

El debate parlamentario de la Ley N° 25397

CÉSAR DELGADO GUEMBES

LA LEY DE CONTROL DE POTESTADES NORMATIVAS EN EL DEBATE PARLAMENTARIO

A Roberto Ramírez del Villar, *in memoriam*

A cierta distancia de los difíciles conflictos entre el Parlamento y el gobierno, que precedieron al *coup d'état* del 5 de abril de 1992, debe hacerse un recuento de la historia en beneficio de los hechos, por tres razones.

Primero, para rescatar del olvido la versión del Parlamento sobre su propia función de control, frente al Ejecutivo del período 1990-1992. Hecho de por sí valioso porque permitirá asumir una actitud mejor informada para evaluar imparcialmente una de las razones por las cuales el Ejecutivo justificó la disolución del congreso. El Parlamento disuelto quedó silenciado y no ha sido capaz, ni de exponer su propia versión ante los hechos consumados, ni de denunciar la versión parcial que de su propia acción hizo conocer a la opinión pública el gobierno.

Segundo, para contar con datos adicionales que permitan establecer si la aprobación de la Ley N° 25397 fue en efecto causa o concausa jurídica, o política, bastante, para tomar la decisión de dar el golpe de Estado. Hay incluso algún sector del pensamiento político en el país, que afirmó que la ley bajo estudio constituyó un golpe de Estado del Legislativo contra el Ejecutivo, en razón de lo cual tenía justificación el golpe del Ejecutivo contra el Legislativo.

Y tercero, para contribuir en el proceso de esclarecimiento que permita establecer las responsabilidades por el quebrantamiento de la democracia y del orden constitucional, así como en el proceso educativo de la conciencia democrática del país.

La reconstrucción del debate parlamentario es una síntesis significativa del pensamiento político-constitucional sobre el tipo de relaciones que deben mantener el Ejecutivo y el Parlamento en nuestro régimen político. Revisar las intervenciones producidas al interior del Parlamento permite contar con elementos esenciales de juicio. A menudo los debates parlamentarios no son examinados por la opinión pública, ni por la comunidad académica. Para superar en algo la deficiencia de información he querido repasar los principales aspectos de este debate que, cuando menos, debe contribuir a conocer la perspectiva de uno de los protagonistas en el conflicto de poderes anterior al 5 de abril de 1992.

Para presentar el debate desde sus más relevantes aspectos jurídicos he dividido este trabajo en cinco partes. La primera describe el concepto del Parlamento sobre el control como una de sus atribuciones, y cada una de las cuatro restantes refiere la noción que se manejó en el congreso en cada una de las Cámaras sobre las figuras respecto de las cuales ejercita su control el Parlamento (los Decretos Supremos Extraordinarios, los Decretos Legislativos, los Estados de Excepción, y los Convenios Internacionales Ejecutivos).

Debido a la no publicación de los debates de las cámaras (que de por sí hace de este trabajo un documento particularmente útil para conocer el sentido de la posición del parlamento de 1990-1992) no es posible incorporar como aparato crítico las citas bibliográficas, que de otro modo serían indispensables. Los textos que me fueron disponibles fueron las copias mecanográficas de la versión magnetofónica, sin las correcciones de reglamento por los autores de las iniciativas. Esto último afecta relativamente el grado de legitimidad de las citas que consigno, pero a la vez resultan más naturales, menos elaboradas.

INTRODUCCION

Con el fin de aproximarnos al contenido de la Ley N° 25397, resulta indispensable que nos valgamos del propio entendimiento e interpretación que los parlamentarios tuvieron de la ley. Recurrir a las *labores o trabajos preparatorios* permite que comprobemos cuánto de lo que hoy obliga, fue planeado y previsto durante los debates, y cuánto dejó de debatirse. Para el curso de esta exposición seguiré la propia organización sistemática de la ley. En primer término refiero el concepto y modelo, y luego cada uno de los aspectos centrales de los institutos contenidos en ella. Previamente, por razones metodológicas, expongo el *iter legislativo* de modo que la estructura del debate tenga mejor referencia para el lector.

El iter legislativo

De modo que pueda seguirse con mayor facilidad la exposición que sigue, es necesario reseñar el *iter legislativo* de la Ley N° 25397, e indicar, además, los aspectos

más distintivos de los proyectos sometidos a evaluación, debate y aprobación por el Parlamento.

La Ley N° 25397 se originó en el Senado. Los proyectos que la originaron fueron cuatro: (1) el proyecto del Senador Enrique Bernales; (2) el de los Senadores Ulloa Elías, Acurio Velarde y Arroyo de Alva; (3) el del Senador Borea Odría; y, (4) el del Senador Cáceres Velásquez.

- 1) **El proyecto Bernales.** Fue presentado, durante el régimen 1990-1995, el 8 de agosto de 1990. Constaba de 9 artículos. Trataba de modo integral todos y cada uno de los casos en los que la Constitución prescribe que el Gobierno rinda cuenta de sus actos normativos al Parlamento. Comprende asimismo un caso atípico, excluido de la Ley N° 25397, que se refiere al control sobre el uso de facultades delegadas en favor de las regiones, al amparo del Artículo 139 de la Constitución.
- 2) **El proyecto Ulloa, Acurio, Arroyo.** Es un proyecto reactualizado durante el régimen 90-95, que se presentara originalmente el 27 de mayo de 1987. Constaba de 5 artículos. Comprendía exclusivamente el caso del Artículo 211 inciso 20, disponía que las medidas de urgencia se dictaran como Decretos Legislativos, y excluía de su cobertura las materias reguladas por Códigos, Leyes Orgánicas, Leyes Generales, o la Ley Anual de Presupuesto.
- 3) **El proyecto Borea Odría.** Se presentó, durante el régimen 90-95, el 19 de setiembre de 1990. Se trataba de una reedición del proyecto que el autor presentó ante la Cámara de Diputados el 15 de abril de 1987, junto con los Diputados Elías Laroza, y Sotomarino Chávez. Constaba de 13 artículos. Se refería exclusivamente al Artículo 211 inciso 20. Y,
- 4) **El proyecto Cáceres Velásquez.** Es la reactualización de un proyecto suyo del régimen 85-90, presentado el 23 de mayo de 1989. Constaba de un artículo único de Reforma Constitucional, en el que fijaba en 180 días el plazo máximo de duración de las medidas extraordinarias de urgencia del 211 inciso 20.

Hay incluso algún sector del pensamiento político en el país, que afirmó que la ley bajo estudio constituyó un golpe de Estado del Legislativo contra el Ejecutivo, en razón de lo cual tenía justificación el golpe del Ejecutivo contra el Legislativo

Estos proyectos son dictaminados por la Comisión de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento del Senado, pasando al Orden del Día el 25 de octubre de 1990. El dictamen fue suscrito por los Senadores Borea Odría, Alva Orlandini, Bustamante Cabello, Bocanegra Barreto, Gazzolo Miani, Bernales Ballesteros y, con reservas, Cáceres Velásquez y Bustamante Belaunde.

El *proyecto de la Comisión de Constitución del Senado* tenía 21 artículos y una disposición transitoria. Se organizaba en cinco títulos, el preliminar y uno por cada uno de los cuatro institutos que regulaba. Su texto no representó mayor variación respecto del proyecto aprobado por el Senado.

El Senado debate este proyecto en una sola sesión, que fue suspendida, y que se llevó a cabo los días 31 de octubre y 6 de noviembre del mismo año. En la primera fecha se avanzó hasta el Artículo 17, habiéndose reservado el Artículo 3 e iniciado el debate del Artículo 18. En la segunda fecha se concluye el debate y aprobación de todo el proyecto.

Entre los aspectos más saltantes del proyecto aprobado por el Senado son dignos de mención que trata como un solo instituto la regulación de los Artículos 132 y 211 inciso 20, excluyendo de este último la facultad de administrar la hacienda pública y la de negociar los empréstitos; que establece un régimen bicameral para el control y congresal para su sanción; que faculta a la Comisión Permanente para conocer y resolver sobre las acciones de control; que excluye de los alcances de los Decretos Supremos Extraordinarios la suspensión de los derechos constitucionales durante Estados de Excepción; y que no precisa las materias no legislables o convenientes por los Decretos Supremos Extraordinarios, por los Decretos Legislativos, ni los Convenios Internacionales Ejecutivos.

El 7 de noviembre de 1990 es remitido a Diputados en revisión. Diputados lo recibe el 12 del mismo mes, y el 13 lo envía a su Comisión de Constitución. El dictamen de ésta pasa al Orden del Día el 31 de octubre de 1991, y lo firman los Diputados Flores Nano, Alvarado Doderó, Cavalcanti Gamboa, Barrón Cebreros, Donayre Lozano, Flores-Araoz Esparza y, con reservas, Cabanillas Barrantes, Cateriano Bellido, Miranda Moreno y Olivera Vega.

El *proyecto de la Comisión de Constitución de Diputados* comprendió 41 artículos, una disposición final, y seis disposiciones transitorias y complementarias. Sólo en el aspecto cuantitativo este proyecto añadía 20 artículos al del Senado y seis disposiciones adicionales. El texto se organizaba con las mismas 4 partes, a las que denominó Capítulos.

El proyecto se debate en las sesiones de los días 4 y 10 de diciembre de 1991, habiéndose acordado que su discusión sería primero general y que luego se discutiría y votaría por Capítulos. El 4 de diciembre se agota el debate general y se discute y vota el Capítulo Preliminar. El 10 de diciembre concluye el debate y votación.

Diputados aprobó como ley un cuerpo de 34 artículos. Los aportes más saltantes son su formulación de la nomenclatura de materias regulables al amparo de los Artículos 211 inciso 20, y 132; 104; y, 231 de la Constitución; el control mediante el recurso al Congreso como reunión de las dos Cámaras, y la participación de las Comisiones Ordinarias competentes, las que, en esos extremos, dejarían de servir para dictaminar, exclusivamente, sobre proyectos de ley; se permite la delegación de facultades sobre materia de leyes orgánicas, para cuyo efecto incluye la opción del control previo de esas normas antes de su vigencia; establece el uso de potestades normativas para dictar medidas extraordinarias de urgencia económico-financiera como una categoría diversa a la correspondiente a la suspensión de derechos constitucionales durante los estados de excepción; fija los plazos dentro de los que el Gobierno debe dar cuenta al Parlamento, y dentro de los que las Comisiones deben dictaminar (excepto en el caso de los estados de excepción); prevé los pronunciamientos de las Comisiones sobre sus

correspondientes materias solamente en caso que el Gobierno se excediera en sus atribuciones o los encargos confiados; fija el período máximo de vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios (sin establecer regla respecto a su prorrogabilidad); y, define el mecanismo de control jurisdiccional de los Decretos Supremos Extraordinarios a través de la acción popular.

Luego de remitida para su promulgación, el Gobierno la observa con fecha 7 de enero de 1992. La Comisión Permanente del Congreso tramita las observaciones al Congreso con fecha 8 de enero. Luego de autoconvocado el Congreso según la facultad consignada en el Artículo 168 de la Constitución, se remite las observaciones al Senado, como Cámara de origen, con fecha 20 de enero de 1992. El Senado reconsidera la ley aprobada el 23 de enero, insistiendo en el texto sancionado por ambas Cámaras, por 38 votos a favor y 12 en contra. Diputados recibe la comunicación del Senado el 24 de enero, fecha en que la envía a la Comisión de Constitución. El 29 de enero pasa al Orden del Día el dictamen, oportunidad en que se debate y vota la reconsideración, insistiendo por la ley aprobada 102 Diputados.

En sesión solemne desarrollada en el Salón de la Presidencia del Senado, la ley fue promulgada, el 3 de febrero de 1992, por el Senador Felipe Osterling, en esa circunstancia Presidente del Congreso. Su texto fue publicado el 9 de febrero, y su vigencia se inició, según el Artículo 195 de la Constitución, el día 25 de febrero. No existe derogación expresa de esta norma.

