



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

El control parlamentario de los actos legislativos del presidente de la República del Perú

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Jhonny Hernán TUPAYACHI SOTOMAYOR

ASESOR

Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE

Lima, Perú

2021



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Tupayachi, J. (2021). *El control parlamentario de los actos legislativos del presidente de la República del Perú*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jhonny Hernán Tupayachi Sotomayor
DNI	40961651
URL de ORCID	https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-2012-6271
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Raúl Roosevelt Chanamé Orbe.
DNI	06152866
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-8879-9544
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.3.1. Derecho Constitucional
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Miraflores Calle: Prolongación Arenales 746 Latitud: -12.10714 Longitud: -77.03226
Año o rango de años en que se realizó la investigación	1993 – 2021
URL de disciplinas OCDE	DERECHO https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.00



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

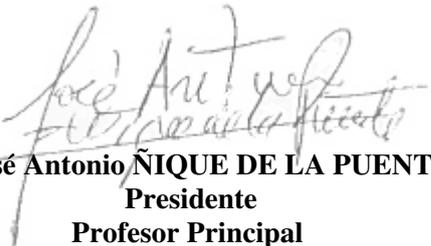
En la ciudad de Lima, a los trece días del mes de julio del año dos mil veintiuno, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. José Antonio Ñique de la Puente, con la asistencia de los Profesores: Dr. José Félix Palomino Manchego, Dr. Raúl Roosevelt Chanamé Orbe, Dr. Francisco Rogger Carruitero Lecca, Dra. Krupskaya Rosa Luz Ugarte Boluarte y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Jhonny Hernán TUPAYACHI SOTOMAYOR**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: “EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de excelente con la nota de diecinueve (19)

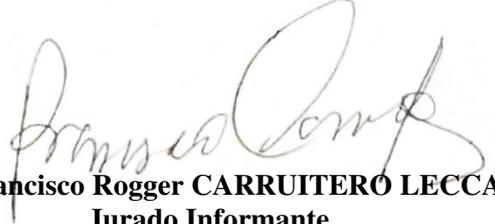
A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al **Mg. Jhonny Hernán TUPAYACHI SOTOMAYOR**.

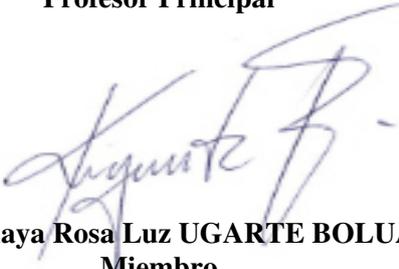
Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las dieciocho horas con diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.


Dr. José Antonio ÑIQUE DE LA PUENTE
Presidente
Profesor Principal


Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE
Asesor
Profesor Principal


Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA
Jurado Informante
Profesor Asociado


Dra. Krupskaya Rosa Luz UGARTE BOLUARTE
Miembro
Profesora Auxiliar

DEDICATORIA

Para mi amada esposa Carla, porque cada día que paso a su lado me maravillo por el inmenso amor que me profesa y que no me alcanzará la vida entera para corresponderlo. Por el tiempo adeudado y porque gracias a su gran paciencia me permite avanzar en mi mundo de clases, libros y letras, que comparte conmigo porque le gusta verme feliz. ¡Gracias!

A Stephano, nuestra bendición y nueva vida en crecimiento, porque al verte sonreír cada día querido hijo, entiendo lo maravilloso de la paternidad y la grandeza del amor. Se viene mucho por caminar y aprender en esta etapa, que será seguida y acompañada con un apretón de manos y pasos chiquititos.

AGRADECIMIENTO:

A mis padres Úrsula y Hernán (†), por su inmenso y constante apoyo en cada etapa de mi vida, que junto a los valores dados y el amor prodigado hicieron de mi un hombre de bien.

A mi maestro y amigo el Dr. Domingo García Belaunde, por su sabio consejo y amistad, cuya vocación académica no solo despertó en mi la admiración sino el aprecio a un padre.

