

El Control Parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia del Art. 211 inc. 20 de la Constitución.

Francisco José Eguiguren Praeli

Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la PUC

La utilización exageradamente frecuente, y a menudo poco escrupulosa, de la atribución contenida en el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, que faculta al Presidente de la República a *"dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso"*, viene generando especial atención y controversia jurídica en los últimos siete años. Y es que al amparo de esta atribución, concebida esencialmente para remediar situaciones excepcionales de particular urgencia y necesidad para el país, se han dictado más de setecientas *"medidas extraordinarias"* que aunque dotadas de la forma de *"decretos supremos"* han estado premunidas de evidente contenido y fuerza material legislativa, regulando y modificando aspectos y relaciones que habitualmente debieran normarse a través de leyes emanadas del Congreso.

No es, sin embargo, objeto de este trabajo efectuar un análisis de la naturaleza jurídica y características de las normas del inciso 20 del art. 211 constitucional (que se asemejan a los decretos de necesidad y urgencia del constitucionalismo comparado) ni realizar una evaluación de su utilización en estos siete años; de ello ya hemos tratado en otros trabajos, a cuyos fundamentos y conclusiones nos remitimos¹. Interesa más bien, en esta ocasión, limitarnos a dilucidar los alcances y efectos de la obligación impuesta al Poder Ejecutivo de *"dar cuenta al Congreso"* de las *"medidas extraordinarias"* dictadas, lo que conlleva necesariamente abordar el papel del eventual control parlamentario de este tipo de normas; igualmente apreciar si existe la posibilidad de que mediante una ley se *"interprete"* el citado precepto constitucional

para definir o establecer el sentido de este procedimiento de *"dación de cuenta"*.

El asunto adquiere especial importancia si consideramos que, a mediados del año pasado, la Comisión de Constitución del Senado formuló una consulta al Colegio de Abogados de Lima solicitándole opinión sobre dicha materia. En efecto, el 28 de Mayo de 1986 (mediante oficio No. 019/86-CCS) el CAL fue consultado sobre el proyecto de ley No. 654/85-S elaborado por el senador Enrique Bernales Ballesteros, destinado a propiciar una ley que, en vía de interpretación de la Constitución, precise los alcances de la *"dación de cuenta al Congreso"* por el Ejecutivo que aparece consignada en diversos artículos de la Carta (para los casos de legislación delegada, medidas extraordinarias, declaración de estados de excepción y ratificación de convenios internacionales) y señale los procedimientos para la intervención del Congreso. El 1o. de Julio la Junta Directiva del CAL emitió respuesta² expresando las conclusiones de su informe lo siguiente:

"1. La frase "con cargo de dar cuenta al Congreso" que utiliza la Constitución vigente, cuando se refiere en diversos numerales a determinados actos del Presidente de la República ejercitando la potestad legislativa delegada (Decretos Legislativos) o facultades extraordinarias (Decretos Supremos u otros actos administrativos) sólo tiene alcances informativos; de dar razón; pero bajo ningún punto de vista como condición sujeta al "control constitucional parlamentario".
2. El Colegio debe abstenerse de emitir opinión sobre el Proyecto de Ley No. 654/85-S presentado por el Senador doctor Enrique Bernales Ballesteros, porque la Constitución no puede interpretarse con normas de

1. Al respecto puede revisarse: "Funciones legislativas del Poder Ejecutivo" (págs. 395 a 461) en "La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación". Francisco Eguiguren (Director) Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima 1987 (782 págs.); y "Los decretos de necesidad y urgencia del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución", en "Derecho" No. 40. 1986. PUC.
2. La consulta de la Comisión de Constitución del Senado y la opinión de respuesta emitida por el CAL, aparecen transcritas en la "Revista del Foro", año LXXIII, 1986-1. p. 371 a 380.

menor jerarquía, recomendándose en todo caso ceñirse a lo que preceptúa la Constitución en el artículo 306" (el subrayado es nuestro).

Sin entrar a analizar el contenido específico del proyecto de ley consultado, cuyos planteamientos sobre las normas del inc. 20 del art. 211 de la Constitución no compartimos mayormente, cabe mencionar que de la opinión emitida por el CAL se desprenden dos conclusiones de carácter general:

a) No se puede interpretar la Constitución por la vía legislativa, o sea que las llamadas "leyes interpretativas" devienen en inconstitucionales por afectar el texto de la Carta sin recurrir al procedimiento especial de reforma constitucional.

b) La dación de cuenta al Congreso por el Ejecutivo es un procedimiento meramente informativo, carente de efectos ratificatorios o convalidatorios a cuya verificación quede supeditada a la validez de los actos legislativos o administrativos del Gobierno.