I. CONCEPTO Y MODELO DE CONTROL PARLAMENTARIO

Los aspectos centrales del concepto trabajado en las Cámaras fueron los siguientes: a. trascendencia política de la ley; b. sistemática y título de la ley; c. naturaleza ordinaria u orgánica; d. la potestad normativa del Parlamento; e. la potestad normativa del Presidente de la República por la que debe «dar cuenta»; f. el titular uni o bicameral del control; y, g. el concepto de control.

a. Trascendencia política de la ley

Una y otra Cámara entendieron que esta ley era de primera importancia. Cuando se debatió el proyecto sustitutorio que la Comisión de Constitución del Senado presentó, el Senador Borea Odría señaló que «este proyecto que comenzamos a discutir puede ser el más trascendente, no digo yo de la legislatura, sino de lo que es la estructura constitucional peruana, que se haya discutido en los últimos años desde que se reinstauró la democracia en el Perú». Preciso que sus alcances iban a «permitir de una vez fijar las pautas de lo que son las competencias del Poder Legislativo y lo que son las competencias del Poder Ejecutivo, en materia de dación de normas, y evitar así la tentación del abuso del poder, que no sólo es de este gobierno o del gobierno anterior, o del primero de los gobiernos de la democracia constituida en 1980, [...] estamos dictando una norma, no tomando en cuenta lo pasado ni lo presente, sino fundamentalmente definiendo líneas de acción, para que en el futuro la democracia peruana se consolide» (Sesión del 31 de octubre de 1990).

Cuando tocó a la Cámara de Diputados debatir el proyecto sustitutorio aprobado por el Senado, la Presidenta de la Comisión de Constitución, Diputada Flores Nano, enmarcó legalmente los alcances de la ley, y refirió que cubría «los límites de la potestad del Ejecutivo [...] y cómo es que el Congreso ejerce el control parlamentario». En esa misma sesión del 4 de diciembre de 1991 el Diputado Manuel Dammert dijo que «lo que está en el fondo [de la ley] es el fuero parlamentario. No es solamente la limitación en la atribución presidencial, sino la reivindicación del fuero parlamentario en las normas [...]»

Sin embargo, fue en la sesión del 10 de diciembre de 1991 cuando se vio con mayor nitidez que el objetivo y trascendencia primeras de la ley era la *defensa del pluralismo* en nuestra sociedad. Refiriéndose al Gobierno como institución, el propio Diputado Dammert señaló que «[...] parece que la institución no plural, la institución ejecutiva y administrativa, es más eficiente legislativamente que la institución plural, donde se resume mejor la propia esencia y composición de la vida democrática. Esta imagen distorsionada [...] se va a ir acrecentando, porque el país todavía no es conciente plenamente de que en las sociedades modernas el régimen parlamentario ha tenido que ir combinando sus funciones legislativas con aquellas que el Ejecutivo tiene que hacer, [...], no solamente por circunstancias propias de una debilidad parlamentaria del Perú»

Alertó igualmente que se padece modernamente de una «nuevo mito», al que llamó el «mito de la eficiencia burocrática, el mito de la eficiencia administrativa de un poder por encima de la pluralidad de la sociedad», por lo cual «se requiere de una redistribución de funciones entre el Parlamento y el Ejecutivo», y que si bien el tema central de la ley es el Ejecutivo «fundamentalmente detrás de las cortapisas, las limitaciones, las precisiones y los controles al Ejecutivo, está la búsqueda de la recuperación del fuero parlamentario, la reubicación de la capacidad de actuación del Parlamento en la sociedad peruana».

Y en su última intervención sobre este tema en esa misma sesión, insistió sobre la virtud principal de la ley, indicando que «[...] ayudaría que se esclarezca en la opinión pública, qué cosa nos compete como Parlamento, qué cosas son propias de la Cámara plural que representa al conjunto de sectores e instituciones de la sociedad, y qué cosas son propias del poder administrador del Poder Ejecutivo. Creo que ese deslinde está quedando cada vez más ensombrecido en la vida política del país, cada vez más está quedando como que todo es más eficiente y eficaz en la vida del Ejecutivo, cuando más bien, una ley, mientras mejor discutida, mientras más obviamente afirmada, mientras más pluralmente tramitada, esa ley puede tener mayor vigencia en el tiempo, y mayor efectividad de acción»

No obstante la significación que advirtió el Diputado Dammert durante la discusión del proyecto, una vez que regresó éste al Parlamento con las observaciones del Presidente, expresó en la sesión del 29 de enero de 1992, con tono admonitorio que «[...] solamente será viable esta ley, si al mismo tiempo se reforma el Legislativo, porque se reconoce la mutación constitucional, y al darle mayores atribuciones al Presidente de la República, requiere un Poder Legislativo más ágil para poder adoptar las disposiciones que contiene respecto a cada uno de los actos normativos del Presidente de

la República [...] Creo que si el Poder Legislativo no reforma sus Reglamentos para poder rápidamente atender estos diversos actos normativos del Presidente de la República y cumplir con lo que se le ha impuesto, se va a hacer más profunda la separación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo». Finalizó su intervención aseverando que «esta ley, sobre todo, es un reto para el Legislativo, y es una manera de poder re-equilibrar los poderes del Estado».

Conciencia sobre la importancia de esta ley, y sus alcances, la hubo. Ese es el primer balance que puede hacerse sobre los datos que se cita. Tiene la tremenda trascendencia de instrumentar, sobre nueva base, el equilibrio entre los poderes del Estado. Aspecto éste esencial para el óptimo desenvolvimiento de la vida democrática. Cuánto más si el desequilibrio prevaleciente supuso una mengua de la pluralidad socio-política en los procesos de toma de decisiones en los más altos niveles, pero desequilibrio, también es justo decirlo, decidido electoralmente por las mayorías del país.

b. Sistemática y título de la ley

Aun cuando la doctrina reclamaba un tratamiento integral y racional del tema, hubo alguna discrepancia sobre el concepto de control parlamentario, que determinó a algún representante cuestionar el agrupamiento y enfoque común de las cuatro potestades normativas del Presidente de la República dentro de un mismo acto legislativo.

En la sesión del 10 de diciembre de 1991, dijo el Diputado Moscoso Perea que «son materias totalmente distintas» y que «volvemos al pragmatismo; se ha dicho seguramente que todo lo que diga en la Constitución *dar cuenta al Congreso*, que son 4 o 5 artículos de la Constitución, debe ir en una sola ley. Y eso no es lo correcto, señor Presidente. Ese *dar cuenta* al Congreso tiene diferentes significados en cada uno de los diferentes artículos de la Constitución».

Dejando sentir su preocupación señaló que «[...] estamos intentando aprobar un proyecto de ley, en el que no sabemos qué une a cada uno de los temas» y que ello «deslegitima» el instituto del «dar cuenta».

No se trata de una mera inmediatez física, o simple sinonimia. Es el *concepto de control* lo que une a cada uno de estos institutos. Cada vez que se da cuenta, desde esta ley, y por su concepto y mandato, el Parlamento desarrollará una actividad pre-normada. El concepto del que se valieron las mayorías hasta la aprobación de la Ley N° 25397 fue el de la laxitud interorgánica entre poderes.

La Ley N° 25397 encuentra la característica común a cada uno de los institutos que regula, en dos cosas: el ejercicio de un acto por el Presidente de la República, según facultad constitucional en virtud del cual afecta el comportamiento normativo de la sociedad, sus órganos, sectores, etc.; y en segundo lugar, el modo *cómo*, frente a estas atribuciones constitucionales, deben comportarse Gobierno y el Parlamento.

No se trata de actividades inconexas o yuxtapuestas. En cada caso hay interrelación funcional esencial entre ambos poderes, cuyo comportamiento requería de una estructura normada que permita el cálculo más acertado de resultados, o imputaciones nor-

mativas. Ello no existió, y se esperaba que el desarrollo de la ley, en la práctica, determinaría un nuevo balance sobre lo que el Diputado Dammert llamó el «re-equilibrio de los poderes».

Dentro de ese concepto fue que el Diputado Dammert propuso que el título con el que la Comisión de Constitución presentó el proyecto de la Cámara, que decía «Ley General de Control Parlamentario», fuera sustituida por el que finalmente posee hasta la fecha. Precisó él entonces que «el control parlamentario no solamente es el control de los actos del Presidente de la República. También es el control del Gabinete, también es el control de la Cuenta General de la República. Todas esas son acciones de control del Parlamento. Es el control político que globalmente ejerce el Parlamento sobre la administración, [...] creo que eso debería constar expresamente para saber el conjunto de ámbitos todavía pendientes [...] debe especificarse en el título para que sea claro a qué estamos refiriéndonos».

Al circunscribir el marco de esta Ley al control sobre las *potestades normativas* del Presidente de la República, sin embargo, parecen haber quedado sin regular algunas otras atribuciones normativas del propio Jefe de Estado. Por ejemplo el Artículo 211, inciso 11, segundo *alinéa*. Ese *alinéa* en particular, como bien apunta Piedad Pareja

Pflücker, se refiere a las normas que el Ejecutivo dicta, mediante Decretos o Resoluciones Supremas, que «no están circunscritos a una determinada ley». Caso diverso al de la potestad de reglamentar las leyes, y diverso también al de los actos por los que la Constitución manda que dé cuenta al Congreso.

Es el concepto de control lo que une a cada uno de estos institutos

Esta última referencia dejaría un vacío normativo. Hay facultades normativas, utilizables *praeter legem* (no *contra* ni *secundum legem*), por las que la Constitución no manda dar cuenta, que no han sido contempladas en la Ley N° 25397. Y en ese extremo el título podría resultar excesivo, aunque no por ello deje de ser menos ilustrativo.

c. Naturaleza de la ley

Con ocasión del debate de esta ley se reeditó el crónico debate sobre si se trata de una ley ordinaria o una ley orgánica. Así se deja sentir también la ausencia de una norma que defina estos conceptos.

La inquietud sobre su naturaleza la presentó el Diputado Dammert. Y la solución fue planteada por el Diputado Cateriano. El resultado, salvo por excepcionales casos, fue consecuencia de la interpretación literal de la Constitución que hace regularmente el Parlamento sobre este punto, no menos que de la conveniencia práctica de proceder con ella como ordinaria en atención a las dificultades que su trámite originaría.

Dijo el Diputado Cateriano Bellido que «[...] yo sostendría la tesis de que estaríamos frente a una ley orgánica, [si se tratara de] las situaciones en las cuales la Constitución señala taxativamente cuándo estamos frente a una ley orgánica. Pero

cuando la Constitución no señala de manera clara cuándo estamos ante una, la necesidad, mejor dicho, de que el Parlamento apruebe una ley orgánica, creo que no deberíamos interpretar que se trata de una ley orgánica, porque haríamos muy difícil la tramitación de esta ley».

d. La potestad normativa del Parlamento

En la Cámara de Diputados se debatió respecto de la *indelegabilidad* de la materia normativa del Parlamento. El Diputado Dammert pidió, en la sesión del 10 de diciembre de 1991, que, como parte del modelo de control se consignara el elenco de materias indelegables.

En doctrina se conoce este fenómeno como el dominio reservado de la ley (*domaine réservé de la loi*). Supone que existe un área privativa e inexpugnable por el Gobierno. Se debe su formulación, básicamente, a la doctrina y a la Constitución francesas.

El Artículo 34 de la Constitución de la Quinta República, en efecto, define qué **reglas** se fijan mediante la ley, y qué **marcos legales** le corresponde establecer. Aquellas materias no cubiertas por una u otra alternativas quedan «deslegalizadas», esto es, podrían ser cubiertas, en principio, por actos normativos del Gobierno.

La propuesta del Diputado Dammert resulta ser una consecuencia de este proceso de racionalización del sistema legislativo peruano. El planteamiento tiene alcances que van más allá del tema de la habilitación de las facultades legislativas al Gobierno. Prevé un tratamiento ordenado sobre la iniciativa legislativa.

Aun cuando su proposición no fue aceptada por la Comisión de Constitución, resulta ilustrativo conocer cómo se concibió la función privativa del Parlamento en el procedimiento legislativo. Entre las materias que definió como indelegables señaló el Diputado Dammert:

- «a) las atribuciones del Congreso establecidas en el Artículo 186 de la Constitución;
- b) las leyes orgánicas señaladas por la Constitución;
- c) las que crean tributos y las que otorgan subsidios tributarios;
- d) las que regulan los poderes Ejecutivo y Legislativo;
- e) las que regulan los Estados de Excepción;
- f) las que regulan las Garantías Constitucionales establecidas en el Título V de la Constitución; y,
- g) las que regulan las FF.AA. y el Sistema de Defensa Nacional.»

Como puede notarse, el Diputado Dammert formulaba la indelegabilidad. Esa propuesta presenta, sin embargo, como dificultad técnica, que planteándola en una ley, se da una débil base a la arquitectura normativa del país. Más solidez tuviera que lo indelegable conste en la propia Constitución. De lo contrario nada impediría, por efecto

de la derogación tácita de las normas, que por una ley especial posterior se delegue lo que la ley general anterior prescribía.