ÍNDICE

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO:	vi
ÍNDICE	vii
LISTA DE CUADROS	xi
LISTA DE FIGURAS	xiv
RESUMEN.....	xv
ABSTRACT	xvi
INTRODUCCIÓN	1
ASPECTOS METODOLOGICOS	3
i. Situación problemática.....	3
ii. Formulación del Problema.....	5
iii. Hipótesis	5
v. Metodología aplicada.....	6
CAPITULO I : POTESTAD LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DEL JEFE DE ESTADO	9
“LOS DECRETOS DE URGENCIA”	9
I. Antecedentes Normativos.....	10
1.1. Los orígenes en el derecho comparado.....	10
1.2. Antecedentes constitucionales en el Perú	12
II. ENFOQUES TEÓRICOS SOCIO –JURÍDICOS	14
2.1 La Constitución de 1993 y la separación de poderes.....	15
2.2 El Poder Ejecutivo con facultades legislativas.....	15
III. NATURALEZA JURIDICA DE LA DECRETACIÓN DE URGENCIA	17
3.1. Norma con rango de ley	17
3.2. Justificación, competencias y control.	19
3.3. Características generales del decreto de urgencia.....	22
IV. LOS DECRETOS DE URGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993	23
V. VALIDEZ DE LOS DECRETOS DE URGENCIA	26

5.1 El Control Político del Parlamento	27
5.2 Control jurisdiccional de los decretos de urgencia	29
VI. DEFICIENCIAS EN EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE URGENCIA..	43
CAPITULO II: POTESTAD LEGISLATIVA DELEGADA DEL JEFE DE ESTADO	45
“LOS DECRETOS LEGISLATIVOS”	45
I. ORIGEN Y REGULACIÓN DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	46
1.1. La delegación legislativa en el derecho anglosajón	46
1.2. Las ordenanzas en el Derecho francés	47
1.3. La habilitación legislativa en Alemania.....	48
II. RESEÑA HISTORICA DE LA DELEGACION DE FACULTADES EN PERÚ	49
2.1. Antecedentes históricos constitucional	49
2.2. El Decreto Legislativo en el texto constitucional de 1993	51
III. NATURALEZA DE LA DELEGACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO	53
IV. LA LEY DE DELEGACIÓN.....	56
V. CONTENIDO DE LA LEY DE DELEGACIÓN	58
VI. MECANISMOS DE CONTROL	59
6.1. Control Jurisdiccional	60
6.2. Control Parlamentario.....	61
6.3. Lo señalado en la Constitución de 1993	62
VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO Y EL REGLAMENTO DEL CONGRESO	64
VIII.MECANISMOS DE CONTROL PARLAMENTARIO Y LOS REQUISITOS	
EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN.....	65
8.1. Control esencial o de contenido.....	66
8.2. Test de constitucionalidad de la ley delegativa.....	67
CAPITULO III : POTESTAD LEGISLATIVA DELEGADA DEL JEFE DE ESTADO	70
.....	70
“LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EJECUTIVOS”	70
.....	70
I. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993	73
1.1 Clasificación de los Tratados.....	74
1.2 Los tratados simplificada y su aprobación.....	79
II. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS	81

2.1 El control previo de los tratados	81
2.2 El control ex post en la suscripción de tratados	83
CAPITULO IV: EL CONTROL POLITICO DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL JEFE DE ESTADO	91
I. EL DEBATE EN TORNO A LOS DECRETOS DE URGENCIA	92
1.1. Exigencia de requisitos de validez a Decretos de Urgencia	93
1.2. Tratativa de créditos suplementarios y transferencias de partidas mediante Decreto de Urgencia	97
II. EL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	102
2.1. Criterios de control constitucional de los Decretos Legislativos.....	102
2.2. El precedente vinculante y los tratados sobre Derechos Humanos.....	105
III. POTESTAD DEL PODER EJECUTIVO DE CELEBRAR ACTOS NO VINCULANTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL.....	107
3.1 Control posterior de los tratados en sede Judicial.....	108
3.2 Criterios de Control Constitucional	109
IV. EL CONTROL POSTERIOR DEL PARLAMENTO DE LOS ACTOS NORMATIVOS EXPEDIDOS POR EL PODER EJECUTIVO.....	111
4.1. Remisión del decreto de urgencia, decreto legislativo y tratado internacional ejecutivo al Congreso de la República.....	111
4.2 Procedimiento y control del decreto de urgencia, decreto legislativo y tratados internacional ejecutivo.....	113
4.3 Principales dificultades encontradas en el procedimiento de control parlamentario.	116
V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL JEFE DE ESTADO	119
CAPITULO V: REMINISCENCIA DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL JEFE DE ESTADO Y EL CONTROL PARLAMENTARIO	125
I. CONSIDERACIONES AL CONTROL PARLAMENTARIO	126
II. RECUENTO HISTORICO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA.....	127
2.1. El uso y abuso de la potestad legislativa.....	128
2.2. Producción de normas con carácter extraordinario.....	131
2.3. Producción y control de los Decretos de Urgencia.....	133
III. RECUENTO HISTORICO DE LOS DECRETOS DE LEGISLATIVOS	137
3.1. Sobre las leyes que delegan facultades legislativas	138
3.2. Control político sobre los Decretos Legislativos	139

