lugar a dudas un papel fundamental. Quizá aquí se encuentre el fundamento constitucional más próximo al control de la Constitucionalidad de los decretos de urgencia por parte del Congreso.

Lo que en todo caso si queda claro y sin lugar a dudas, es que el Congreso no se puede exonerar de la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley, y en ese sentido, la Constitución constituye un parámetro para el Parlamento en el ejercicio de su función, más allá del problema de los decretos de urgencia.

En ese sentido, discrepamos del congresista Carlos Chipoco, cuando señala que «el poder Legislativo también controlamos la constitu-

cionalidad de las leyes por un mandato constitucional [...]».<sup>58</sup> La Constitución en ningún momento habla de control de la constitucionalidad de los decretos de urgencia. La obligación de hacer cumplir del artículo 102 inciso 2 de la Constitución y del artículo 23 del Reglamento, no necesariamente implica poseer la facultad de control de la constitucionalidad. De lo contrario, el Presidente de la República también podría argumentar del artículo 118 inciso 1 de la Constitución la facultad de hacer control de la constitucionalidad.

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

- 1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

A esta obligación de respetar la Constitución Jorge Trelles le denomina «[...] deber genérico de respeto a la Constitución [...]».<sup>59</sup> A lo largo de todo el texto constitucional, se pueden encontrar de forma explícita o por interpretación sistemática, una serie de requisitos y/o límites para la expedición de los decretos de urgencia. Tenemos, así, los requisitos formales y los requisitos que se deducen por interpretación.

---

<sup>58</sup> Intervención de Carlos Chipoco en la Comisión de Constitución, en: Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 19 de marzo de 1996. Segunda Legislatura de 1995, p. 18.

<sup>59</sup> Intervención de Jorge Trelles en la Comisión de Constitución, en: Transcripciones Magnetofónicas del Diario de los Debates de la sesión de la Comisión de Constitución del Congreso de la República, realizada el 19 de marzo de 1996. Segunda Legislatura de 1995, p. 20.