La concepción del campo reservado o privativo de la ley permitiría tratar de modo más sistemático, junto con el tema de la habilitación de facultades legislativas, el de la materia regulable por los Decretos Supremos Extraordinarios, y por los Convenios Internacionales Ejecutivos.

La Ley N° 25397 tiene un propósito común al enfocar en dos de los cuatro casos, con distinta metodología, qué es materia legislativa compatible concurrentemente con el Gobierno, y qué es materia no deslegalizable.

Ello ocurre, en primer término, respecto de los Decretos Supremos Extraordinarios. Dice, en ese caso, que puede legislar el Gobierno, en vía de excepción y en atención a un estado de urgencia o necesidad, imprevisible, o la inminencia de que en ello se constituya, para la economía nacional o las finanzas públicas, sobre:

- 1) reestructuración de gastos establecidos en el Presupuesto Público;
- 2) modificación o suspensión temporal de tributos;
- 3) operaciones de endeudamiento interno o externo, destinadas a proveer de recursos financieros destinados a satisfacer necesidades públicas imposterables; y,
- 4) intervención en la actividad económica.

Quedó eliminado de este elenco la potestad de «establecer excepciones temporales sobre contratación con fondos públicos» que se consignó en el proyecto de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pero fuera objetada por el Diputado Dammert, y se excluyó también la facultad de «conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios en forma temporal» que, igualmente, aparecía en ese mismo proyecto.

En segundo término, usando la vía apofática (negativa), se establece cuáles son las materias respecto de las cuales el Gobierno no puede celebrar Convenios Internacionales Ejecutivos, entendiéndose, *contrario sensu*, que todas las demás quedan deslegalizadas, o desparlamentarizadas. La materia legislativa negativa, en este campo es:

- 1) la modificación o derogación de normas constitucionales;
- 2) el desarrollo legislativo de la Constitución, o las leyes, necesario para que estas se cumplan;
- 3) preceptos sustantivos en materia de derechos humanos;
- 4) compromisos de reforma sobre la organización judicial; y
- 5) compromisos de reforma sobre los procesos judiciales.

Al tratar la materia legislativa correspondiente a las potestades normativas durante los Estados de Excepción el desarrollo tuvo que ceñirse al propio texto constitucional, al que se siguió rigurosamente.

Quedó sin tratarse el caso, también previsto por la doctrina, en el que el Estado de Excepción exija que se adopte medidas extraordinarias en materia económica o financiera. Esto es, el caso en que coincidan, simultáneamente, ambos supuestos normativos. La excepcionalidad tendrá como consecuencia práctica que en un mismo Decreto Supremo y al amparo de las normas de ambos institutos, se dicten medidas de urgencia económica y se suspendan determinados derechos constitucionales.

e. Control de la potestad normativa del Presidente de la República

El Presidente de la República entendió en sus observaciones a la ley, que dar cuenta al Parlamento sobre el uso de sus potestades normativas «no significa en modo alguno dar competencia al Congreso de la República para el control de los actos normativos del Presidente de la República». Y explica más adelante que «el dar cuenta resulta en la Constitución un trámite de comunicación para que el Congreso tenga conocimiento y, de ser el caso, ejercite alguna medida *a posteriori* de la vigencia del acto. En modo alguno tal «dar cuenta» implica la emisión de actos de gobierno condicionados»

El tono enfático que emplea la observación para desnaturalizar las tesis aprobadas por el Parlamento deben ser cotejadas con lo que éste dijo de la propia institución del «dar cuenta».

Recordó en la sesión del 10 de diciembre de 1991, el Presidente de la Cámara de Diputados, doctor Ramírez del Villar, cuando intervino en el debate, que «[...] entre nosotros el dar cuenta nunca se ha querido reglamentar, y ha habido momentos en esta Cámara, que yo he exigido en alguna forma que se reglamentara, y se me contestaba que los Diputados estábamos enterados por 'El Peruano' el día en que el Poder Ejecutivo ha dado el Decreto Legislativo o de cualquier otra naturaleza. Y no es así. El darse cuenta es un requisito formal y esencial. Tiene que darse cuenta oficialmente a la Cámara de lo que ha hecho el Poder Ejecutivo, y por qué lo ha hecho; y si lo ha hecho en el caso de delegación de facultad, debe también decirle a la Cámara 'así he cumplido con la delegación que usted me ha dado'. Entonces, no se puede enterar por «El Peruano», por las publicaciones de los periódicos, sino oficialmente. Tengo que dar cuenta de lo que he hecho».

Presentadas las observaciones al Parlamento, como es usual, deben remitirse a la Cámara en la cual se originó el proyecto. Al debatir sobre la reconsideración del proyecto, el Senador Bustamante Belaunde se preguntó sobre el significado de «dar cuenta». Dijo, en la sesión del 23 de enero de 1992: «¿qué significa dar cuenta? Significa, señor, rendirla. No significa simplemente comunicar, informar. Significa justificar y fundamentar las razones que han servido de base para tomar una decisión. Nadie da cuenta, nadie rinde cuenta a un subordinado. Ni siquiera, señor, a un par. Sólo se da cuenta al superior. Y si bien en una democracia no hay un poder que sea superior a otro, por las facultades o competencias, el Poder Legislativo sí está en una situación prioritaria al Poder Ejecutivo, el cual tiene, respecto al primero, una posición subordinada».

La reacción en Diputados no tuvo menor claridad ni precisión políticas. Fue el Diputado Antero Flores-Araoz quien en la sesión del 29 de enero de 1992 dijo: «Ese

dar cuenta, ¿es simplemente para ser informados? Cree acaso el señor Presidente de la República, y el señor Ministro que ha refrendado esas observaciones, que el Parlamento es ignorante? ¿qué el Parlamento no sabe leer «El Peruano»? ¿qué no lo leemos todos los días? ¿qué requerimos un oficio del señor Presidente simplemente para informarnos? Para informarnos, señor, nos basta el diario oficial. Para informarnos nos basta esa gaceta oficial en la que salen las normas.»

De este modo parece quedar claro, cuando menos en cuanto a la voluntad del legislador se refiere, qué es «dar cuenta» dentro del concepto político del control parlamentario.

f. Sujeto activo uni o bicameral de control

La Ley N° 25397 consagró el sistema unicameral del control, donde por unicameral debe entenderse la hipóstasis compuesta por los miembros de ambas Cámaras en sesión conjunta.

Este es uno de los aspectos del control al interior del Parlamento sobre los que no hay suficiente claridad. Ciertamente es que hay algunos representantes que sostienen con firmeza sus convicciones, pero la mayoría se mueven en la incertidumbre. Y ello parece deberse al concepto, poco desarrollado aún, de lo que es, de lo que debe ser, de cómo puede explotarse mejor, la labor parlamentaria, cuál es su fin o misión institucional, cuáles son sus objetivos organizacionales, y qué consecuencias prácticas u operativas tendrán las medidas o reglas que adopta sobre su comportamiento interior.

La fórmula que consagra la Ley N° 25397 fue contribución del Diputado Cateriano Bellido, en cuanto al programa que corresponde ejecutar a las Comisiones.

Las opciones básicas eran las siguientes:

- 1) que todo el procedimiento se efectúe congresalmente, con designación de Comisiones Mixtas Especiales por el propio Congreso, *ad hoc*, para cada caso en que lleguen actos por los que se rinde cuenta;
- 2) que el procedimiento se inicie y concluya en Congreso, pero con remisión simultánea de los actos de que se rinde cuenta a Comisiones Ordinarias de las Cámaras, las que remiten sus dictámenes al propio Congreso para que, reunido, resuelva;
- 3) que remitidos al Congreso los actos de que se rinde cuenta, éste lo remite a una de las Cámaras para que resuelva, y luego prosiga el trámite bicameral con sus Comisiones Ordinarias regular hasta que, preparado el texto consensuado por ambas Cámaras, retorna al Congreso para el acto formal de la sanción de la Resolución de control;
- 4) como en la opción anterior, con la variante de que no existe esa última reunión solemne o formal del Congreso para sancionar, sino que se actuaría en paralelo, simultáneamente, de modo análogo al usado para aprobar las leyes.

De estas cuatro opciones, la ley, conforme la propuesta del Diputado Cateriano, escogió la segunda. El proyecto de la Comisión de Constitución de la Cámara de

Diputados escogió la primera. El del Senado se valió de un mecanismo diverso para cada caso, procurando articular el control según la naturaleza procesal de cada institución (y demostrando, al parecer una visión más práctica que la que se constata en la versión simple y rígida de la ley vigente). Así, por ejemplo, regulaba la revisión de los Decretos Supremos Extraordinarios y la de los Decretos Legislativos según la tercera opción, pero se valía de la primera (sin pase previo a Comisiones) para la revisión de los Estados de Excepción, y escogió la segunda alternativa para el control de los Convenios Internacionales Ejecutivos. Igual mecanismo al ideado por la Comisión de Constitución del Senado.

Sobre este particular expuso su discrepancia con el mecanismo ideado en el proyecto de la Comisión de Constitución de su Cámara, afirmando, en la sesión del 4 de diciembre de 1991, que se oponía a las denominadas Comisiones Mixtas Especiales por no tener fundamento constitucional. Dijo el Diputado Cateriano Bellido: «[...] soy opuesto a las Comisiones Mixtas Especiales, por una sencilla razón, señor Presidente. Nos guste o no, estemos de acuerdo o no, nuestra Constitución establece un sistema bicameral [...] La Constitución establece en qué casos existen las Comisiones bicamerales: la Comisión Bicameral de Presupuesto, la Comisión Permanente del Congreso, la Comisión Revisora de las Cuentas [...] estos artículos de este proyecto de ley que consagran estas Comisiones Mixtas Especiales personalmente los considero anticonstitucionales, porque van contra el espíritu y la letra de la Constitución».

Al aceptar la propuesta del Diputado Cateriano Bellido, la Presidenta de la Comisión de Constitución, Diputada Lourdes Flores Nano, presentó el enfoque práctico que de la fórmula alternativa, hoy vigente en la ley, ofrecía. Dijo la Diputada Flores Nano el día 10 de diciembre de 1991 en su Cámara que, «en adición al argumento usado por el Diputado Cateriano en el sentido que las comisiones bicamerales son cuando menos *aconstitucionales*, hay otro argumento que fue conversado hace algunos días y es que, si no usáramos este criterio, tendríamos necesariamente que derivar a una sesión de Congreso la admisión, o la situación de derivar a estas Comisiones Mixtas»

De esa manera quedaba fundamentado el procedimiento de estudio de los actos normativos del Presidente de la República. Pero además del rol de las Comisiones de la Cámara de Diputados era preciso establecer que el titular del acto de control eran, no las Cámaras por separado, sino el Congreso. El Diputado Cateriano fundamentó el estudio por las Comisiones Ordinarias de ambas Cámaras, pero no se puso en el caso de si debía ser el Congreso en sesión conjunta quien adoptara la Resolución de sanción, o si el control tendría que ejecutarse por separado. ¿Qué sentido tiene la voz «Congreso» en ese contexto?

En ninguna de las Cámaras hubo otro análisis más centrado que el realizado por el Presidente de la Cámara de Diputados, doctor Ramírez del Villar, quien no se expresó precisamente en defensa de la fórmula unicameral del proyecto de la Comisión de Constitución.

Reflexionaba el Diputado Ramírez del Villar en la propia sesión del 10 de diciembre de 1991, afirmando: «[...] no olviden, señores Diputados, que nuestra Constitución es muy precisa cuando habla del Congreso. Acá hay una materia que tenemos que legislar.

Hasta ahora no lo hemos hecho. En qué casos la Constitución emplea el término 'Congreso' como la reunión de las dos Cámaras y en qué otros casos utiliza la palabra 'Congreso' como sinónimo del Poder Legislativo». Añadió luego que «nosotros sabemos que el Congreso no se reúne fácilmente, y están exigiendo que lo haga cada vez que recibe un Decreto Legislativo. Significaría que las Cámaras estarían, en primer lugar, impedidas de actuar mientras el Congreso oficialmente no lo recibe, y segundo, en cuanto lo recibe el Congreso qué trámite le da, si hasta ahora no hemos reglamentado cuáles son las atribuciones en el Reglamento del Congreso».

