

# Los decretos de urgencia: Intentos de regulación legislativa (\*)

Yuri Godoy Palomino

Egresado PUC, Jefe de Prácticas del Curso de Derecho Laboral.

Con este trabajo no pretendemos introducirnos en una discusión sobre esta materia, la cual consideramos suficientemente tratada, salvo en algunos puntos sobre los cuales intentaremos manifestar una opinión. Nos interesa más bien efectuar un análisis comparativo de cuatros proyectos de ley<sup>(\*)</sup>, elaborados con la intención de darle un cauce ordenado a la utilización de los decretos de urgencia, a fin de estructurar luego el contenido mínimo que debería estar presente, a nuestro criterio, en una ley que pretenda regular el uso de estas medidas extraordinarias.

Estos proyectos son los presentados al Congreso por el Senador Enrique Bernales, en abril de 1986 (Proyecto Bernales, en adelante); por los Diputados Enrique Elías Laroza, Celso Sotomarino Chávez y Alberto Borea Odría, en abril de 1987 (Proyecto Elías); por el Diputado Joffré Fernández Valdivieso en setiembre de 1988, (Proyecto Fernández); y recientemente el elaborado por el Instituto Libertad y Democracia -ILD (Proyecto ILD). Es necesario destacar que tanto el proyecto del Senador Bernales como del Instituto Libertad y Democracia son proyectos que no solamente regulan esta materia. Así el Proyecto Bernales intenta precisar los alcances de la dación de cuenta al Congreso, que la Constitución dispone en varios de sus artículos; quizá sea éste el motivo de su rigurosidad en el tratamiento específico del artículo 211 inciso 20 de la Constitución. Por su parte el proyecto ILD lo hace dentro del Anteproyecto de Ley de democratización de las decisiones de gobierno, re-

cientemente puesto a consideración a través de su publicación en el Diario Oficial El Peruano el 28 de febrero de 1990.

De los proyectos presentados en su oportunidad al Congreso, lamentablemente no tenemos conocimiento sobre el destino de ellos, mas independientemente de ello hemos considerado interesante tomarlos en cuenta, por los tratamientos diferentes que contienen sobre el tema.

## I. EL PROBLEMA

La Constitución Peruana de 1979 determina en el inciso 20 del artículo 211, la posibilidad de que el Presidente de la República dicte medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. Sin embargo, la configuración de esta potestad en la Constitución resulta peligrosamente confusa, "no sólo por lo reciente de su adopción sino, sobre todo, por la forma realmente defectuosa y asistemática con que esta institución ha sido regulada"<sup>(\*)</sup>.

Es precisamente que a raíz de esta deficiencia que el Poder Ejecutivo ha hecho uso excesivo de esta medida, muchas veces violando el contenido constitucional, amparado en la obsecuencia del Congreso y de los Organos encargados de velar por la vigencia de la Constitución<sup>(\*\*)</sup>. Esto ha permitido que se realizaran diversos estudios tendientes a delimitar el conte-

(\*) Quisieramos expresar nuestro reconocimiento al Dr. Jorge Danós. Gracias a él se pudo efectuar este artículo.

(\*\*) Los llamaremos así aunque en estricto a uno de ellos no le corresponda dicha denominación.

1. EGUIGUREN, Francisco. "Funciones Legislativa del Ejecutivo". En **La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación**. Lima. Cultural Cuzco Editores, 1987. pag. 435.
2. Sobre la posibilidad de que los Decretos de Urgencia sean sometidos a control jurisdiccional no existe opinión unánime. Sin embargo, consideramos que si bien es cierto la oportunidad o conveniencia de la medida no puede ser revisable, pues ello queda sujeto a la discreción presidencial, es necesario y posible que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre el acatamiento de los requisitos constitucionales para que se den estas medidas.

nido de lo dispuesto en la Constitución y la elaboración de diferentes proyectos de ley que tratan de concretar positivamente la necesidad de "adoptar medidas que propicien el uso racional, ponderado y mesurado de esta importante y necesaria atribución legislativa del ejecutivo, a fin de evitar la prosecución de prácticas inconvenientes y poco responsables que vienen afectando la seguridad jurídica, la estructura del ordenamiento de nuestro sistema normativo y diversos principios fundamentales de la Constitución"<sup>3 4</sup>.

## II. LOS INTENTOS DE SOLUCION DEL PROBLEMA

Los proyectos de ley mencionados anteriormente si bien es cierto pretenden delimitar los alcances del artículo 211 inciso 20 de la Constitución, manifiestan tratamientos y perspectivas diferentes. Por este motivo es conveniente efectuar a continuación una descripción comparativa de los mismos, teniendo en cuenta los elementos que se desprenden del contenido del dispositivo en estudio como de los proyectos mismos, en cuanto a sus aspectos comunes más relevantes. Así se tomará en cuenta para esta comparación la definición, naturaleza jurídica y temporalidad de las medidas; delimitación de la materia económica y financiera; y el contenido del dar cuenta al Congreso, su procedimiento (cómo dar cuenta) y los efectos que supone.

En vista que los proyectos denominan a estas medidas extraordinarias de diferente manera, a lo largo del trabajo utilizaremos indistintamente aquellas denominaciones.

### A. Cuadro comparativo

#### 1. Definición de la medida extraordinaria

Proyecto Bernaldes	No menciona nada al respecto
Proyecto Elías	No menciona nada al respecto
Proyecto Fernández	Son Decretos Presidenciales de Urgencia los dictados por el Presidente de la República

para dar curso a medidas provisionales que urgen al interés nacional, en materia económica y financiera cuando las circunstancias y necesidad impidan el conocimiento, regulación, control y competencia oportunas del Congreso.