IV. EL “GRUPO DE ESTUDIO DE DECRETOS LEGISLATIVOS, DECRETOS DE URGENCIA Y TRATADOS INTERNACIONALES EJECUTIVOS” 146

 4.1 Del “Grupo de Control Político” en el periodo legislativo 2006 - 2011..... 147

 4.2 Del “Grupo de Control Político” en el Periodo Legislativo 2011-2016 148

 4.3 Del “Grupo de Control Político” en el Periodo Legislativo 2016-2021 155

V. TENTATIVAS ACADEMICAS DE SOLUCIÓN A PROBLEMAS ENCONTRADOS 163

 5.1 Una vista rápida a los decretos de urgencia..... 163

 5.2 Una vista rápida a los decretos legislativos 167

CONCLUSIONES 171

RECOMENDACIONES 173

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 175

HEMEROGRAFIA 181

LISTA DE CUADROS

Cuadro N° 01

Decretos de Urgencia con “carácter secreto” (1995-2000)

Cuadro N° 02

Expedición de normas con carácter extraordinario
(Decretos Supremos Extraordinarios – Decretos de Urgencia)

Cuadro N° 03

Decretos de Urgencia emitidos por Alberto Fujimori

Cuadro N° 04

Decretos de Urgencia a partir de la Constitución de 1993

Cuadro N° 05

Control Político de Decretos de Urgencia (Periodo 2001 -2021)

Cuadro N° 06

Leyes autoritativas emitidas por el Parlamento (1981-2021)

Cuadro N° 07

Principales Decretos Legislativos modificados por el Congreso - 1991

Cuadro N° 08

Principales Decretos Legislativos modificados por el Congreso – 1991

Cuadro N° 09

Decretos Legislativos emitidos en el I Gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000)

Cuadro N° 10

Principales Decretos Legislativos cuestionados al amparo del TLC (Ley N° 29157)

Cuadro N° 11

Decretos Legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo (2001 - 2020)

Cuadro N° 12

Decretos de Urgencia dictaminado y vistos en el Pleno del Congreso
(Periodo Legislativo 2006 - 2011)

Cuadro N° 13

Decretos Legislativos dictaminados y vistos en el Pleno del Congreso
(Periodo Legislativo 2006 - 2011)

Cuadro N° 14

Resumen de trabajo del Grupo de Control Político
(Decretos de Urgencia 2011- 2012)

Cuadro N° 15

Resumen de trabajo del Grupo de Control Político
(Decretos Legislativos)

Cuadro N° 16

Resumen de trabajo del Grupo de Control Político
(Tratados Internacionales Ejecutivos)

Cuadro N° 17

Control Político de Decretos de Urgencia
(Periodo Legislativo 2011-2016)

Cuadro N° 18

Control Político de Decretos Legislativos

(Periodo Legislativo 2011-2016)

Cuadro N° 19

Control Político de los Tratados Internacionales Ejecutivos

(Periodo Parlamentario 2011-2016)

Cuadro N° 20

Control Político de Decretos de Urgencia

(Periodo Legislativo 2016-2019)

Cuadro N° 21

Control Político de los Decretos Legislativos

(Periodo Legislativo 2016-2019)

Cuadro N° 22

Control Político de los Tratados Internacionales Ejecutivos

(Periodo Legislativo 2016-2019)

Cuadro N° 23

Control Político de los Decretos de Urgencia realizado por la Comisión Permanente Interregno Parlamentario – Comisión Permanente

Cuadro N° 24

Control Político de los Decretos de Urgencia dados en el Interregno Parlamentario realizado por el Nuevo Congreso de la República 2020-2021

Cuadro N° 25

Control Político de las normas emitidas por el Jefe de Estado y realizado por el nuevo Congreso de la República 2020-2021

LISTA DE FIGURAS

Figura N° 01

Decretos de Supremos emitidos conforme a la Constitución de 1979

Figura N° 02

Leyes autoritativas Decretos Legislativos
(2001 - 2020)

RESUMEN

El ideario de la separación de poderes y el equilibrio entre los mismos ha sido una constante en los textos constitucionales de todo Estado. La determinación de la finalidad y competencias de cada uno de los tres poderes clásicos ha sido la tarea del constituyente, siendo el Poder legislativo quien, en esencia asume la tarea legislativa del Estado. Dicha potestad con el pasar de los años, los cambios constitucionales y el rediseño de Estado ha conllevado a que la tarea legislativa recaiga en forma conjunta entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, siendo este último quien en la actualidad emite mayor normatividad por encima del Parlamento.