Obviamente que el tono del Diputado Ramírez del Villar no era muy auspicioso. Las desventajas que él advertía eran que hasta que el Congreso o la Comisión Permanente no se reúna no hay trámite, en primer lugar. Segundo, si es que el Congreso o la Comisión Permanente se reúnen, no hay cómo saber si, reglamentariamente, estos órganos tramitarán los actos normativos directamente a las Comisiones Ordinarias, o si este trámite habrá de ejecutarse por intermedio de las Cámaras. De ahí la suspicacia de que si el Congreso no lo recibe oficialmente, la Cámara, ni sus Comisiones, podrían actuar. Y en segundo lugar, si se puede colegir de la ley, que el Presidente del Congreso,

o de la Comisión Permanente, tienen competencia suficiente para sortear a las Cámaras y derivar, asuntos que no tienen como correlato un proyecto de ley, a Comisiones como las Ordinarias que, cuando menos según el Reglamento de la Cámara de Diputados, son «designadas exclusivamente para dictaminar los proyectos de ley que somete la Mesa Directiva de la Cámara» (Artículo 82, inciso a)).

*La Ley N° 25397
consagró el sistema
unicameral del
control, donde por
unicameral debe
entenderse la
hipóstasis compuesta
por los miembros de
ambas Cámaras en
sesión conjunta*

g. Concepto de control

Partiendo de un diverso concepto sobre la naturaleza del control que se establecía en la Ley N° 25397, el Diputado Carlos Moscoso Perea juzgó en su Cámara que se establecían dos controles, lo cual era incorrecto.

Para el Diputado Moscoso el primer control se produce, con la Ley N° 25397, cuando se determina la materia sobre la que puede normar el Ejecutivo, y el segundo cuando se controla legislativamente los decretos para decidir si se los convalida o se los deja sin efecto.

La crítica del Diputado Moscoso es precisa para definir *qué* es el control parlamentario. Según su apreciación pareciera que es control parlamentario el definir y desarrollar las materias sobre las que puede legislar el Gobierno, y que lo es también la revisión de los decretos «para decidir si se convalidan o se dejan sin efecto».

Según surge de los debates parlamentarios, la idea empleada cuando se hablaba de control era que, en sentido estricto, es control parlamentario de las potestades normativas del Presidente de la República, la labor de raciocinio que se ejecuta, en el

seno del Parlamento, sobre si los actos normativos decretados cumplieron o no con dictarse dentro de los paradigmas normativos prefijados. Si se quiere, de alguna manera, pero no exclusivamente, es una tarea de puro derecho, donde se estudia las medidas dictadas, celebradas o aprobadas en función del cuadro de normas que encauzan la actividad normativa del Presidente de la República.

Debe evaluarse, en buena cuenta, si el Gobierno aplicó regularmente y uniformemente la ley de control, y las de habilitación de facultades, cuando corresponde. Es una tarea análoga a la casación que realizan las Cortes, en virtud de la cual se dice que se cumplen dos funciones, la nomofiláctica (o examen para defender y proteger la ley de control, y advenir la legitimidad y parentesco de la medida con su ley marco o la de habilitación) y la uniformadora. En virtud de la primera función del Parlamento puede concluir que por interpretación indebida, o por no aplicación, hubo o error o exceso en la interpretación o aplicación de la ley que encuadra el comportamiento normativo del Ejecutivo. Y en virtud de la segunda el propio Parlamento establece un conjunto de pautas doctrinales y políticas sobre el sentido cómo debe aplicarse las normas de control sobre la potestad normativa del Gobierno, estableciendo una suerte de jurisprudencia doctrinal y parlamentaria.

Este concepto, construido como complemento teórico de la discusión parlamentaria, diverge del asumido por el Diputado Moscoso. Según él son control:

- 1) el marco dentro del cual queda pre-reglado el comportamiento del rol normativo del Gobierno; y,
- 2) la revisión de la materia legislada, con el fin de convalidarla o dejarla sin efecto.

Uno y otro presupuestos no son, en sentido estricto la actividad controladora.

El marco pre-reglado es solamente la base en cuya atención normará el Gobierno. *Norma* de control no es lo mismo que *acción* de control. El control se ejecuta contrastando el comportamiento normativo del Ejecutivo con su marco de competencias. *Lo que se controla es el desempeño, el resultado de la actividad normativa del Ejecutivo.* Las normas a las cuales debe ceñirse no son parte de la actividad controlada.

De otra parte, el control es un ejercicio de *comparación formal* entre los requisitos o condiciones en las cuales debe ejecutarse la actividad normativa, y los alcances de los actos normativos. No es un juicio sobre si la materia está bien o mal legislada. Si se revisa la materia legislada, no se procede en atención o con la finalidad de convenir con la propiedad con que se regulan los hechos, la realidad. Si se la revisa es para dejar fe de que el encargo, o la potestad, se ejerció con fidelidad. Si el resultado del examen o control es positivo persiste en su vigencia la norma o medida dictada. Y si no es favorable al Gobierno se *califica* el error o exceso en la interpretación o aplicación del marco autoritativo o pre-reglado.

El control parlamentario tiene un fin *renovador*. Se revive el acto normativo regulado por el Gobierno para confirmar o no su legitimidad y sancionar la certeza jurídica que el marco de control de la ley garantiza. El Parlamento es esa suerte de *référé*, o recurso de urgencia, que asegura la soberanía del soberano, y no la del *shogun* y sus *daimyo*.

Existe una tercera fuente de confusión del concepto de control, que es la que identifica el control con la adjudicación de la *responsabilidad*. Este tema no fue debatido en las Cámaras. Control y responsabilidad no son idénticos. La determinación de la responsabilidad puede, o no, ser la conclusión o consecuencia de la actividad de control. El acto de control puede concluir que la actividad normativa fue exitosamente cumplida, y en esa hipótesis, habiéndose cumplido con el control, no hay necesidad de determinar responsabilidad alguna.

II. EL CONTROL DE LOS DECRETOS SUPREMOS EXTRAORDINARIOS

Los debates parlamentarios fueron generosos respecto del tratamiento de esta categoría de actos normativos. Los temas abordados por una y otra Cámara, fueron, principalmente: a. la mutación constitucional como origen de los Decretos Supremos Extraordinarios; b. su naturaleza y las características que les corresponde; c. su plazo de vigencia; d. la materia y alcances de estos Decretos; e. su efecto sobre los derechos constitucionales; y, f. la vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios dictados antes de la Ley N° 25397.

a. La mutación constitucional y el origen de los Decretos Supremos Extraordinarios

Hasta la dación de esta ley los Decretos Supremos Extraordinarios no tenían aceptación unánime ni en la sociedad política, ni en la doctrina.

Habría quienes entendían, y entre ellos Piedad Pareja en su trabajo «Atribuciones constitucionales del Presidente de la República», que esas medidas a que se refieren los Artículos 132, y 211 inciso 20, de la Constitución, de ninguna forma suplantaban a una norma de carácter general, y que su formalización documental tampoco tenía por qué adoptar el formato del Decreto Supremo.

El sustento de esa postura es que el constituyente suprimió en el texto constitucional la facultad de dictar *decretos de urgencia*, conviniéndose que permanezca, sin embargo, en su sustitución, la figura de la *legislación de urgencia* que hoy se regula en el Artículo 189 (*Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente*, Tomo VII, p. 333). A este respecto parece necesario establecer este distingo conceptual.

La interpretación del texto constitucional, al margen de la voluntad histórica del constituyente, vino a servir la presunta defunción de los decretos de urgencia. Hubo conatos de atacar la constitucionalidad de tales decretos, pero la fuerza de los hechos tuvo mayor poder y, apartándose del texto de una norma que no amparaba ni permitía su uso, se impuso.

El Diputado Ramírez del Villar recordaba, en la sesión del 10 de diciembre de 1991, sobre la *legislación de urgencia* que se recoge en el Artículo 189 de la Constitución, que «prácticamente [la legislación de urgencia] no se llegó a usar por parte del Ejecutivo [...] y es que evidentemente la legislación de urgencia, que sólo significa preferencia de preferencias en los debates de ambas Cámaras, supone su existencia, porque las Cámaras no están en receso sino que están en plena actividad».

«Pero –añadía luego, respecto de los decretos de urgencia– en cambio, el vacío producido por la falta de los decretos de urgencia, fue modificando poco a poco la interpretación que se daba al inciso 20 del Artículo 211 [...] Entonces se ha producido en esta materia lo que algún autor alemán llamó alguna vez la mutación constitucional. O sea, que el vacío producido por la falta de una institución que es indispensable, es sustituida sin que signifique violación de la norma sino ampliación de ella, en la fórmula que la realidad demanda y exige, y que no fue prevista en esos alcances o con ese fin en la mente de los autores o de quienes aprobaron la Constitución».

Así se origina la práctica de esta categoría de actos normativos. Hasta entonces su uso no era regular. La Ley N° 25397 los ordenizó.

b. Naturaleza y características de los Decretos Supremos Extraordinarios

Al sustentar la identidad jurídica de los Decretos Supremos Extraordinarios, la Presidenta de la Comisión de Constitución, Diputada Lourdes Flores Nano, señaló el 10 de diciembre de 1991 que «esta es una potestad normativa del Presidente de la República, que tiene las características de ser una de naturaleza *contra legem*, o sea, la capacidad de ir contra el mandato de una ley, o *praeter legem*, es decir, en ausencia de un norma.»

Esta virtud les corresponde, conforme al Artículo 4 de la Ley N° 25397, en tanto que «pueden suspender los efectos de la ley». No pueden *derogar* una ley. Pero si dejarla temporalmente en suspenso. Por lo mismo, se sustituyen a la ausencia de una ley, creándola.

Cuando se debatió sobre la reconsideración de las observaciones del Presidente, hubo parlamentarios que sostuvieron que era una característica impostada en los Decretos Supremos Extraordinarios la adjudicarles una *temporalidad*, un período de vigencia máximo.

El Senador Róger Cáceres, señaló que «en la Constitución no existe, en lo concerniente al Artículo 210 inciso 20 de la Constitución, donde se le faculta al Poder Ejecutivo a dictar medidas extraordinarias, relacionadas con la hacienda pública y la situación económica del país, no existe, señor, ningún término que induzca a pensar que esas medidas deben tener necesaria, forzosa e ineluctablemente un carácter temporal. Por consiguiente, nosotros no podemos ir más allá que aquello que la Constitución preceptúa [...] Yo creo que no podemos ir más allá que aquello que la Constitución nos faculta, no podemos leer que dice transitoriedad, temporalidad, duración en el tiempo, allí donde no se dice ninguna frase que pueda inducir a un pensamiento de esta naturaleza».

Fundaba su argumentación, el Senador Cáceres Velásquez, en que *no son la misma institución* la que aparece en el 211 inciso 20, y la del 132, en la que sí hay referencia a la *transitoriedad*. Este temperamento fue recogido en su proyecto de reforma constitucional del inciso 20 del Artículo 211. En dicha proposición del 23 de mayo de 1989, fijaba en 180 días el término de vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios.

Y concluyó indicando en su intervención de la indicada fecha, que «la palabra 'extraordinarias' no es ni puede en ningún sentido entenderse como similar, sinónima, de transitoriedad o temporalidad».

Sin embargo, la objeción expuesta con ocasión de la reconsideración del proyecto observado nunca fue debatida, ni en una ni en otra Cámara, durante su aprobación. Antes bien fue asumida como *una sola institución* la referida en los Artículos 132, y 211 inciso 20.

El día 10 de diciembre de 1991, el Diputado Ramírez del Villar definió las características básicas de los Decretos Supremos Extraordinarios. Dijo en esa ocasión que «estos decretos tienen que ser *precarios*. Tienen que en determinados casos suspender algún derecho, ir en contra de un derecho, pero *precariamente*. No pueden ser permanentes, ni indefinidos, y como no son leyes no pueden esperar a que sean derogadas por la ley. Deben caducar. Vencido el plazo caducan.» De este modo se entendió que, por propia naturaleza de los Decretos Supremos Extraordinarios, estarían sujetos a un límite temporal, sin necesidad de que, como reclamaba el Senador Cáceres Velásquez, se lo estableciera mediante una reforma constitucional.