Proyecto  
ILD

Se entiende por medidas extraordinarias a aquellas que surgen como consecuencia de necesidades súbitas y recientes o circunstancias imprevistas o imprevisibles que afecten o puedan afectar gravemente a los ciudadanos o su patrimonio.

#### 2. Naturaleza jurídica de la medida extraordinaria

Proyecto  
Bernaldes

No señala expresamente nada al respecto

Proyecto  
Elías

No señala expresamente nada al respecto

Proyecto  
Fernández

Señala expresamente que tienen fuerza y eficacia de ley

Proyecto  
ILD

No señala expresamente nada al respecto

#### 3. Temporalidad de la medida extraordinaria

Proyecto  
Bernaldes

No señala nada al respecto

Proyecto  
Elías

- En ningún caso que no sea el de la aprobación del Congreso la medida no podrá tener una vigencia mayor de 45 días.

3. EGUIGUREN, Francisco. "El control parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia del Art. 211 inciso 20 de la Constitución". En **THEMIS Revista de Derecho**. Segunda época N° 6. 1987. pag 46.
4. En este sentido, los considerandos de los proyectos determinan por ejemplo "que la práctica de dictar medidas extraordinarias al amparo del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, sin la correcta delimitación del alcance de las mismas y mediante simples Decretos Supremos, comporta el riesgo de su abuso y de que el Poder Ejecutivo se sustituya en la función que es propia del Poder Legislativo al excederse aquel en sus atribuciones" (Proyecto Fernández). "Que, este dispositivo se ha utilizado abusivamente por el Poder Ejecutivo, con grave riesgo del sistema de separación de poderes, lo que puede llevar -de continuar con esta corruptela- con la desaparición del sistema" (Proyecto Elías). "Que la 'Dación de Cuenta' no es un simple acto de carácter estadístico sino que expresa la necesidad de ejercer, mediante la intervención del Congreso, los actos de control legislativos que sean necesarios, para el estricto mantenimiento del orden jurídico constitucional y de la democracia" (Proyecto Bernaldes).

- Si el Congreso aprueba la medida tendrá una vigencia máxima de 120 días improrrogables.

Proyecto  
Fernández No puede exceder el período correspondiente a un año fiscal, salvo que su prórroga sea aprobada o su texto convalidado por el Congreso

Proyecto  
ILD Sin necesidad de que así lo establezcan, tienen una vigencia máxima de 6 meses prorrogables si subsisten las causales que determinaron su vigencia y 'si el Congreso no les confiere formalmente fuerza de ley'<sup>5</sup>.

#### 4. Delimitación de la materia económica y financiera

Proyecto  
Bernaes No señala nada al respecto.

Proyecto  
Elías Las medidas extraordinarias están referidas exclusivamente a las materias económica y financiera.

Proyecto  
Fernández Los Decretos Presidenciales de Urgencia regulan materias de naturaleza económica o financiera. Son nulas aquellas que regulen materias relativas a los derechos fundamentales de la persona, el estatuto e independencia de los órganos del Estado, los privilegios y prerrogativas parlamentarias, la ley electoral, o los regímenes que afectan a los Partidos Políticos y al de la organización, atribuciones y administración de los Gobiernos Regionales o Locales.

Proyecto  
ILD No pueden normar sobre materias que no sean económicas o financieras.

#### 5. Cómo dar cuenta al Congreso

5. En una de las Audiencias Públicas convocadas por el ILD para la discusión del Anteproyecto de Ley de Democratización de las Decisiones de Gobierno, uno de los participantes en la elaboración del mismo dijo que la frase entre comillas, debía ser sustituida por otra que determine la vigencia de la medida más allá de los 6 meses si el Congreso les confiriese vigencia permanente.

Proyecto  
Bernaes No determina ningún procedimiento especial.

Proyecto  
Elías Publicado el Decreto Supremo que contiene la medida extraordinaria, se remite al Congreso dentro de 24 horas, conjuntamente con una exposición de motivos sobre el interés nacional invocado para su expedición.

Proyecto  
Fernández Dentro de las 24 horas posteriores a su promulgación el Presidente de la República debe remitir, para su revisión y control, al Congreso o a la Comisión Permanente según sea el caso, la copia del texto original, además el expediente que contenga los antecedentes de las medidas de urgencia adoptadas e, in extenso, la exposición de las razones de hecho y criterios técnicos y legales que los motivan.

Proyecto  
ILD En un plazo no mayor de 3 días luego de su publicación el Poder Ejecutivo debe enviar un documento explicativo en torno a la extraordinariedad de la medida, de su naturaleza económica financiera, de la urgencia y necesidad de las medidas y del interés nacional involucrado.

#### 6. Efectos del dar cuenta al Congreso

Proyecto  
Bernaes - Si el Congreso establece que dichas medidas se refieren a materias que deben ser tratadas en leyes, las remitirá a la Cámara de Diputados para iniciar el procedimiento legislativo como iniciativa del Ejecutivo a fin de declarar su conformidad.  
- Las medidas quedan en suspenso hasta su aprobación por el Congreso.

Proyecto  
Elías

- Luego de recibido el Decreto se convoca a reunión del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de 72 horas.

- Se nombra una Comisión Bicameral Paritaria y Multipartidaria de 10 miembros para que dictamine sobre su respaldo o derogatoria inmediata en el plazo improrrogable de 7 días.

- Al octavo día se reúne el Congreso para discutir exclusivamente, con o sin dictamen de la Comisión, la invocación del interés nacional alegado y la conveniencia de la medida.

- Si el Congreso aprueba la medida tendrá una vigencia máxima de 120 días. Si no la aprueba deja de tener vigencia inmediatamente.

Proyecto  
Fernández

- El Presidente del Congreso o de la Comisión Permanente remite a la Cámara de Diputados la comunicación para que inicie su revisión y se pronuncie sobre la indemnidad del Gobierno.