Más allá de la alta consideración que nos merecen las opiniones jurídicas expresadas por el CAL, y del reconocimiento a las calidades personales y a los fundamentos de Derecho expuestos por el distinguido abogado consultado por el Colegio, debemos manifestar que disintimos de las conclusiones del citado informe, por las consideraciones que —de manera necesariamente sucinta— pasamos a fundamentar.

1. LAS LEYES "INTERPRETATIVAS" DE LA CONSTITUCION

Que la Constitución sea la norma jurídica básica, suprema y fundamental del ordenamiento estatal, no puede llevarnos a desconocer que ante todo es la **norma política** esencial de la sociedad, aquella que contiene los principios que sustentan la organización del Estado, los derechos de los ciudadanos y las relaciones entre gobernantes y gobernados. Y es que la verdadera esencia de la Constitución, aquello en donde reside su vocación primordial y a la vez donde puede encontrar sus mayores dificultades y limitaciones, se halla en la capacidad o la intención de encuadrar el desenvolvimiento de los procesos políticos y el ejercicio de las distintas formas de poder existentes en una sociedad, para que éstos se conduzcan de acuerdo a los cauces, preceptos y objetivos previstos en dicha norma.

Pero por su propia naturaleza principista y general, suele suceder que muchos preceptos de la Constitución presenten un contenido relativamente amplio o "abierto", cuya precisión queda encomendada a leyes que desarrollen y concreten los alcances del texto de dicha norma. Es el caso (para citar tan sólo un ejemplo) del artículo 55 de la Constitución Peruana, que señala: "La huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley". Es evidente que de la norma fluye con toda nitidez el carácter

de derecho constitucional que corresponde a la huelga, pero las características, alcances y modalidades particulares de ejercicio de dicho derecho no aparecen del precepto de la Constitución, sino que éste refiere expresamente que será la ley, surgida de la tarea legislativa del Congreso, la que definirá tales aspectos fundamentales.

En otros casos, puede ocurrir que de la lectura y análisis de una norma constitucional surjan dudas o cierta ambigüedad e incertidumbre acerca del significado que corresponde a algunas expresiones o enunciados contenidos en el texto del precepto. Ante tal situación, se requiere arribar a una decisión o pronunciamiento que aclare y concrete el sentido de la norma, lo cual demanda un esfuerzo de interpretación constitucional. Para ello se deben analizar las posibles opciones interpretativas que pueden elaborarse en relación a la norma, escogiendo aquella que se considere la más adecuada y que aparezca razonablemente compatible con el texto y contenido del precepto. Siendo que la forma habitual de efectuar este acto de interpretación de la constitución es a través de una ley emanada del Congreso, a ese tipo de norma suele denominarse "**ley interpretativa**" de la Constitución. Este es el caso, por ejemplo, de la ley 23903, cuyo art. 6o. "interpretó" el significado del concepto "votos válidamente emitidos" contenido en el art. 203 de la Constitución que regula lo referente a la elección del Presidente de la República.

De modo que tanto las leyes que desarrollan el contenido de algún precepto de la Constitución como las que interpretan su sentido o significado, tienen un contenido material de indudable vinculación y conexión constitucional. De allí que hay quienes las denominan "leyes constitucionales", pues complementan, aclaran y concretizan la aplicación de la norma constitucional, razón por la cual en algunas constituciones se exige que dichas leyes sean aprobadas por un procedimiento especial distinto a las leyes ordinarias (mayoría absoluta de votos favorables, dictamen previo de constitucionalidad ante el tribunal constitucional, etc.) buscando que su dación goce de mayores niveles de consenso o aceptación en el Congreso.

En verdad es lamentable que la vigente Constitución Peruana no haya contemplado expresamente estas "leyes constitucionales", lo que además conlleva que las normas que cumplen esa función son aprobadas como cualquier ley ordinaria, situación a todas luces inconveniente pues, debido a la importancia de su contenido, resulta recomendable sujetarlas a algunos requisitos y exigencias especiales. Sin embargo, no puede deducirse de estas omisiones y deficiencias de la Carta que en el Perú el Congreso carece de competencia para interpretar la Constitución por la vía legislativa; tampoco puede por ello negarse la existencia de las "leyes interpretativas" de la Constitución, o afirmar que éstas resultan necesariamente inconstitucionales por alterar el texto de la norma sin recu-

rrir al procedimiento de reforma previsto en el art. 306.