También es característica esencial de estos decretos su «extraordinariedad». La Diputada Flores Nano, señalaba el 10 de diciembre de 1991 que «jurídicamente estos decretos supremos efectivamente invaden el marco de la ley. Esa es su naturaleza. Su extraordinariedad radica en eso. Cuestionarlos en razón de que abordan materias de carácter legal, o materias que son propias de la ley, es justamente desconocer su propia naturaleza. Lo extraordinario en estos decretos radica precisamente en ser potestades normativas contra leyes. Si no estaríamos ante la potestad ordinaria, reglamentaria, del Artículo 211 inciso 11». En idéntico sentido se pronunció el Senador Borea Odría en su Cámara el día 31 de octubre de 1990.

La naturaleza de los Decretos Supremos Extraordinarios, en consecuencia, según las tesis consagradas en la Ley N° 25397, es la de acontecer como un acto con fuerza suficiente para sustituir a la ley, o para actuar en ausencia de ella. Y sus características son que es un instrumento *precario* (tolerado e inestable, y sin título bastante para tener el valor de la ley, aunque tenga su fuerza), *temporal* (el transcurso de su plazo de vigencia los liquida) y *extraordinario* (su abordaje de materias legales es excepcional, no regular).

c. Plazo de vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios

Al sustentar la necesidad de un plazo en el Senado, dijo el doctor Borea Odría que «si nosotros permitimos que el Poder Ejecutivo dicte normas sin término, entonces prácticamente este Congreso de la República está reunido por gusto, porque simplemente se va a juntar y al día siguiente dicta el Poder Ejecutivo una norma sin términos, sin fin, sin conclusión, y puede tener más duración que lo que señala la ley [...]».

El plazo de vigencia señalado en el Artículo 4 de la Ley N° 25397 es de 6 meses. Esa fue la propuesta del Diputado Cabanillas Barrantes. El proyecto aprobado por el Senado consignaba una temporalidad de 120 días.

El proyecto de la Comisión de Constitución de Diputados tenía hasta 2 normas relativas al plazo. La primera, en el Artículo 9 del señalado proyecto, indicaba que «la vigencia de los decretos supremos extraordinarios en ningún caso puede exceder el término del año fiscal en que se dictan. La segunda, en el Artículo 13, en que se consignaba la *presunción de derogación*, «si el Congreso no se pronuncia dentro de los 120 días calendario posteriores a la dación de cuenta».

Según el proyecto aun la conversión del Decreto Supremo Extraordinario en ley por un acto del Parlamento no otorgaba otro plazo de vigencia a tal norma sino hasta la conclusión del año fiscal correspondiente.

Sin embargo, cuando durante el curso del debate en Diputados la Comisión de Constitución presenta un texto sustitutorio sobre su primera fórmula, se obvia ambos plazos. Ello determinó que el Diputado Dammert propusiera la regulación de un plazo.

«Tiene que ponerse plazo, señaló el Diputado Dammert, por eso agregamos que sea por no más de un año. Si no la vigencia temporal puede entenderse en 5 años, 10 años. Hay muchas maneras de entender una vigencia temporal y hemos visto que en el país, como todo está un poco en catástrofe y en calamidad, todos pueden ser declarados en emergencia. Y como son problemas estructurales pueden ser declarados por 10, por 15, o por 20 años. Desde este punto de vista es que precisamos que lo temporal se refiera explícitamente a que no tengan vigencia por más de 1 año».

Una alternativa planteada radicalmente, fue la del Diputado Heysen Zegarra, quien propuso que la vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios tuviera un período de 60 días, el mismo que pudiera ser prorrogado hasta por otros dos períodos de igual extensión. Esta proposición no fue acogida por la Comisión de Constitución durante el debate. Ese plazo y la disposición tácita de que fenezcan definitivamente luego de 180 días, parece más prudente que el tan pródigo plazo de 6 meses concedido al Gobierno en la ley.

En conclusión, se establece un plazo máximo de vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios en seis meses, sin definir en qué queda su vigencia en caso de su conversión en ley, qué plazo tiene el Parlamento para no actuar antes que pierdan su vigencia, ni si ese plazo será o no posible prorrogarlo.

d. Materia y alcances

Este fue el tema que probablemente más discusión originó en ambas Cámaras. El propósito fue precisar qué eran en suma los Decretos Supremos Extraordinarios, a los que la doctrina llamó también «decretos de urgencia».

Siendo diferentes el Artículo 132 y el 211 inciso 20, ambos fueron fusionados dentro de la misma finalidad jurídica y política, y a ambos se les debe considerar, en adelante, según la Ley N° 25397, como un solo instituto. Déjase sentir sin embargo, que no haya quedado ninguna fundamentación, ni en los dictámenes ni en los debates, sobre la razón que llevó al legislador a adoptar este criterio. Debe asumirse que tendrá

la justificación a que ya ha hecho referencia algún sector de la doctrina. Hasta ahí puede llegarse en cuanto a la exploración de la voluntad del legislador.

Sí se produjo debate sobre los alcances del Artículo 211 inciso 20, y sobre qué quedaba autorizado a regular el Presidente de la República dentro el marco de los Decretos Supremos Extraordinarios. La ley recita el elenco de materias que podrá regular, como actividad económica o financiera, el primer mandatario. Pero esta nómina de actos no estuvo en la mente del legislador desde el inicio del proyecto. Tuvo antes que recorrer algún trecho.

El primer debate sobre el alcance del 211 inciso 20 se produce a propósito del cuestionamiento que expone el Senador Osterling Parodi en su Cámara, el 31 de Octubre de 1990, cuando pedía a la Comisión alguna explicación sobre las razones por las que en el Artículo 3 de su proyecto no se mencionaba, dentro del tratamiento de los Decretos Supremos Extraordinarios, la regulación de los aspectos relacionados a la administración de la hacienda pública y la negociación de empréstitos.

El Senador Bustamante Belaunde atendió la duda expuesta señalando que la disposición constitucional no cubría, dentro de la hipótesis de «dictar medidas extraordinarias» materia que no sea la económica o financiera, y que los dos asuntos cuya no regulación advertía el Senador Osterling no debían ser parte del régimen que se establecía en el proyecto.

Siendo diferentes el Artículo 132 y el 211 inciso 20, ambos fueron fusionados dentro de la misma finalidad jurídica y política, y a ambos se les debe considerar, en adelante, según la Ley N° 25397, como un solo instituto

Con la aclaración del Senador Bustamante Belaunde es fácil deducir, en consecuencia, que, en adelante, podría el Presidente de la República continuar invocando la atribución que le reconoce el 211 inciso 20 bajo la forma de simples Decretos Supremos, pero que en ningún caso podrá hacerlo sino para regular asuntos relacionados con la administración de la hacienda pública o la negociación de empréstitos, que no signifiquen el uso de segundo *alinéa*, sobre el ejercicio de las potestades normativas reconocidas en la Ley N° 25397. En la eventualidad de que precisara regular dichos asuntos dentro de las facultades normativas que le reconoce la 25397, deberá ajustarse a la forma, la vía y las consecuencias especiales de los Decretos Supremos Extraordinarios.

Cuando el proyecto aprobado por el Senado llega a Diputados es que se inicia el intento de desglosar, de la categoría «medidas económicas y financieras», algunas actividades precisas, cuya enumeración se recoge, y en ello debe repararse, con una *fórmula no taxativa* que podría ocasionar un uso riesgosamente flexible de esta modalidad normativa.

Los dos principales textos sobre que se debate son el de la Comisión de Constitución, y el del Diputado Dammert Ego-Aguirre. El texto de este Diputado fue aceptado por la Comisión, y es el que se consigna en el Artículo 4 de la ley.

Un primer tema de debate fue el de si la materia debía enumerarse, o si debiera adoptarse una redacción genérica. En favor de la redacción genérica se expresó el Diputado Heysen Zegarra.

El señor Heysen señaló el 10 de diciembre de 1991 que «la redacción que nosotros proponíamos, era referirse al Título III que la propia Constitución define como aquel en el cual se trata del régimen económico, y referirse también a exceptuar a aquellas materias en las cuales la propia Constitución manda ley expresa. Es decir, justamente, exceptuar los tributos, en los cuales debe haber ley expresa, exceptuar la ley de presupuesto, en la cual debe haber ley expresa, y exceptuar la contratación con fondos públicos o los empréstitos, en los cuales debe haber ley expresa».

Son, como se ve, dos alcances. Primero, discrepaba de la enumeración como metodología, prefiriendo en vez una norma de naturaleza *remisiva* al propio texto constitucional en el cual se desarrollaba el concepto económico. Y segundo, valiéndose de la remisión a la norma genérica usaba la vía negativa para excluir una categoría, también genérica, de *excepciones*, esto es, «las materias en las cuales la Constitución manda ley expresa», que no debían ser parte de la materia regulada mediante Decretos Supremos Extraordinarios, entre los cuales podría entenderse que estaría prohibido, con ello, efectuar exoneraciones tributarias, modificaciones en el presupuesto público nacional, y realizar contrataciones con fondos públicos u operaciones de endeudamiento. Según el Diputado Heysen la modificación de normas tributarias o presupuestales, para las que la Constitución manda expresamente su regulación por ley, sería un exceso de la Ley N° 25397.

El proyecto de la Comisión de Constitución en Diputados permitía dictar Decretos Supremos Extraordinarios para cubrir más materias, y con distinto alcance. Entre las materias proyectadas, que quedaran excluidas a propósito de la aceptación del sustitutorio del Diputado Dammert, se daban:

- 1) la suspensión parcial de los efectos de la ley de presupuesto;
- 2) el otorgamiento de excepciones temporales sobre contratación con fondos públicos; y,
- 3) la concesión de exoneraciones y otros beneficios tributarios en forma temporal

Por exclusión, esta nomenclatura es un conjunto seleccionado expresamente por el legislador, como no susceptible de uso por el Presidente de la República. Debe interpretarse, según una interpretación histórica de la voluntad del legislador, que por lo menos esta manera de entender la materia normable por Decreto Supremo Extraordinario no está justificada por el texto expreso de la ley. Apartarse de este lineamiento tendría altas probabilidades de ser calificado como una *aplicación indebida o errónea de la ley*.

La ley restringió la competencia del Gobierno sobre la alteración de los efectos de la ley de presupuesto en el sentido de que solamente podría «reestructurarse los gastos». No se trata de una atribución general en la que quepa manipular cualquier otro tema presupuestal. El gobierno puede, entonces, recomponer los programas, proyectos,

obras, etc. en los que se diseña el gasto, puede disminuirlo, reorientarlo. No puede crearlo ni aumentarlo, ni afectar el sistema de percepción de los ingresos. La «reestructuración del gasto» es un nuevo concepto, al que habrá de dotarse de contenido propio. Falta saber, por ejemplo, si por reestructuración del gasto puede alterarse el *régimen de inversiones públicas*, o si prevalecerá la interpretación de que *gasto* e *inversión* no son sinónimos desde el punto de vista financiero (a pesar de esa distinción económica y contable entre los gastos de funcionamiento u operativos, y los gastos de capital o de inversión).

Si bien la ley permite al Gobierno «modificar o suspender tributos en forma temporal» esta atribución no lo faculta para aplicarla como medio para conceder ni *exoneraciones* ni *beneficios* tributarios. Estos aspectos fueron expresamente excluidos. ¿Cabría mediante Decreto Supremo Extraordinario establecer *inafectaciones*? ¿tienen las inafectaciones la naturaleza de beneficios? Otra zona en la que se dirimirán los sentidos no previstos del texto legal ¿qué son esos «otros beneficios»?

Excluido también quedó del texto que el Gobierno tenga potestad para normar el establecimiento de excepciones temporales sobre contratación con fondos públicos. Entre otros aspectos ello cubre las reglas vigentes sobre *concursos públicos de precios* y *licitaciones públicas*, y el sistema de *adquisición directa*.

Hubieron dos extremos en la propuesta del Diputado Dammert que fueron asimismo excluidos del alcance de las tributaciones presidenciales:

- 1) que las operaciones de endeudamiento se refieran al corto plazo; y,
- 2) la regulación normativa orientada a «superar las situaciones que pongan en riesgo al sistema financiero y normativo del país».

Ambos puntos fueron retirados por su autor luego del debate en la Cámara.

e. Efecto de los Decretos Supremos Extraordinarios sobre los derechos constitucionales

El proyecto de la Comisión de Constitución del Senado decía en el primer párrafo de su Artículo 3 que «en ningún caso los Decretos Supremos Extraordinarios pueden suspender las normas constitucionales».

Obviamente que, en principio, ni un Decreto Supremo, ni una ley, podrían suspender por sí mismos, normas constitucionales. Y era sólo natural que en el Senado hubiera acuerdo sobre ese principio. Aparentemente era inútil discutir sobre lo obvio. La redacción sin embargo padecía de ambigüedad.