- Si el proceso de revisión no culmina dentro de la legislatura ordinaria o el Decreto se promulgó cuando se encuentra el Congreso en receso, el Presidente de la República debe convocar a legislatura extraordinaria a solicitud del número reglamentario de parlamentarios.

- El proceso de revisión puede concluir en una ley de convalidación, prórroga o derogación, total o parcial, del Decreto. La convalidación puede ser expresa o presunta (si el Congreso no se pronuncia en el transcurso de 60 días) y tiene como efecto elevar al Decreto a la categoría de ley formal. La prórroga tiene como efecto extender la vigencia del decreto hasta un año fiscal adicional, a menos que se determine una vigencia inferior. La pró-

rroga puede ser renovada a solicitud del Presidente de la República. La Ley que aprueba la derogación tienen efectos a partir del día siguiente de su publicación.

- El Congreso debe regular los efectos de las relaciones jurídicas surgidas durante la vigencia de los decretos que quedaron sin convalidar o prorrogar, o que fuesen derogados.

Proyecto  
ILD

El Presidente del Congreso iniciará el proceso en su Cámara confiriéndole el trámite preferente que determina la Constitución para los proyectos del Ejecutivo.

## B. Dos tendencias normativas

Luego de la comparación efectuada se puede señalar que los proyectos si bien se elaboran con la finalidad de darle un cauce ordenado y sistemático a la dación de los decretos de urgencia, difieren en diversos aspectos, mas nos interesa resaltar en esta parte, el tratamiento dado al posterior control parlamentario de la constitucionalidad de la medida. Creemos que este aspecto resulta de mayor importancia toda vez que el motivo, en unos expreso y en otros implícito, para la elaboración de los proyectos radica en la necesidad de encontrar un límite al uso de estas medidas a través del control parlamentario.

En efecto, los proyectos consideran que el dar cuenta al Congreso no puede significar simplemente un mero informe sobre la promulgación de la medida extraordinaria. Por el contrario el articulado de los mismos tiende a que el Congreso conozca y se pronuncie al respecto. Sin embargo esta intención se traduce normativamente de diferente manera en los proyectos. Es así que se puede afirmar que estamos frente a dos tendencias definidas. Una que sólo determina que debe existir un pronunciamiento del Congreso sin señalar ningún procedimiento especial, al cual se le podría llamar control parlamentario normal, y otro que busca un pronunciamiento inmediato a través de un procedimiento breve y riguroso, al cual se le podría llamar control parlamentario especial.

Es necesario resaltar que aún dentro de cada posición se puede encontrar alguna diferencias, las cuales se señalarán más adelante.

### a. Control parlamentario normal

Esta posición es asumida por los proyectos Bernal, Fernández e ILD. Ellos determinan

que el control parlamentario debe realizarse siguiendo el procedimiento constitucional de formación de leyes y sin ningún plazo para el pronunciamiento respectivo, salvo el caso del proyecto Fernández que plantea la convalidación presunta si es que el Parlamento no emite una opinión en el plazo de 60 días luego de recibida la comunicación de la promulgación del decreto de urgencia.

De los tres proyectos mencionados anteriormente, el del ILD no determina expresamente la revisión parlamentaria de las medidas extraordinarias, sin embargo de su texto puede deducirse que el Congreso puede hacerlo. El temperamento del proyecto en este aspecto, según los participantes en su elaboración, guarda coherencia con el tratamiento constitucional sobre la materia, pues la norma fundamental no ha previsto ningún procedimiento ni busca un control del Congreso.

#### b. Control parlamentario especial

Es el proyecto Elías el que manifiesta esta posición determinando un procedimiento especialísimo: El Congreso nombra una Comisión Bicameral paritaria y multipartidaria para que en un plazo de 7 días se pronuncie sobre el respaldo o la derogación del decreto de urgencia. El Congreso al octavo día, con dictamen o sin él debe manifestar una opinión sobre la medida.

Como se podrá notar inmediatamente, el Congreso debe necesariamente dar una opinión, pues no existe en el proyecto ninguna regulación respecto a la falta de pronunciamiento dentro del plazo fijado, tal como lo hace el proyecto Fernández al determinar la convalidación presunta.

Finalmente es necesario mencionar en esta parte, por su relevancia, que el proyecto Fernández regula, además del control parlamentario, una 'acción especial de inconstitucionalización' la cual podrá interponerse ante la Corte Suprema de Justicia a fin de que se deje sin vigencia los decretos de urgencia.

Este Procedimiento puede interponerse contra la totalidad o parte del decreto desde el momento de su publicación y hasta un plazo no mayor de 30 días, independientemente de si el Congreso esté avocado al conocimiento del decreto o ya se haya pronunciado sobre el mismo.<sup>6</sup>

#### C. Análisis crítico de los proyectos

Para efectuar este análisis hemos creído conveniente señalar, en relación a los diferentes aspectos contenidos en el dispositivo constitucional, proposiciones sustentadas en la opinión mayoritaria de los estudiosos de la materia, y a partir de ellas efectuar luego breves observaciones a los proyectos. En aquellos casos donde exista opiniones divergentes, intentaremos justificar la adopción de una determinada posición.

##### a. Se trata de una atribución legislativa extraordinaria que se sustenta en situaciones de especial urgencia o necesidad que deben ser reguladas inmediatamente en resguardo del interés nacional<sup>7</sup>

- Sobre este punto los proyectos Fernández e ILD señalan claramente que estas medidas extraordinarias pueden ser dictadas sólo cuando las circunstancias lo ameriten.

El Proyecto Fernández, estimamos que adecuadamente, precisa que los decretos de urgencia se dan frente a situaciones que impidan que el Parlamento legisle oportunamente.