Cuando el art. 186 de la Constitución, en su inciso 1o., establece como una de las atribuciones del Congreso "dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes", está reconociendo que la titularidad originaria de la potestad legislativa reside en el Congreso, razón por la que el propio texto constitucional lo denomina "Poder Legislativo". Y aunque del referido precepto no fluya expresamente la competencia que asiste al Congreso para interpretar la Constitución por la vía legislativa, es evidente que una comprensión racional y sistemática de la Carta así lo determina. En efecto, si toda ley conlleva en sentido lato una suerte de "aplicación" o "concretización" de los preceptos constitucionales, con mayor razón adquieren tal naturaleza y carácter las leyes dictadas por el Congreso que desarrollan alguna norma de la Constitución (muchas veces por mandato expreso previsto en su texto) o que interpretan y precisan el significado el contenido de dicha norma.

Aunque la ley interpretativa resulta actualizando y completando el texto de la norma constitucional, dándole un significado particular y preciso para su aplicación, no puede por esta vía establecerse un contenido que implique una modificación del texto del precepto o que lo contradiga notoriamente, pues esta variación solo cabe efectuarse válidamente siguiendo el procedimiento especial de reforma constitucional. El carácter creador de la interpretación debe tener como límite el texto de la norma y aquello que razonablemente puede sostenerse de su significado sin configurar una transgresión de dicho marco; la ley que rebasa estos márgenes es evidentemente inconstitucional. Ciertamente existe el riesgo de que mediante la ley interpretativa se intenten o verifiquen alteraciones deliberadas (reformas camufladas) de la norma constitucional prescindiendo del procedimiento de reforma. Debemos ser conscientes de este peligro y velar por el uso adecuado y responsable de este tipo de normas, pero ello no permite afirmar que toda ley interpretativa de la Constitución (por el simple hecho de "agregar algo" o precisar el sentido del contenido del precepto, sin rebasar los límites interpretativos que éste brinda) supone necesariamente una modificación o alteración irregular e inconstitucional de la Carta Fundamental.

Cabe finalmente tener presente que una ley interpretativa de la Constitución, por regla general, suele dictarse a raíz de un problema o situación concreta que para solucionarse requiere a su vez dilucidar el significado correspondiente a una norma constitucional cuya interpretación es motivo de duda o controversia. En tal sentido, y a diferencia de lo que sucede con las leyes ordinarias que regulan las relaciones surgidas a partir de su vigencia, a menudo se tiende a atribuir a las leyes interpretativas una suerte de "retroactividad", pues el sentido plasmado en la interpre-

tación de la norma constitucional se asume como contenido desde un principio en el texto del precepto. Sin duda que este es otro aspecto verdaderamente polémico (del cual lamentablemente no podemos tratar en esta ocasión) por lo que la utilización de las llamadas leyes interpretativas de la Constitución debe estar sujeta al mayor escrúpulo y rigurosidad jurídica, evitando caer en distorsiones que desnaturalicen peligrosamente el relevante papel que les corresponde.

2. LA DACION DE CUENTA AL CONGRESO

El inciso 20 del art. 211 de la Constitución establece que el Presidente de la República debe "dar cuenta al Congreso" de las medidas extraordinarias (decretos de necesidad y urgencia) que dicte en materia económica y financiera. Dado que la norma constitucional no precisa en qué consiste esta dación de cuenta al Congreso, cuáles son sus alcances y efectos, se ha suscitado una interesante polémica entre quienes sostienen que se trata de un procedimiento meramente informativo para que el Poder Legislativo tome conocimiento de las normas dictadas por el Ejecutivo, mientras otros señalan que este mecanismo debe llevar a que el Congreso convalide o ratifique el decreto dictado por el Gobierno para reafirmar su fuerza de ley.

La forma insuficiente en que la Constitución Peruana regula los decretos de necesidad y urgencia, hace aconsejable referir las características que asume el control parlamentario de este tipo de normas en constituciones que han inspirado a nuestra Carta. La Constitución Española de 1978 dispone en su art. 86 que estas normas se podrán dictar en casos de "extraordinaria y urgente necesidad", bajo la forma de decreto-ley y con carácter legislativo provisional, debiendo inmediatamente de dictadas ser sometidas al Congreso de los Diputados (que será convocado para tal efecto si no estuviera reunido) para que se pronuncie expresamente, dentro de los 30 días de promulgadas, sobre la convalidación o derogación de estas disposiciones con fuerza de ley.

Por su parte, la Constitución Italiana de 1947 establece en su art. 77 que "No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos".