El Senador Cáceres Velásquez se ponía en el caso de que una situación de apremio nacional o conflicto grave moviera al Gobierno a dejar de reconocer un derecho como la libertad de comercio. El Senador Borea contestó que se trataba de dos situaciones diferentes, y que la hipótesis del señor Cáceres Velásquez no correspondía al 211 inciso 20 ni al 132, sino al Artículo 231, sobre Estados de Excepción. Hubo desentendimiento entre uno y otro.

La cuestión, la duda, en el fondo, era si podía suspenderse los derechos constitucionales al amparo de un Decreto Supremo Extraordinario. Un problema de sistemática, o de naturaleza, de las instituciones. Recoger un texto como el del Artículo 3 del proyecto de la Comisión de Constitución del Senado era establecer distancias claras sobre la aplicación de los Decretos Supremos Extraordinarios para suspender los derechos constitucionales, que sólo puede suspenderse invocando un Estado de Excepción. El único medio de suspenderlos además, según la Constitución.

Independientemente de que se esté de acuerdo con ello desde un punto de vista doctrinal, de haber mantenido una redacción similar a la del Artículo 3 referido, se hubiera perfeccionado los perfiles e identidades de la facultad de suspender derechos constitucionales para sortear situaciones de hecatombes, cataclismos, o catástrofes, frente a la facultad sobre medidas económicas y financieras de urgencia. Si debe recurrirse a ambas facultades, con el texto vigente, debe usarse ambas formas documentales, a la vez que a ambos regímenes y procedimientos de control. No parece haber obstáculo práctico, de otro lado, para que una misma realidad permita utilizar concurrentemente los Decretos Supremos Extraordinarios y el Estado de Excepción. El uso de cada facultad tiene diversas imputaciones jurídicas y políticas.

La razón por la que se eliminó ese párrafo del Artículo 3 fue que, por obvio, desconcertaba al destinatario o ejecutor de la norma. El Senador Borea sostenía, a pesar de ello, que era apropiado mantenerlo porque «en el Perú han habido casos en que porque no se señala taxativamente lo que se puede hacer y lo que no se puede hacer, las Cortes han resuelto sobre el silencio de la ley de manera increíble».

La interpretación *ex silentio*, en todo caso, no justificaría valerse de los Decretos Supremos Extraordinarios para afectar los derechos constitucionales cuya suspensión y tratamiento especial es regulado en el Capítulo sobre el Régimen de Excepción.

f. La vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios dictados antes de la Ley 25397

Salvo variantes menores, los proyectos de la Comisión de Constitución del Senado, el aprobado por el Senado, y el de la Comisión de Constitución de Diputados, cubrían la situación de control y presunciones de vigencia de los Decretos Supremos Extraordinarios dictados antes de la Ley N° 25397.

El texto de la Comisión de Constitución del Senado daba un plazo máximo de vigencia de 120 días a todos los Decretos Supremos dictados al amparo del 211 inciso 20, o del 132. El proyecto aprobado por el propio Senado elevó el plazo hasta 180 días, a sugerencia del Senador Luis Alberto Sánchez. Y el proyecto de la Comisión de Constitución de Diputados no establecía un plazo especial, remitiendo su regulación a la norma general del proyecto que preceptuaba un plazo de vigencia máxima de un año fiscal, y otro de caducidad por no conversión del Congreso de 120 días.

Esta provisión fue eliminada durante el debate en la Cámara de Diputados sin ninguna discusión. Fue el Senado donde sí se le prestó especial consideración.

El proyecto en debate en el Senado se refería al pronunciamiento del Congreso. El no pronunciamiento del Congreso durante el plazo de 120 días decidía la caducidad de los Decretos Supremos Extraordinarios. El Senador Vega Alvear se preguntaba por el significado del «pronunciamiento», y en qué se materializaba. Pedía él que se precise si éste consistía en el *dictamen* sobre un proyecto, o la *aprobación* de una ley. Su inquietud recibió como respuesta la acotación del Senador Bustamante Belaunde, quien le indicó que se refería a la Resolución Legislativa que debía emitirse para aprobar o desaprobar las medidas del Gobierno.

El Senador Osterling se interrogó sobre la factibilidad y condiciones operativas para que el Congreso proceda a revisar, en un plazo de 120 días, todos los Decretos Supremos Extraordinarios dictados. Dada la dificultad práctica y real para que el Congreso se aboque y resuelva los Decretos Supremos Extraordinarios no examinados, o aquellos sobre los cuales no hubiese aún pronunciamiento cierto del Congreso, cesarían en sus efectos por acción del tiempo y la presunción de extinción establecida.

Toda vez que la observación del Senador Osterling ponía en juego la estabilidad y seguridad jurídicas del país cabría pensar en la inversión de la presunción, estableciéndola no en contra de la vigencia sino a favor. Ese fue el sentido del aporte del Senador Vega Alvear, quien sugirió que en vez de sancionar la inacción del Congreso con la *caducidad* de los Decretos Supremos Extraordinarios, debía sancionársela como *vigencia*.

Decía al respecto, el Senador Vega Alvear, en la sesión del 6 de noviembre de 1990 que «[...] no hay duda que la preocupación es que si nosotros tuviéramos una norma que dijera que si vencido el plazo, y el Congreso no se ha pronunciado, quedarán vigentes. Podría eso representar una salida. En todo caso el Congreso, nosotros mismos, estaríamos autoimponiéndonos una limitación, y un plazo corto para una revisión tan exhaustiva. Pero eso podría en todo caso, resolver el problema de la vigencia de esos Decretos Supremos Extraordinarios. Porque de lo contrario daría a entender que vencidos los 120 días, si el Congreso no se pronunció habrían caducado. Lo cual sí provocaría un problema interno, dejando sin efectos normas que están hoy rigiendo la república»

Sin debatir más la sugerencia del Senador Vega Alvear se aprobó la disposición. Eliminada en Diputados sin ningún debate, queda sin resolver cómo entendió el legislador en que queda el estado de los Decretos Supremos Extraordinarios dictados antes de la Ley N° 25397. Pareciera que debería aplicárseles la norma general sobre el plazo máximo de vigencia prescrito en el Artículo 4. De alguna forma la Ley N° 25397 regiría sobre relaciones jurídicas nacidas al amparo de normas diversas. Pero negar la eficacia de la ley sobre *hechos cumplidos* desde su vigencia, importaría sostener la *perpetuación ultractiva* de la *a-regulación previa*. La Ley N° 25397 no garantiza los efectos generales por el estado legal anterior. De lo contrario contaríamos con Decretos Supremos Extraordinarios que tienen naturaleza *temporal*, y otros con el privilegio de su *permanencia*.

III. EL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Continuando con la presentación de los antecedentes legislativos de la Ley N° 25397, debemos revisar el desarrollo del concepto que tuvo el Parlamento sobre el control de los Decretos Legislativos.

Junto con el tema de los Decretos Supremos Extraordinarios, el de los Decretos Legislativos recibió una atención pródiga. Ello quedará en evidencia cuando tratemos los dos institutos posteriores, el Estado de Excepción y los Convenios Internacionales Ejecutivos, en los que somos indigentes de material parlamentario.

La atención de los representantes se concentró fundamentalmente alrededor de los siguientes nueve temas: a. el concepto de control sobre los Decretos Legislativos; b. el titular de la iniciativa en el pedido de habilitación; c. la habilitación mediante ley expresa; d. la habilitación sobre materias propias de una ley orgánica; e. el refrendo de los Decretos Legislativos; f. la posibilidad de legislación parlamentaria durante la habilitación; g. la derogación de los Decretos Legislativos durante su *vacatio*; y h. la conclusión del control sobre los Decretos Legislativos.

a. Concepto de control de los Decretos Legislativos

Fueron los Diputados Cateriano, y Ramírez del Villar, quienes trataron el concepto de control de estos actos normativos del Presidente de la República.

Los puntos que quedaron claros de sus correspondientes exposiciones, fueron los siguientes:

- 1) que la revisión del Parlamento importa un análisis básicamente formal y no material;
- 2) que el análisis *formal* importa el examen de cumplimiento, por el mandatario, de los encargos o habilitación impuestas por el mandante sobre la *extensión de la materia* y los términos del *tiempo* de la delegación;
- 3) que el ejercicio de la habilitación se halla enmarcado, además, dentro de los límites de la Constitución;
- 4) que no supone una evaluación sobre la materia delegada;
- 5) que no es un examen jurisdiccional sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo; y,
- 6) que como consecuencia de la actividad de control cabe el inicio de la actividad legislativa, como proceso aparte, para derogar o modificar el Decreto Legislativo dictado.

La nota distintiva del control de los Decretos Legislativos posiblemente se dé en el fin del proceso de control. Mientras que en todos los otros procesos de control de potestades normativas la resolución o acuerdo del Congreso puede resultar bastante para dejar sin efecto la medida dictada, este medio es insuficiente para sancionar con la pérdida de vigencia un Decreto Legislativo. El Decreto Legislativo sólo puede ser modificado o derogado por una ley. Y ésta debe nacer dentro de un proceso inde-

pendiente, que puede ser simultáneo o sucesivo al ejercicio del control propiamente dicho.

De otra parte, porque la determinación del Parlamento sobre la satisfacción o insatisfacción respecto de la habilitación otorgada no supone sustitución, y menos usurpación, de la facultad de control jurisdiccional de la constitucionalidad que les corresponde al Tribunal Constitucional, y a las Cortes y jueces del Poder Judicial, es el control esencialmente un acto de *calificación* sobre la aplicación exitosa del poder conferido dentro de los márgenes de la Constitución.

b. Iniciativa para habilitar

La discusión de si cabía presentar una iniciativa parlamentaria sobre delegación de facultades fue debatida exclusivamente en la Cámara de Diputados. Los proyectos debatidos en el Senado no contenían un precepto sobre la materia.

Se trataba del tercer párrafo del Artículo 17 del proyecto de la Comisión de Constitución de Diputados que prescribía que «la delegación de facultades legislativas sólo puede ser otorgada a iniciativa del Presidente de la República».

*La nota distintiva
del control de los
Decretos
Legislativos
posiblemente se dé
en el fin del
proceso de
control.*

En la sesión del 10 de diciembre de 1991 la Presidenta de la Comisión de Constitución, Diputada Lourdes Flores, decía, en fundamento del Artículo, que de lo que se trataba es de «reivindicar al máximo posible la potestad legislativa del Parlamento», y que «la razón por la cual hemos incluido que la iniciativa debiera venir del Ejecutivo es una razón casi de concepto. Creímos que en realidad no deberíamos renunciar a nuestra capacidad de legislar salvo que existiera un pedido del Ejecutivo que nosotros consideramos adecuado».

El modo de reivindicar la potestad legislativa era negársela precisamente al titular para que no abdique de ella. Era un argumento lógico. No parecía congruente que quien tenga el poder de legislar quiera dejar de hacerlo. Un modo de inhibir el impulso autodestructivo que pudiera producirse al interior del Parlamento. Una manera transparente de reconocer que para afirmar su posición en el universo político el Parlamento debía afirmar y no recortarse poder. Pero tal disposición podría resultar incumplible.

Fue la estimación del Diputado Heysen, y su insistencia, que determinó a la Presidenta de la Comisión de Constitución a retirar el párrafo. Señalaba el Diputado Heysen que los parlamentarios se autolimitaban innecesariamente al fijar un límite al ejercicio de su iniciativa legislativa, que esa autolimitación le parecía francamente inconveniente, y que con ese párrafo se restringía los alcances que la propia Constitución establecía.

Ante el principio primó el efecto práctico. Ante la lógica del régimen parlamentario la conveniencia política. En todo caso, se prefirió un esquema menos rígido y más

flexible. El propio Parlamento podría, después de todo, con una ley posterior ignorar lo que la anterior contenía. La ley no limita la creación ni modificación de la ley.

c. **Habilitación por ley expresa**

El Artículo 13 de la Ley N° 25397 prescribe que «las facultades legislativas se autorizan por ley expresa para tal efecto».