Por su parte el proyecto ILD regula este aspecto de manera restrictiva (ver el punto 1 del cuadro comparativo). Este tratamiento creemos que no es conveniente pues podría entorpecer la vigencia de esta necesaria facultad presidencial. En efecto, la situación que habilita al Presidente de la República a dictar estas medidas es la existencia de una situación que requiere una solución inmediata, independientemente de si ella fue previsible o no o de otras consideraciones. Además, si partimos del supuesto de que la calificación de la situación extraordinaria habilitante está sujeta a la

6. Los siguientes artículos nos dan una idea al respecto: Art.20. "La convalidación, expresa o presunta, y la prórroga, totales o parciales, no alteran la naturaleza, efectos ni jerarquía de los Decretos Presidenciales de Urgencia para efectos de la incoación, admisibilidad, procedencia y sustento de la acción de inconstitucionalización, o la competencia de la Corte Suprema para conocer o resolver sobre ésta, a que se refiere el artículo 22° de la presente ley". Art.24°. La acción Especial de Inconstitucionalización debe presentarse dentro del término de 30 días de la publicación del Decreto Presidencial de Urgencia. Su presentación ni trámite ante el Poder Judicial impiden la revisión que del mismo decreto efectúa el Congreso. Vencido el plazo caduca la acción, sin perjuicio de la inaplicación del Decreto que podrá deducir quién sea afectado por éste de conformidad con los Arts. 87° y 236° de la Constitución Política."

7. Hay posiciones que plantean que esta facultad legislativa sólo puede ejercitarse cuando no está en funcionamiento una legislatura ordinaria o extraordinaria. Ver. HERNANDEZ, Luis. "El principio de Legalidad y las medidas extraordinarias que se pueden dictar mediante Decreto Supremo en materia Económica y Financiera" en *Cuadernos Tributarios*. Revista de la Asociación Fiscal Internacional. N° 1, año 1, pag 15. MEDRANO, Humberto. "Acercas del principio de legalidad en el Derecho Tributario Peruano" en *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*. N° 12 p.8

discreción presidencial, no sería adecuado entonces, determinar márgenes que restrinjan dicha decisión. En todo caso, la evaluación de la presencia de la circunstancia alegada por el Presidente de la República queda a cargo del Congreso en cada caso.

- Por su parte el proyecto Elías, en un tratamiento no presente en los demás proyectos, señala en su artículo 9° que los asuntos sobre los que existen proyectos de ley en el Congreso no podrán ser regulados a través de los decretos de urgencia. Consideramos que esto va contra la naturaleza misma de estos decretos, pues es a través de ellos que el Presidente de la República afronta situaciones de urgencia frente a la imposibilidad de una regulación oportuna del Congreso. Este tipo de condicionamiento no es aceptable mucho más si nuestra práctica parlamentaria ha demostrado ser lenta.

La misma observación es válida para el proyecto Bernalles, cuando en la parte final de su artículo 5° se indica que las medidas extraordinarias sometidas al tratamiento de control quedan en suspenso hasta su aprobación por el Congreso. Esto resulta peligroso. Si entendemos que estos decretos son producto de la necesidad de determinar remedios inmediatos frente a situaciones excepcionales, no podría coherentemente luego fijarse su no vigencia mientras el Congreso los revise, con el agravante de hacerlo a través de un procedimiento por sí mismo lento y sin ninguna limitación temporal.

#### **b. Los decretos de urgencia son normas con fuerza de ley**

##### **Observaciones críticas**

El proyecto Bernalles sobre este punto a diferencia de los demás proyectos da a entender que estas medidas pueden tener fuerza de ley sólo en aquellos casos donde se establezca que ellas se refieren a materias que deben ser tratadas en leyes. Esto quiere decir que pueden existir medidas extraordinarias que no regulen materias reservadas a ley. Creemos que esta posición no es correcta. Si el Poder Ejecutivo requiriera regular materias no reser-

vadas a ley bastaría que lo hiciera a través de sus normas naturales, por lo tanto recurrir a la atribución legislativa dispuesta en el inc. 20 del art. 211 de la Constitución, resultaría simplemente innecesario<sup>8</sup>.

- Tanto el proyecto Elías como el proyecto ILD no hace mención expresa de la naturaleza jurídica de las medidas extraordinarias, sin embargo de sus textos puede desprenderse claramente que ellas tienen fuerza de ley. Tal es así, en el caso del proyecto ILD, que en una de las Audiencias mencionadas anteriormente, uno de los participantes en la elaboración del proyecto señaló que se determinaría expresamente en su texto que tales medidas tienen fuerza de ley.
- Finalmente el proyecto Fernández declara expresamente que los decretos de urgencia tienen fuerza y eficacia de ley. No obstante ello, el proyecto regula además del procedimiento de revisión parlamentario, una acción especial de inconstitucionalización, ya mencionada anteriormente. Asumiendo íntegramente lo manifestado por el Centro de Estudios Constitucionales Lima-Perú<sup>9</sup>, creemos que este tratamiento desborda los márgenes constitucionales pues, dado que los Decretos Presidenciales de Urgencia tienen fuerza de ley, el control de su constitucionalidad debe estar reservado al Tribunal de Garantías Constitucionales, a través de la acción de inconstitucionalidad.