Creemos que las normas citadas de las constituciones española e italiana destacan con meridiana claridad (a diferencia de la Carta Peruana) la naturaleza de estos decretos de necesidad y urgencia, precisando su carácter excepcional reservado a situaciones extraordinarias, su provisionalidad y la fuerza de ley que les es propia, pero siempre que obtengan posteriormente la convalidación o ratificación del Parlamento. El fundamento de este control parlamentario se explica por ser dicho órgano (al igual que en el modelo peruano) el titular de la potestad legislativa, lo que impide al Gobierno dictar directamente disposiciones con fuerza de ley, salvo en este caso de las normas de necesidad y urgencia donde la revisión convalidatoria ulterior del Parlamento es la condición para que los decretos promulgados por el Ejecutivo adquieran validez definitiva y rango legislativo.

Hay quienes sostienen que no puede asimilarse este tratamiento al caso peruano, pues mientras las normas española e italiana mencionan expresamente el requisito de la revisión y conversión parlamentaria para que los decretos dictados por el gobierno adquieran validez definitiva y fuerza de ley, el inciso 20 del art. 211 de nuestra Constitución habla solamente de "dar cuenta al Congreso" y no establece forma alguna de convalidación o ratificación ulterior del Congreso como condición para la validez o fuerza de ley de las medidas extraordinarias promulgadas por el Ejecutivo. En consecuencia, la dación de cuenta al Congreso implicaría exclusivamente la obligación de **informar o dar razón** al Poder Legislativo para que tome conocimiento de los decretos expedidos; exigir un control parlamentario bajo la forma de convalidación o ratificación, requeriría de una reforma del precepto constitucional en cuestión, por lo que intentar establecerlo mediante una ley interpretativa resultaría inconstitucional. Este ha sido el criterio de interpretación que ha primado en la práctica parlamentaria peruana de los últimos siete años y el asumido por el informe del Colegio de Abogados de Lima que venimos comentando.

Por nuestra parte, pensamos que cabe perfectamente admitir una interpretación del inc. 20 del art. 211 de la Constitución que posibilite el establecimiento de un control parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia, a través de la convalidación o ratificación ulterior por el Congreso. La finalidad primordial de este control parlamentario es garantizar al Congreso adecuados mecanismos de fiscalización al uso (en el caso peruano notoriamente exagerado) que el Ejecutivo hace de la atribución para dictar medidas extraordinarias, así como del cumplimiento de los requisitos que impone la Constitución. Esta opinión se sustenta en los fundamentos siguientes:

1) La mención "con cargo de dar cuenta al Congreso", contenida en el inciso 20 del art. 211 de la Constitución, puede razonablemente generar (como de hecho ha generado) dudas y controversias sobre sus alcances, características y efectos. Ello faculta a

que se dicte una ley interpretativa que dilucide el problema, no pudiendo el contenido de esta ley implicar una contradicción o transgresión a lo expuesto en el texto del precepto interpretado;

2) No encontramos razones definitivas que lleven a afirmar rotundamente que el establecimiento de un control parlamentario convalidatorio de los decretos de necesidad y urgencia resulte contrario al texto del precepto de la Constitución, pues éste nada dice al respecto. Sostener que la dación de cuenta al Congreso de estas normas implica tan sólo informar o dar razón al Poder Legislativo, no es propiamente una inferencia directa del precepto constitucional sino más bien implica una interpretación del mismo. Y aunque dicha interpretación aparece (en principio) razonable y admisible, ello no impide que sea confrontada con otra interpretación, igualmente razonable y admisible, que propugna efectivizar mediante la dación de cuenta un mecanismo de fiscalización del Congreso a las atribuciones legislativas del Ejecutivo;

3) La interpretación sistemática de la Constitución Peruana, nos lleva a la certeza de que resulta constitucionalmente posible y conveniente establecer, mediante una ley interpretativa del Congreso, un procedimiento de control parlamentario convalidatorio "a posteriori" de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Ejecutivo. En efecto, de acuerdo al modelo legislativo plasmado en la Constitución Peruana (al igual que en el caso español e italiano) la titularidad de la potestad legislativa reside en el Congreso, por ser el Poder Legislativo. En consecuencia, el Ejecutivo no puede dictar por sí solo o directamente, sin la intervención del Congreso, normas con fuerza de ley.

Es por ello que en el caso de los decretos legislativos (que tienen rango de ley) se requiere de una previa delegación o habilitación de facultades legislativas por el Congreso, sin perjuicio de una ulterior revisión parlamentaria del uso dado a las mismas. Y en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (que también tienen fuerza de ley) la coherencia del modelo constitucional exige necesariamente la intervención del Congreso, en esta ocasión sólo a posteriori, para revisar y convalidar las normas dictadas a fin de verificar el cumplimiento de sus requisitos y confirmar su contenido material legislativo. Adoptar un criterio distinto con respecto a estos decretos de necesidad y urgencia del inciso 20 del art. 211 de la Constitución, implicaría aceptar que el Ejecutivo pueda dictar normas con fuerza de ley sin ninguna participación fiscalizadora del Congreso, lo cual —insistimos— resulta incompatible con el modelo legislativo de la Constitución Peruana, deviniendo por tanto en inconstitucional.