En la Cámara de Diputados se llegó a este texto luego de la modificación propuesta por el Diputado Heysen al proyecto de la Comisión de Constitución. Este proyecto se refería no a ley expresa, sino a *ley especial*. Advertía el señor Heysen que tal redacción importaba otro recorte de los alcances del texto constitucional. «En mi opinión, dijo en su Cámara el 10 de diciembre de 1991, es incluir una limitación que la Constitución no señala en la parte final de este artículo, cuando dice que las facultades legislativas se autorizan por ley especial. Esto impediría, aparentemente, tal como lo entiendo [...] que en ley genérica sobre un punto determinado hubiera un artículo que específicamente estuviera delegando facultades sobre determinada materia y en determinado plazo. Requeriría una ley especial, aparte, aparentemente [...]».

Luego de afirmar que la ley especial y ley expresa no eran conceptos sinónimos, su distingo fue aceptado por la Diputada Flores Nano sustituyendo en la redacción el vocablo «especial» por «expresa». Con ello sólo se excluye una delegación velada. La delegación no puede resultar de la *zona de penumbra* que pueda existir en un texto legal. La voluntad legislativa debe constar de modo indubitable.

d. **Habilitación sobre materia de ley orgánica**

La discusión doctrinal y parlamentaria sobre la constitucionalidad de las leyes en virtud de las cuales se habilitaba al Gobierno para que por delegación dicte normas con rango y jerarquía de ley orgánica es resuelto, en la Ley N° 25397, en contra de quienes negaban su constitucionalidad.

Los argumentos esgrimidos por los opositores a la constitucionalidad de la delegación en materia de ley orgánica fueron, siguiendo en esta enumeración a Eguiguren Praeli, los siguientes:

- 1) que las constituciones cuyos modelos inspiraron a la Constitución peruana, la francesa, la española y la italiana, no permiten la delegación sobre materia orgánica;
- 2) existe una disposición taxativa en el texto constitucional que exige la *aprobación* de las leyes orgánicas, con una mayoría calificada, por el Parlamento, sin permitir ni referir posibilidad alguna de *delegar* esta aprobación;
- 3) la inexistencia de un control previo de constitucionalidad de las normas expedidas por el Gobierno, que filtre el uso de éste, como se da en el régimen francés, ya sea al interior del Parlamento como mediante la suerte de censura de que se encarga el Consejo Constitucional; y,

- 4) la insuficiencia y precariedad del mecanismo práctico desarrollado por el Parlamento, en virtud del cual la ley habilitadora sobre materia orgánica sea votada con mayoría idéntica a la exigida para la aprobación de éstas.

El Parlamento ha optado por desarrollar la ausencia de normatividad expresa en la Constitución, permitiendo la delegación y habilitación.

El tema fue debatido en la Cámara de Diputados a propósito del proyecto de la Comisión de Constitución. El Senado no incluyó ninguna provisión sobre este aspecto.

Sobre la no procedencia de esta clase de delegaciones fueron varios los Diputados que expresaron sus reservas. Entre ellos los Diputados Dammert y Cabanillas. El Diputado Dammert señaló el 4 de diciembre de 1991, de modo particular, que con ocasión de estas delegaciones era «una incongruencia dar una delegación de facultades al Poder Ejecutivo sobre una ley orgánica del Poder Ejecutivo». Justificó esta su postura en el necesario equilibrio de poderes, y sugirió que la ley debiera prohibir este caso singular.

Dos son los Artículos con los que se regula la opción legislativa, y en ellos se consignan tres cláusulas distintas:

- 1) que para delegar facultades en materia de ley orgánica se requiere la aprobación de la ley autoritativa con la misma *mayoría* señalada en el Artículo 194 de la Constitución para aprobar las leyes orgánicas;
- 2) que el Parlamento se reserva la potestad general de condicionar la vigencia de los decretos legislativos a un procedimiento de *control previo* en el que él intervenga, y de cuyo resultado penda finalmente la procedibilidad de la normatividad que expedirá el Gobierno; y
- 3) que el uso de la potestad que eventualmente se reserve el Parlamento no lo inhibe del ejercicio de la facultad regular de legislar posteriormente sobre la misma materia orgánica respecto de la que habilitó al Gobierno.

Poco resta para decir sobre el uso de la delegación con mayoría calificada. El mecanismo ya ha sido repetidas veces utilizado, y el fundamento usado ha sido el mismo. Se ha dicho que si la Constitución no restringe al Parlamento prohibiéndole hacerlo, el Parlamento puede delegar lo que le pertenece aprobando de modo oblicuo la delegación, con la mayoría exigida para la aprobación directa de las leyes orgánicas.

El control previo que recoge el Artículo 15 de la ley tiene carácter *potestativo*. El Parlamento no ha prefijado las habilitaciones sucesivas a un carril unidireccional de su conducta. No es que deba usar en todos los casos el control previo, sino solamente en los casos que a su juicio y discreción fuese conveniente hacerlo. De esta forma la observación del Diputado Dammert podría encontrar viabilidad, y quedaría asegurado el equilibrio de poderes.

La ley solamente ha descrito y dotado de carácter normativo una práctica ya seguida en casos anteriores, en particular cuando se delegó facultades sobre cuestiones tributarias, ocasiones en las que las Comisiones de Economía y Finanzas de la Cámara de Dipu-

tados, y la de Economía y Finanzas y Banca del Senado, debían participar, en nombre del Parlamento, en el proceso previo al de la promulgación, como cedazo y en garantía del uso de las facultades delegadas. Este es el caso de las delegaciones controladas de modo no solo previo sino concurrente.

La última cláusula es una propuesta del Diputado Antero Flores-Aráoz. Decía él el 10 de diciembre de 1991 en la Cámara de Diputados que «el hecho de que exista el control previo, no puede significar de modo alguno abdicar a la función parlamentaria de poder posteriormente modificar la norma por facultades delegadas, o poder incluso derogarla o mejorarla, o sustituirla». Al aceptar en nombre de la Comisión de Constitución esa propuesta, la Diputada Flores Nano señaló que «[...] en efecto no se restringe la posibilidad de modificar o derogar el decreto legislativo que habría entrado en vigencia».

Una interpretación subjetiva, histórica, sólo admitiría que el texto faculta a la acción *posterior* a la vigencia. En acápite posterior evaluó el texto objetivo de la norma desde una perspectiva no histórica, al referir el caso de la legislación parlamentaria posible *durante* el plazo y sobre materia delegada al Gobierno.

Un último asunto expuesto en la Cámara de Diputados, que no prosperó, fue el planteamiento desarrollado por el Diputado Carlos Moscoso Perea. Por interpretación literal del Artículo 188 de la Constitución, sostuvo «la idea o la teoría de que la ley autoritativa que delega facultades legislativas en el poder Ejecutivo, debe ser una ley del Congreso, y no una ley ordinaria que se tramita por ambas Cámaras. Esto significa, añadió, que el debate sobre delegación de facultades debe hacerse con la reunión de ambas Cámaras en Congreso».

Planteamientos como el del Diputado Moscoso pertenecerían a la corriente que, desde el texto constitucional, cree que el uso de las reuniones conjuntas del Congreso, con los miembros de ambas Cámaras, darían una salida ágil y flexible a los problemas de la morosidad con la que se reprocha a nuestro sistema bicameral. Ese postulado no desarrolla lo suficiente dos cosas: (1) qué ocurre con los asuntos pendientes en las Cámaras, toda vez que las reuniones en Congreso interrumpen el desarrollo del sistema bicameral que no se niega, y (2) que el recurso al Congreso dibujaría un sistema tricameral, donde un órgano conjunto, con diferentes reglas, competencias, y procedimientos, pudiera más bien complicar que simplificar el trabajo de las asambleas.

e. Refrendo de los Decretos Legislativos

El Artículo 16 de la Ley N° 25397 preceptúa que «los decretos legislativos son aprobados por el Consejo de Ministros y son refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros». Se refiere esta norma al *voto deliberativo* del Consejo de Ministros. Sin la aprobación y consentimiento del Gabinete el Presidente de la República no puede actuar, no puede dictar los Decretos Legislativos.

Los actos que cuentan con el *voto deliberativo* importan la imputación de responsabilidad constitucional y solidaria de todo el Gabinete, excepción hecha de quienes salvaran su voto, cuando tales actos no sean de naturaleza delictuosa o infractoria de

la Constitución (en cuyo caso la responsabilidad no alcanza solamente a quienes renunciaron al Gabinete).

El refrendo, que conforme recuerda Valle-Riestra en su «*La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*», «no es únicamente una práctica burocrática sino que está íntimamente vinculada al concepto de la responsabilidad ministerial», determina de modo solemne el endoso de las consecuencias constitucionales y políticas.

Cuando la ley refiere el refrendo por el Presidente del Consejo de Ministros, sin embargo, no limita la responsabilidad a la sola persona del Jefe del Gabinete. Por ello exige la aprobación de los Decretos Legislativos por el Consejo de Ministros. El voto deliberativo, con el acuerdo del Consejo, extiende la responsabilidad de todo el Gabinete. Y el refrendo es sólo un acto de representación del Jefe del Gabinete *en nombre de todo el Consejo responsable*.

No obstante la consecuencia natural de todo voto deliberativo del Consejo de Ministros, el Diputado Cateriano pidió en su Cámara que el refrendo se ejecute, además, «por los Ministros de Estado a los cuales comprenden la materia sobre la cual se dictan los Decretos Legislativos». Una precisión oportuna. El principio del «voto aprobatorio» extiende la responsabilidad a todos quienes no salvan su voto. El refrendo del Ministro con competencia técnica sobre la materia regulada, puede ser precisamente aún más indispensable como medio de control, dentro del Poder Ejecutivo (control intraorgánico), para que las decisiones se tomen con el mínimo autoritarismo posible. Resultaría antinatural que el Ministro competente salvara su voto y se dicte el Decreto Legislativo con su discrepancia. La necesidad de su refrendo constituye un freno necesario y útil.

La responsabilidad política, en consecuencia, alcanzaría a todo el Gabinete por tratarse de una decisión corporativa mayoritaria. La responsabilidad civil, no alcanzaría a los Ministros que salvaron su voto. Y la responsabilidad penal sólo puede sortearse mediante la renuncia.

f. La legislación parlamentaria durante la habilitación

Existe duda de si durante el período de vigencia de la habilitación para el uso de potestades normativas mediante Decretos Legislativos, puede el Parlamento aprobar legislación sobre la misma materia.

Este tema, igualmente, sólo fue tratado en la Cámara de Diputados. Tiene que ver con esa «renuncia constitucional», como la llamó el Diputado Cateriano, con la cual se entrega responsabilidad legislativa al Gobierno. Decía asimismo, el 4 de diciembre de 1991, que esa «renuncia temporal» significa que «no se puede otorgar una delegación de facultades con una co-responsabilidad compartida».

En la sesión del 10 de diciembre, el Diputado Ramírez del Villar, tocó el mismo tópico. Refiriéndose a la renuncia constitucional y temporal del Parlamento, señaló que «[...] en todas las legislaciones donde se da ese tipo de delegación de facultades, se prohíbe y establece un principio de lógica sobre el tratamiento de la materia que ha sido delegada. Significa que el Congreso no va a legislar sobre esa materia durante el

plazo que ha dado al Ejecutivo para que lo haga. Porque si lo hiciera tácitamente está derogando la delegación que hizo».

Una y otra intervenciones refieren un argumento razonable. Mal puede delegarse facultades y retenerlas a la vez. Legislar sobre la materia delegada durante el plazo de delegación equivale a una *manifestación tácita de voluntad de revocar*. El mandante, que es el Parlamento, lejos de cumplir con su deber moral de facilitar la tarea confiada a su mandatario, lo ignora y lo hostiliza desconociendo la responsabilidad que le transfiere.

La lógica resiente que el Parlamento no se abstenga de legislar. Si el Gobierno es responsable de legislar deberá considerar el ejercicio de la facultad legislativa como una intromisión y una causal de liberación de su responsabilidad.

Ese poder de legislar en sustitución del Parlamento podría ser revocado. Pero el acto de revocatoria debiera reunir las mismas formalidades que el de delegación. Esto es, debe ser, cuando menos, expreso. Una revocación tácita sería insuficiente para recuperar la potestad renunciada. Y pareciera, además, que sería también insuficiente para extinguir la delegación antes de la expiración del plazo, si el Gobierno no ha dado aún por ejecutado totalmente el encargo confiado. En todo caso, si no ha habido revocación expresa de la delegación el Gobierno puede seguir legislando hasta la extinción del plazo y, por lo mismo, modificar la legislación del Parlamento, o hasta fundar en él sus observaciones a la legislación aprobada en la vigencia de la delegación.