#### **c. Los decretos de urgencia deben regular únicamente sobre materia económica y financiera**

La creciente utilización de estas medidas extraordinarias ha evidenciado que los excesos que se presentan están vinculados con la inclusión de temas que no guardan relación con el requerimiento constitucional de regulación de materia económica y financiera. Desde este punto de vista, resulta de vital importancia que exista mayor precisión en cuanto al tratamiento sobre este aspecto, acorde con la excepcionalidad de las medidas extraordinarias que requieren de una interpretación restrictiva. Al respecto los estudiosos de la materia han señalado que estas medidas "deben tener contenido e incidencia directa en el ámbito económico o financiero"<sup>10</sup>, que "el

8. Sobre este punto ver por ejemplo CARDENAS, Carlos. "Los Decretos con Fuerza de Ley" en **THEMIS Revista de Derecho**. Segunda Epoca No. 6. 1987 pag. 39-40. EGUIGUREN, Francisco. "Los Decretos de Necesidad y Urgencia en relación a la atribución presidencial de dictar medidas extraordinarias contenida en el inc. 20 del art. 211 de la Constitución" en **DERECHO Revista de la Facultad de Derecho de la PUC**. No. 40. pg. 180-184.

9. "Recomendaciones al Proyecto elaborado por el Diputado Doctor Joffré Fernández Valdivieso para la reglamentación de las medidas extraordinarias a que se refiere el inc. 20 del art. 211 de la Constitución Política del Perú" Octubre de 1989. Documento no editado.

10. EGUIGUREN, Francisco. *Funciones legislativas*. pag. 446.

asunto debe ser de carácter económico y financiero con implicancias en cualquier otro sector, y no a la inversa"<sup>11</sup>. Sin embargo a pesar de las precisiones efectuadas no resulta del todo claro cuáles son los aspectos que se encuentran dentro de lo que la Constitución señala como materia económica y financiera.

Con la intención de determinar cuáles son esos aspectos el Centro de Estudios Constitucionales Lima-Perú, señala en el documento mencionado anteriormente, que es "necesario diferenciar el alcance de las atribuciones concedidas en los arts. 132 y 211 inc. 20 de la Constitución, pues ambas se refieren a situaciones extraordinarias o de emergencia con implicancias regulatorias en materia económica". Se precisa luego, que en vista de la ubicación del art. 132 en el capítulo 'De la Empresa', dentro del título denominado 'Del Régimen Económico', el Estado puede dictar, a través de un Decreto o Ley, "medidas extraordinarias y transitorias destinadas a afrontar situaciones de grave crisis o distorsiones que comprometen el desenvolvimiento de la actividad económica", tendientes "a corregir situaciones anómalas tales como: monopolio, oligopolio, acaparamiento y desabastecimiento de productos, crisis de un sector económico".

Por otro lado se expresa que la atribución presidencial fijada en el inc. 20 del art. 211 de la Constitución por su ubicación debe estar referida a la administración de la Hacienda Pública, lo cual supone relacionar esta facultad con el capítulo denominado 'De la Hacienda Pública', comprendido en el título 'Del Régimen Económico' de la Constitución. En este sentido, se señala que los aspectos que podrían regularse a través de los decretos de urgencia serían aquellos que "involucren aspectos propios de la Hacienda y las Finanzas Públicas", tales como tributación, endeudamiento (interno y externo), modificaciones a la Ley Anual de Presupuesto y contratación con fondos públicos<sup>12</sup>.

Precisada de esta manera los aspectos que están involucrados dentro de lo que es materia económica y financiera, se plantea luego que sería conveniente que se "señale expresamente qué aspectos están comprendidos

dentro del ámbito material económico y financiero a que tienen que restringirse los Decretos Presidenciales de Urgencia".

Siguiendo plenamente esta delimitación se debe afirmar, como consecuencia, que no sería constitucional, por ejemplo, expedir, aduciendo circunstancias de crisis económica, decretos de urgencia que regulen aspectos laborales y restrinjan derechos de los trabajadores tales como la negociación colectiva, incremento de remuneraciones o la huelga<sup>13</sup>.

### Observaciones

- En relación a este punto los proyectos Bernales, Elías e ILD no precisan qué aspectos deben estar comprendidos dentro de la materia económica y financiera.

Sobre el particular, en una de las Audiencias convocadas por el ILD los participantes en la elaboración del proyecto manifestaron que el señalar taxativamente el contenido de la materia económica y financiera suponía el peligro de dejar de lado algunos aspectos que podrían calificarse como comprendidos en dicha materia, en este sentido, era conveniente no hacer ninguna precisión al respecto y, en todo caso, dejar al Congreso para que efectúe la evaluación respectiva.

Consideramos que si bien este argumento puede tomarse como válido, nos parece más conveniente que se delimite qué aspectos deben asumirse como materia económica y financiera, mucho más si es posible determinar a través de la interpretación sistemática reseñada anteriormente, cuál es el contenido de la materia económica y financiera a la que se refiere la Constitución.

- El Proyecto Fernández por el contrario intenta delimitar lo que es materia económica y financiera pero de modo negativo, siguiendo de alguna manera en este tratamiento a la Constitución Española (art. 86°). El proyecto en mención determina que los decretos de urgencia regulan materias de naturaleza económica o financiera; señala luego que son nulas aquellas que regulan una serie de materias que se especifican en su texto, por ejemplo, los derechos fundamentales de las personas.

11. CARDENAS, Carlos. Ob. cit. pag. 41.

12. Sobre este punto la interrogante que ha surgido es si el principio de legalidad consignado en el art. 139 de la Constitución no es vulnerado con estos decretos de urgencia que regulan materia tributaria. Sobre el punto ver ZOLEZZI, Armando. "El inciso 20 del artículo 211 de la Constitución y la tributación" en *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario* N° 10 pag. 24-25

13. EGUIGUREN, Francisco. Funciones legislativas. pag. 446.

Sobre este temperamento son válidos los argumentos que señala el Centro de Estudios Constitucionales Lima-Perú, en el sentido de que es preferible delimitar expresamente qué aspectos están comprendidos en lo que es materia económica y financiera, pues la delimitación por exclusión o negación tiene la desventaja de nunca ser plenamente exhaustiva.