3. REFLEXION FINAL

Actualmente existe amplia y plena conciencia de los excesos que, a nivel cuantitativo y cualitativo, se

han cometido en los últimos siete años mediante la utilización por el Ejecutivo de la atribución que le confiere el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución para dictar decretos de necesidad y urgencia. Ello obliga a formular recomendaciones y 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.

Es por estas razones que hemos manifestado nuestra preocupación por el contenido e implicancias de las conclusiones del informe que el Colegio de Abogados de Lima emitió el año pasado ante una consulta del Senado de la República, especialmente en lo que respecta a la posibilidad de un control parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia. Y es que el referido informe niega competencia al Congreso para interpretar, por medio de una ley, determinados preceptos de la Constitución cuyo significado o alcances puedan generar dudas o requieran de precisión. Igualmente incurre en el error de afirmar que las llamadas leyes interpretativas conllevan una transgresión de la Constitución, pues implican la alteración o modificación del texto de la Carta prescindiendo del procedimiento establecido para la reforma constitucional. Conviene tener presente que la utilización inadecuada que en ciertas ocasiones pueda darse a las leyes interpretativas de la Constitución, configurando situaciones inconstitucionales, no puede llevarnos a desconocer la existencia y la naturaleza de dicha institución.

Pero la consecuencia más delicada que se desprende del referido informe, es que sólo admite como posible la interpretación que entiende a la dación de cuenta al Congreso como un acto meramente informativo, carente de efectos de revisión o control convalidatorio. Y ello es grave no sólo porque descarta, sin mayores explicaciones, la tesis interpretativa contrapuesta (que estaba en la obligación de conocer y refutar) sino principalmente porque asume únicamente como válida, seguramente sin desearlo, aquella interpretación que contribuye a la continuidad de los excesos en la utilización de los decretos de necesidad y urgencia del inciso 20 del art. 211 de la Constitución, pues es la que da carta blanca al Ejecutivo y elimina todo mecanismo de control parlamentario.

Convencidos como estamos de que la Constitución incurrió en serias insuficiencias y deficiencias al normar los decretos de necesidad y urgencia, resultaría muy necesario y conveniente que se expida una ley en que el Congreso desarrolle e interprete el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, regulando y precisando con claridad los alcances de esta atribución legislativa del Ejecutivo. Esta ley deberá servir para reafirmar la naturaleza excepcional o extraordinaria de este tipo de normas, la fuerza de ley y el carácter provisional que les corresponde, su competencia reservada exclusivamente para materias económicas y financieras vinculadas al interés nacional y, naturalmente, la exigencia de un control parlamentario convalidatorio o ratificatorio que verifique el Congreso con posterioridad a la dación de estos decretos por el Ejecutivo, de acuerdo al procedimiento y dentro de los plazos que dicha ley determine.

Por ello hemos recibido con satisfacción y entusiasmo, precisamente en momentos de concluir este trabajo, el pronunciamiento que el Colegio de Abogados de Lima acabe de publicar referido a los decretos de necesidad y urgencia. En este pronunciamiento, coincidente con las opiniones y preocupaciones aquí expuestas, el Colegio recomienda al Congreso de la República la dación de una ley que precise la naturaleza y alcances de las normas dictadas al amparo del inciso 20 del art. 211 de la Constitución, señalando sobre el procedimiento de dar cuenta al Congreso "... que debe entenderse como el mecanismo de revisión, control y eventual ratificación convalidatoria". Es de esperar que esta iniciativa del CAL sea favorablemente acogida en el Poder Legislativo, sirviendo a su vez para propiciar en el Ejecutivo una utilización de estas normas que resulte más ajustada a la racionalidad que les corresponde.

Debemos ser conscientes que la construcción de un Estado Democrático de Derecho, tarea de por sí ardua y compleja cuyo desarrollo nos compromete a todos, supone necesariamente avanzar en el afianzamiento de la institucionalidad constitucional. Por ello, cuando la transgresión de las normas constitucionales se torna en práctica corriente, el reto de la consolidación democrática no sólo se ve entorpecido, sino que podemos estar asistiendo al incremento de comportamientos que terminan finalmente socavando sus aún frágiles cimientos, destruyendo la posibilidad de ver realizado tan promisorio proyecto.