Ahora bien, a pesar de la lógica de los argumentos presentados existe una dificultad adicional. Es el texto objetivo del segundo párrafo del Artículo 15 de la propia Ley N° 25397. Este dispositivo dice que el control previo que se lleve a cabo sobre las leyes orgánicas cuya aprobación se delega al Gobierno «no impide ejercer la atribución prevista en el numeral 1 del Artículo 186 de la Constitución Política».

Al escudriñar en la voluntad del legislador comprobamos que éste se refirió, exclusivamente, a la *acción posterior del Parlamento*. Una lectura directa del texto nos dice otra cosa. No hay ninguna referencia a la ocasión en que podrá usarse la atribución del inciso 1 del Artículo 186.

Antes bien este Artículo 15 de la Ley N° 25397 permite abiertamente la acción simultánea y concurrente, paralela, del Congreso, durante el proceso de control previo de la formación de una ley orgánica.

Si cabe legislar durante el control previo de una ley orgánica ¿cómo no podría legislarse, durante el período de vigencia de la delegación sobre leyes ordinarias, donde no se ha previsto el control previo?

Una aplicación del texto literal traería como consecuencia el desmantelamiento, la decapitación, del instituto de la delegación de facultades. Su desvirtuamiento no sería ilegal. Se ceñiría rigurosamente al derecho. Pero no colisionaría menos con el sentido y razón de ser de la habilitación legislativa que otorgan a los Gobiernos el Parlamento.

g. Derogación de Decretos Legislativos durante su *vacatio*

No menos interesante resulta discernir qué capacidad tiene el Parlamento para modificar Decretos Legislativos concebidos, dictados y publicados, pero privados de vigencia hasta que se cumpla el plazo para que ella tenga efecto.

A pesar que la Ley N° 25397 no contiene regla, cláusula ni precepto alguno, que permita establecer cuáles son los canales dentro de los que puede actuar el Parlamento con corrección sobre la materia, debe hacerse conocer cómo se conceptualizó el asunto.

El 4 de diciembre de 1991, el Diputado Cateriano Bellido pedía precisiones para que se exprese claramente una regla. Mencionaba en aquella ocasión que «otro aspecto que es importante merituar, es qué ocurre cuando el Parlamento Nacional aprueba una ley autoritativa para que el Poder Ejecutivo legisle, y se tiene la *vacatio legis*. ¿Desde qué momento debe derogar el Parlamento Nacional ese Decreto Legislativo? ¿Lo puede derogar durante el lapso de la *vacatio legis*? O debe derogar ese Decreto Legislativo cuando adquiere vida legal, es decir cuando entra en vigencia».

Planteado el asunto, el propio Diputado Cateriano adelantó su posición frente al tema. Indicó: «yo sostengo, señor Presidente, la tesis de que sólo se puede derogar una norma legal cuando éste tiene vida legal. Es decir, cuando está en vigencia. Pero soy

conciente de que hay antecedentes legislativos en contra, con los cuales el Parlamento Nacional ha derogado Decretos Legislativos durante el momento de la *vacancia legislativa*, a pesar de que no adquieren vigencia o vida legal».

*Los antecedentes
ocurridos no
garantizan que el
comportamiento
de las Cámaras
será regular*

En la sesión del 10 de diciembre de 1991 el mismo Diputado reclamó nuevamente un pronunciamiento y definición sobre el tema. Su pedido quedó sin respuesta concluyente. Ese mismo día, sin embargo, el Diputado Antero Flores-Aráoz, miembro de la Comisión de Constitución, se pronunció y señaló: «Yo creo,

señor, que la ley existe. Que no tenga vigencia, que no pueda aún regir, no significa que la norma no exista, que la norma no tenga existencia legal. Lo que no puede es obligar. Pero existe la norma.» Como sustento de su aserto señaló el caso de la Ley de Municipalidades que, sin haberse iniciado su vigencia, fue modificada por otra ley. Se trataba de las Leyes Ns. 23583 y 23584.

Zanjada de este modo la discusión, no se presentaron los proyectos de artículos para adicionarlos al proyecto, quedando i-reglado el asunto propuesto por el Diputado Cateriano.

Los antecedentes ocurridos no garantizan que el comportamiento de las Cámaras será regular. Con la misma discreción de que dispusieron en casos anteriores procediendo a modificar una norma durante su *vacatio*, pudieran luego decidir no hacerlo.

La ventaja de contar con una regla establecida es facilitar el cálculo y la previsión de los actores del proceso político, no menos que del íntegro de la sociedad civil afectada por las normas dictadas por uno u otro.

h. Conclusión del control sobre los Decretos Legislativos

Este fue un punto débilmente concebido.

El texto del Artículo 18 del proyecto de la Comisión de Constitución del Senado, decía que «si el Congreso estima que se ha dictado las normas fuera del plazo otorgado, o si se ha excedido el Poder Ejecutivo en cuanto a las materias para las que se le delegó facultades, propone en su resolución el proyecto derogatorio modificatorio del Decreto Legislativo».

Durante el debate se introdujeron correcciones para afinar la idea en atención al acto de ejecución de medidas correctivas consecuencia del control.

El Senador Bustamante Belaunde señaló que el Congreso «no *propone* [...] en una resolución», y que «es preferible señalar que *declara* en su resolución la derogación o modificación del Decreto Legislativo». El Senador Osterling observó que «la norma es incompleta porque se queda en una proposición», y añadió que «ese exceso del Poder Ejecutivo, o esa dación fuera de plazo, constituye en realidad un Decreto Legislativo que sólo puede ser derogado por una ley. Y las leyes tienen el sistema bicameral. No puede ser derogada una ley por el Congreso, porque estaríamos excediendo el mandato constitucional. La única ley que se aprueba por el Congreso es la Ley General de Presupuesto».

Como consecuencia del debate en el Senado fue aprobada la redacción propuesta por el Senador Alva Orlandini, cuyo texto decía que «si se hubiere dictado la misma fuera del plazo otorgado, o si se hubiere excedido el Poder Ejecutivo en cuanto a las materias para las que se le delegó facultades, el Congreso declara en la ley respectiva la derogación o modificación del Decreto Legislativo».

El procedimiento de control del Senado era bicameral. La opción de la Cámara de Diputados fue el mecanismo congresal. De ahí que una norma como la recogida por el proyecto aprobado por el Senado se haya perdido.

Para la Cámara de Diputados existe una disociación y paralelismo que no se da en el concepto que recogió el Senado. No hubo pues, al interior del Parlamento, una visión unánime. Hubo de recurrirse a la insistencia entre Cámaras para dirimir sobre el concepto que prevalecería. Y primó el de Diputados.

Las intervenciones de los Diputados Flores Nano, Cateriano Bellido y Ramírez del Villar, fueron en el mismo sentido. Todos coincidieron que las Comisiones recomendaban la derogatoria, y que la derogatoria era por ley con el procedimiento legislativo bicameral regular. Nadie opinó sobre el resultado de la consulta al Congreso.

Es cierto que las Comisiones sólo pueden recomendar. Pero esa recomendación llega al Congreso. ¿Cómo concluye el Congreso? No puede aprobar otra cosa que la recomendación de derogatoria, o de modificatoria, que también podría ser el caso. El acuerdo en virtud del cual se aprueba la recomendación de derogatoria o modificatoria, ¿qué significado, valor o alcance tiene?

El Parlamento calló sobre ello. En consecuencia, la derogatoria o modificatoria tiene que seguir llevándose a cabo mediante el procedimiento regular. Mientras tanto,

¿qué sentido práctico tuvo todo el expendio de energía y recursos parlamentarios para una acción inefectiva?

Parece ser que el procedimiento del Senado era mejor ideado y más pragmático, a pesar de la opinión discrepante del Senador Osterling respecto a la opción congresal para dictar Resoluciones.

IV. EL CONTROL SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

A partir de este instituto es que se evidencia un desbalance en el debate del proyecto de ley de control parlamentario.

De los tres artículos de que constaba el proyecto de la Comisión de Constitución del Senado sólo el primero fue debatido. Adicionalmente, el debate se produjo sobre aspectos puntuales menores. Se señalaba en el Artículo 12 de ese proyecto que «decretado cualesquiera de los estados de excepción a que se refiere el Artículo 231 de la Constitución, el Presidente de la República lo comunica al Congreso el mismo día que se publica la norma».

Para guardar consistencia con el tratamiento de los otros institutos, el Senador Lozada Stanbury sugirió que la comunicación se extienda, disyuntivamente al Presidente de la Comisión Permanente del Congreso, en caso estuvieran en receso las Cámaras. Asimismo, el Senador Bustamante Belaunde propuso que en vez de que se comunique el día que se *publica* fuese el día que se *promulga*, y el Senador Acurio Velarde sugirió que la comunicación se lleve a efecto no *el mismo día*, sino «al día siguiente». El texto remitido a Diputados dijo «al día siguiente útil de aprobada la norma».

El caso de Diputados no tuvo mayor fortuna. Intervienen sobre todo el Capítulo, solamente los señores Cateriano Bellido y Jiménez Aguirre. El primero, para presentar su fórmula sustitutoria reemplazando a la Comisión Mixta Especial por las Comisiones de Constitución; Justicia y Derechos Humanos; y, de Defensa Nacional, de ambas Cámaras. Y el segundo, para efectuar un alcance difícil de precisar. La Presidenta de la Comisión de Constitución interviene para aceptar el sustitutorio del Diputado Cateriano, y no hubo más debate.

Al revisar, sin embargo, el texto sustitutorio del Diputado Cateriano que consta como Artículos 25 y 26 en la Ley N° 25397, se detecta una omisión importante: el plazo de que disponen las Comisiones para dictaminar. El Artículo 31 del proyecto de la Comisión de Constitución de Diputados prescribía un plazo improrrogable de *15 días útiles* para dictaminar sobre los extremos del estado de excepción declarado.

Cuando el Diputado Dammert tomó la palabra durante la fase del Debate general del proyecto, señaló «que está bastante bien lo planteado allí [en el Capítulo sobre Estados de Excepción], pero, en lo que se refiere al estado de sitio, no se puede dar un plazo de 15 días para que se pronuncie la Comisión Especial [...]. Creo que está bien para el estado de emergencia, pero una declaratoria de estado de sitio creo que sí merece, que sí obligaría, a una inmediata reunión de Congreso, y a un plazo más corto para el pronunciamiento sobre esa declaratoria».

No sólo no se estableció plazos diversos según cada uno de los Estados de Excepción, sino que no se consignó ningún plazo en absoluto para dictaminar.

Finalmente, sólo quedaría por confirmar que, según señalé al referirme a los Decretos Supremos Extraordinarios, el modelo de control de esta ley ha optado por exigir distinta forma cartularia para las medidas extraordinarias de necesidad y urgencia económica y financiera, y para los estados de excepción. El mismo hecho, la misma realidad, habrán de ser atacados por dos distintos instrumentos normativos, y su control seguirá también reglas de procedimiento y control diferentes, con diferentes consecuencias para los usos normativos efectuados.

V. EL CONTROL DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EJECUTIVOS

Lamentablemente no puede decirse del tratamiento de este tema nada mejor que en el anterior. En realidad, en la práctica, no puede decirse que haya habido debate en una ni en otra Cámara.

Sin embargo sí debe llamarse la atención sobre un aspecto de sistemática digno de resaltarse, para su oportuna enmienda.

Una línea constante en las intervenciones del Diputado Antero Flores-Aráoz fue proponer, para cada uno de los tres anteriores institutos, que la omisión en el trámite de dar oportuna cuenta al Congreso, dentro de los plazos establecidos, no debía invalidar los actos normativos dictados por el Gobierno.

Por alguna inexplicable razón no se reparó que este Capítulo sobre los Convenios Internacionales Ejecutivos, contenía una cláusula similar, cuya exclusión nadie solicitó ni propuso. En consecuencia, ahora resulta que la validez de este acto normativo de alcance internacional, sí es atacada, mientras que no lo es la de los otros actos normativos susceptibles de control por el Parlamento.

Por tanto, se trataría de dos modos como podría acontecer la responsabilidad internacional por inejecución de obligaciones contraídas al amparo de la vía simplificada de celebrar, ratificar o adherir a tratados:

- 1) por la omisión, de carácter formal, de tramitar la dación de cuenta al Congreso en plazo posterior al de las 24 horas de la celebración del Convenio; y,
- 2) por error o exceso en la calificación de la materia internacional conveniente por el Presidente de la República.

La desproporción tiene magnitudes serias. Y merecen tomarse en cuenta para preverlas, asimilar la lección y corregirlas.