**d. El dar cuenta al Congreso no supone un mero procedimiento informativo sino un mecanismo de control parlamentario**

Este punto tal vez sea el que causa mayores opiniones divergentes, producto una vez más de la insuficiencia del tratamiento constitucional sobre la materia. La Constitución no precisa qué significa el dar cuenta al Congreso, en vista de ello se han planteado dos posiciones. Unos consideran que se trata de un mecanismo de mero informe; otros, de un mecanismo de revisión con efectos ratificatorios.

En alguna oportunidad, habiéndose intentado plasmar legislativamente un mecanismo de control parlamentario interpretando el sentido del dar cuenta, se objetó la posibilidad de que través de una ley se regule este mecanismo aduciendo que por vía legislativa no se podía interpretar la Constitución, señalándose luego que si ello fuera posible no se podría aceptar como válido dicho mecanismo porque ello supondría modificar la Constitución sin seguir el procedimiento constitucional<sup>14</sup>. Desde esta perspectiva, resulta necesario entonces sustentar la proposición planteada, para el efecto nos avocaremos a continuación a analizar si el legislador puede interpretar la Constitución, y si es así, si el determinar un control parlamentario supone vulnerar la Constitución.

**El Legislador puede interpretar la Constitución.**

No se puede pretender que la Constitución, por excelencia norma que contiene principios fundamentales concernientes a la organización política, social y económica, regule específicamente, minuciosamente su contenido. Es natural, en este sentido, que existe un marco de amplitud y generalidad. Si es así,

debemos entonces concluir que las normas constitucionales requieren ser precisadas y desarrolladas, lo cual supondrá necesariamente interpretarlas.

Pero una vez planteada la necesidad de interpretar la Constitución surge la interrogante de quién debe hacerlo. Nuestro ordenamiento no determina expresamente qué órgano está facultado para ello, contrariamente v.g. al ordenamiento español que determina en el art. 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que éste es el intérprete supremo de la Constitución.

No obstante esa carencia normativa, del análisis del texto constitucional se puede desprender que en nuestro ordenamiento "el intérprete de la Constitución es triplemente mixto"<sup>15</sup>. Interpretan la Constitución el legislador a través del desarrollo y precisión de sus normas, el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Poder Judicial a través del control de la constitucionalidad de las normas.

Así pues, las normas constitucionales "no se aplican mecánicamente y sin acción intermedia, es menester la obra del legislador, del juez, de la autoridad administrativa, quienes se ven obligados a interpretarla"<sup>16</sup>.

El legislador no puede pues comportarse como un mero ejecutor de la Constitución, es necesario por el contrario que se constituya en un "poder que actúa libremente en el marco de la Constitución. Sin embargo, la sujeción del legislador a la Constitución y la judicialización de tal sujeción tienen como consecuencia, de una parte, que esa libertad, por amplia que se la quiera, haya de tener límites"<sup>17</sup>.

De esta manera, no se puede negar la posibilidad de que el Congreso interprete la Constitución; ello supondría limitar sustancialmente su función de determinación y desarrollo de sus normas, operaciones que indefectiblemente suponen un proceso interpretativo que tienen "como límite el texto de la norma y aquello que razonablemente puede sostenerse de su significado sin configurar una transgresión de dicho marco"<sup>18</sup>.

14 Con ocasión de la presentación del proyecto Bernal, el Congreso solicitó al Colegio de Abogados de Lima su opinión sobre el particular. El abogado informante luego de análisis del mismo pide que "la Orden exprese su parecer contrario a dicho proyecto porque la Constitución no puede enmendarse en vía de ley interpretativa sino empleando los mecanismos de reforma constitucional". Ver *Revista del Foro*. Lima. Año LXXIII No. 1. pag. 371-380.

15 QUIROGA, Aníbal. "El Modelo de la Constitución de 1979" *En la Constitución diez años después*. Ed. Hipatia SA. 1989. 42.

16 LUCAS VERDU, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Madrid. Ed. Tecnos V.III. 1983. pag 541

17 RUBIO LLORENTE, Francisco. En el prólogo a ALONSO GARCIA, Enrique. *La Interpretación de la Constitución*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1984, pag XXI.

18 EGUIGUREN, Francisco. "El control parlamentario... pag. 44

### **El control parlamentario no vulnera la Constitución.**

La Constitución además de ser la norma jurídica fundamental del ordenamiento estatal es ante todo una norma política; ella encuadra "el desenvolvimiento de los procesos políticos y el ejercicio de las distintas formas de poder existentes en una sociedad, para que estos se conduzcan de acuerdo a los cauces, preceptos y objetivos previstos en dicha norma"<sup>19</sup>. Así pues, su texto "está impregnado de una ideología particular sobre el modo de organización política de estructuración social"<sup>20</sup>.

Desde este punto de vista, afrontar la interpretación de la Constitución acudiendo a los instrumentos jurídicos tradicionales significaría desconocer la naturaleza de la norma constitucional. Las posiciones esgrimidas en el sentido de la inconstitucionalidad de la ley que determine el control parlamentario se sustentan en que el texto constitucional no determina dicho control, y que, luego de la revisión de los antecedentes y del diario de debates de la Asamblea Constituyente, se desprende que esa no era la intención del Constituyente<sup>21</sup>.

Como podrá comprenderse, estas conclusiones han sido producto de la aplicación de criterios eminentemente jurídicos que suponen un desconocimiento, en primer lugar, de la dinamicidad que caracteriza a toda Constitución. Pretender descubrir el sentido de la norma constitucional a través de la voluntad subjetiva del Constituyente supondría negar el dinamismo de la convivencia política, la naturaleza misma de la realidad social. Las normas constitucionales no manifiestan un sentido definitivo desde el principio y por toda su vigencia. Es por ello precisamente que lo que "no es unívoco como contenido de la Constitución debe ser determinado con la inclusión de la realidad que ha de ser ordenada. Por ello la interpretación jurídica conlleva un carácter creador: el contenido de la norma interpretada se completa en la interpretación"<sup>22</sup>.

En segundo lugar, se ignora, como señalan BERNALES Y RUBIO que "la determinación

interpretativa de la Constitución no es literal. Antes bien, toma en consideración muchos otros elementos de juicio y eventualmente, pone en situación de privilegio a algunos que no son precisamente los de la literalidad de las normas"<sup>23</sup>. Desde esta perspectiva la interpretación constitucional requiere del uso de instrumentos no necesariamente jurídicos.

Por otro lado, la interpretación constitucional no supone interpretar normas constitucionales aisladamente, sino dentro de un conjunto, con una visión integradora. "No son partes de una Constitución o normas constitucionales las que se analizan, sino una Constitución"<sup>24</sup>. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania Occidental del 23 de octubre de 1951, establece que "del contenido total de la Constitución dimanaban ciertos principios constitucionales y decisiones básicas a las cuales están subordinadas las prescripciones pertinentes de la Constitución". Concluye luego "todo precepto constitucional tiene que interpretarse de manera que armonice con aquellos principios elementales constitucionales y con las decisiones fundamentales del legislador constituyente"<sup>25</sup>. Esto supone entonces que la Constitución debe interpretarse asumiendo una unidad que no admite contradicciones. Nuestra Constitución consagra como principio constitucional la vigencia del estado democrático -expresada en una estructura de separación de poderes- sustentada, a su vez, en los principios de jerarquía, competencia, legalidad y constitucionalidad. Estos principios, entonces, deben inspirar la interpretación de sus normas. Por lo tanto, no podría sostenerse que determinar legislativamente la revisión de los Decretos de Urgencia, en salvaguarda precisamente de aquellos principios, resulte inconstitucional. Por el contrario consideramos que dicho mecanismo además de ser necesario es posible constitucionalmente, pues su no regulación significaría aceptar que el Ejecutivo al amparo del inciso 20° del artículo 211 de la Constitución, "puede dictar directamente, sin necesidad de autorización del Congreso ni de ulterior fiscalización de éste, disposiciones dotadas de fuerza de ley"<sup>26</sup>; lo

19. Ibid. pag. 43.

20. LUCAS VERDU, Pablo Ob. Cit. pag. 531

21. Ver CARDENAS, Carlos. Ob. Cit. pag. 40. Revista del Foro Año LXXIII No. 1 pag. 379-380.

22. QUIROGA, Anibal. "La interpretación constitucional" en **DERECHO Revista de la Facultad de Derecho de la PUC**. No. 39. 1985 pag. 332.

23. BERNALES, Enrique y RUBIO, Marcial. **La Constitución Fuentes e Interpretación**. Lima. Mesa Redonda. 1988. pag 108.

24. LUCAS VERDU, Pablo. Ob. Cit. pag 549.

25. Citado por LUCAS VERDU, Pablo. Ob. Cit. pag 543-544.

26. EGUIGUREN, Francisco. Funciones legislativas... pag. 450.

cual supondría admitir que existe incoherencia en el modelo constitucional peruano, que permite que tanto el Congreso como el Ejecutivo regulen materias reservadas a ley indistintamente, condicionado únicamente, en este último caso, a un simple informe.

Con esta interpretación no se está de ningún modo modificando el texto constitucional, no se está yendo contra ella, se está precisando el verdadero sentido del dar cuenta al Congreso, según los principios contenidos en ella misma.

La estabilidad del ordenamiento jurídico, la real vigencia de la estructura democrática diseñada por la Constitución, requieren de una participación parlamentaria tendiente a revisar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Constitución para la dación de los Decretos de Urgencia. No de otro modo debe interpretarse el dar cuenta al Congreso señalado en el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución.

### Observaciones

- Todos los proyectos, como ya se dijo, tienden a un control parlamentario; sin embargo, existen dos tendencias normativas, ya planteadas anteriormente. Así, los proyectos Bernaldes, Fernández e ILD no determinan ningún procedimiento especial, diferente al señalado en la Constitución para la formación de las leyes, que tiendan al pronunciamiento inmediato del Congreso, aunque de modo indirecto, a través de la convalidación presunta, el Proyecto Fernández le pueda obligar a revisar los decretos de urgencia.

Creemos que este tratamiento no es conveniente pues, a pesar del plazo de vigencia máxima de las medidas que se haya señalado, es necesario su revisión inmediata porque éstas podrían utilizarse al margen de los requerimientos constitucionales, los cuales regirían en tanto el Congreso no los revise y por los plazos máximos determinados en los proyectos. Este hecho se agravaría más si es que existiera una mayoría parlamentaria dispuesta a seguir los designios del Ejecutivo. Indudablemente la situación podría ser completamente diferente si sucediera lo contrario; seguramente el uso de esta atribución se reduciría sustancialmente, lo cual tal vez termine siendo perjudicial. Frente a estas eventualidades, el establecimiento de un procedimiento especial de revisión de la medida tendría la ventaja de obligar al Congreso a discutir públicamente sobre la constitucionalidad de la medida; recayendo de este modo sobre él la responsabilidad por la convalidación o derogación de la misma.

- El Proyecto Elías en cambio sí regula un procedimiento especial de revisión, fijando plazos cortos tendientes a buscar un pronunciamiento inmediato del Congreso. Consideramos que este temperamento es el más adecuado. Sin embargo, el determinar que se debata y vote la aprobación o derogación del decreto en sesión del Congreso, al octavo día de reunido para tomar conocimiento de su dación, en la práctica tal vez resulte inoperante, lo cual lejos de satisfacer los fines que busca la norma, vaya en desmedro de los mismos. Es por ello que lo más conveniente sería que cada Cámara debata y vote sobre la aprobación del Decreto de Urgencia en un plazo necesariamente corto.
- Finalmente, nos parece interesante que los proyectos Elías y Fernández, preveyendo la posibilidad de que el Congreso no esté en funcionamiento hayan determinado mecanismos tendientes a evitar que se vea imposibilitado de conocer inmediatamente sobre la promulgación del Decreto de Urgencia.

Un punto adicional que es necesario analizar en esta parte es el concerniente a los efectos y alcances que se derivan de la revisión parlamentaria de los Decretos de Urgencia.

Como ya se ha planteado en diferentes oportunidades, el control parlamentario es un procedimiento necesario que tiene como finalidad determinar la aprobación o derogación de la medida extraordinaria. Dentro de este marco los proyectos han planteado propuestas que, aunque traten de diferentes modos los alcances de la revisión y su procedimiento, guardan similitud en cuanto a los aspectos sustanciales. Es por ello que las observaciones que se puedan hacer básicamente están sustentadas en el análisis de la viabilidad práctica de los diferentes tratamientos en esta materia.

- Al respecto, el Proyecto Bernaldes sólo se limita a señalar que el Congreso debe declarar su conformidad. Por su parte el Proyecto ILD si bien no obliga al Congreso a un determinado pronunciamiento, plantea la posibilidad de que se declare la vigencia permanente del Decreto de Urgencia.

En ambos proyectos pues, los alcances de la revisión parlamentaria no están regladas, de este modo se configura una amplia libertad del Congreso para decidir en cuanto a dichos alcances. Sin embargo, al no precisar estos proyectos un procedimiento de revisión inmediato, las ventajas que supondría dicha amplitud tal vez no sean efectivas.

Por otro lado, creemos acertado que se regule tal como lo plantea el Proyecto ILD, como uno

de los posibles efectos del control parlamentario, que el Congreso, luego de aprobada la medida extraordinaria y de las evaluaciones del caso, le confiera vigencia permanente a dicha medida.

- El Proyecto Elías, por su parte determina que el Congreso necesariamente debe aprobar o desaprobar la medida. En este proyecto, no se contempla el caso del no pronunciamiento del Congreso dentro del plazo fijado, lo cual podría generar ciertas complicaciones en cuanto a determinar la vigencia de las medidas.
- Finalmente el Proyecto Fernández, señala que el Congreso puede convalidar, prorrogar o derogar el Decreto de Urgencia, total o parcialmente. Además la convalidación puede ser presunta si es que el Congreso no emite una opinión dentro de un plazo determinado. Sobre este tratamiento, es necesario resaltar que el no pronunciamiento del Congreso en un plazo determinado no debe dar lugar a una convalidación de la medida pues, como señala PACHECO BARANDIARAN, el silencio debe interpretarse como disconformidad del Congreso sobre el Decreto de Urgencia, pues si no bastaría con el silencio de las Cámaras para convalidar excepciones a la potestad legislativa<sup>27</sup>.

Por otro lado, este proyecto no obstante determinar expresamente que los Decretos de Urgencia tienen fuerza de ley, señala como efecto de la convalidación el elevarlo a la categoría de ley formal. Creemos que este planteamiento es equivocado, pues tal como se precisa en la recomendación efectuada por el Centro de Estudios Constitucionales Lima-Perú, el control parlamentario no tiene como finalidad otorgar fuerza de ley a los Decretos de Urgencia, que de suyo lo tienen. Sin embargo, pareciera que la intención del proyecto iba por el lado de sustituir la vigencia temporal de la medida por una permanente, tal como lo plantea el proyecto ILD.

### III. NUESTRA OPINION

A modo de conclusión quisieramos señalar a continuación cual sería el contenido mínimo que a nuestro entender debe estar presente en una ley que regule el uso de la atribución legislativa consa-

grada en el Artículo 211 del inciso 20 de la Constitución.

1. Los Decretos de Urgencia son aquellos que se adoptan como consecuencia de la existencia de situaciones de especial urgencia o necesidad que generen un requerimiento de interés nacional, frente a la imposibilidad de que el Congreso legisle oportunamente.
2. Los Decretos de Urgencia tienen fuerza de ley.
3. Los Decretos de Urgencia sólo podrán regular materia económica y financiera. Para el efecto debe entenderse comprendidos en ella los aspectos siguientes:
  - a. Presupuesto Público
  - b. Contratación con Fondos Públicos
  - c. Tributación
  - d. Endeudamiento interno y externo
4. Los Decretos de Urgencia son medidas necesariamente provisionales sujetas al control parlamentario posterior a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Constitución.
5. Con la finalidad de efectuar la revisión de los Decretos de Urgencia, el Congreso conformará una Comisión Bicameral encargada de dictaminar en un plazo breve sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales. Inmediatamente de vencido el plazo, cada Cámara con dictamen o sin él debe debatir y votar sobre su aprobación o derogación, dentro de un plazo determinado.
6. La aprobación tiene como efecto convalidar la vigencia de los Decretos de Urgencia. El Congreso cuando lo estime conveniente podrá conferirles vigencia permanente, en caso contrario mantendrán su vigencia por el plazo señalado en los mismos o durante la permanencia de las causas que motivaron su adopción.

La derogación tendrá efectos inmediatamente después de publicada dicha decisión.

Si dentro del plazo fijado para declarar la aprobación o derogación de la medida el Congreso no lo hiciera, los Decretos de Urgencia dejarán de tener vigencia inmediatamente después de vencido dicho plazo.

Lima, abril de 1990

27. PACHECO BARANDIARAN, María "Los Decretos de Urgencia y un vacío en la Constitución" En *Themis Revista de Derecho*. Lima. Segunda Epoca, 1987. No. 6 pag. 54.