En la presente investigación, se analizará y desarrollará la competencia del Poder Ejecutivo de emitir, decretos de urgencia, decretos legislativos y suscribir tratados ejecutivos internacionales, como también los mecanismos de control parlamentario para desarrollar control político sobre los mismos, de esta forma, equilibrar la facultad legislativa otorgada al Poder Ejecutivo.

En el desarrollo de la investigación el lector, podrá advertirse la eficacia y eficiencia del proceso de control político desarrollado por el Parlamento sobre los actos legislativos emitidos por el Jefe de Estado, potestades que si bien en algunos casos tiene como antecedente la Constitución de 1993, en los más veintiocho años de vida que tiene el texto constitucional, no ha merecido un análisis de fondo en razón a determinar su efectividad y si realmente existe el ansiado control inter institucional.

La necesidad de control de los decretos de urgencia, decretos legislativos y tratados ejecutivos internacionales por parte del Parlamento, conlleva un proceso interno que en muchos de los casos es obstruido por los mismos grupos parlamentarios, ello, dada su cercanía al partido de gobierno o por la dejadez en el control de dichas normas, siendo más efectivo, en algunos casos el control constitucional al político, dado los sujetos legitimados para interponer los procesos constitucionales.

La presente investigación desarrolla propuestas de modificación constitucional y del Reglamento del Congreso, ello, a efecto de mejorar el control político sobre los mismos, medidas que de ser aplicadas resguardarían la naturaleza de las normas emitidas por el Presidente de la República.

ABSTRACT

The ideology of the separation of powers and the balance between them has been a constant in the constitutional texts of every State. The determination of the purpose and competencies of each of the three classical powers has been the task of the constituent, being the legislative branch who, in essence, assumes the legislative task of the State. This power over the years, constitutional changes and the redesign of the State has led to the legislative task falling jointly between the Legislative Power and the Executive Power, It is the Executive Power that currently issues more regulations above of Parliament.

In this research, the competence of the Executive Power to issue emergency decrees, legislative decrees and sign international executive treaties, as well as the mechanisms of parliamentary control to develop political control over them, will be analyzed and developed, thus balancing the Legislative power granted to the Executive Power.

In the development of the investigation, the reader will be able to see the effectiveness and efficiency of the political control process developed by Parliament over the legislative acts issued by the Head of State, powers that although in some cases have as a precedent the 1993 Constitution In the more than twenty-eight years of life that the constitutional text has, it has not deserved a substantive analysis in order to determine its effectiveness and if the desired inter-institutional control really exists.

The need for control of emergency decrees, legislative decrees, and international executive treaties by the Parliament, entails an internal process that in many cases is obstructed by parliamentary groups, due to their proximity to the ruling party or due to neglect in the control of those norms is more effective, in some cases the constitutional control of the politician, due to the legitimate subjects to interpose the constitutional processes.

The objective of this research is to develop proposals for constitutional modification and the Congress Regulations, in order to improve political control over them, measures that, if applied, would safeguard the nature of the norms issued by the President of the Republic.

INTRODUCCIÓN

Dentro del diseño del Estado Constitucional de Derecho que alberga nuestra vigente Constitución de 1993, conlleva a reconocer que cada poder del Estado tiene funciones propias y otras delegadas por mandato constitucional, manteniendo en todo momento el equilibrio entre los mismos. Por parte del Poder Legislativo, tiene como principal tarea el legislar, fiscalizar y representar al pueblo que es el ente soberano. En la presente investigación analizaremos la función de fiscalización, modernamente denominada como “control jurídico y político” a todos los funcionarios públicos de los diversos organismos del Estado, como también al marco normativo que emite y suscribe el Presidente de la República, como son los decretos de urgencia, decretos legislativos y los tratados ejecutivos internacionales, siendo dicho control relevante, dado que la mayoría de ciudadanos desconoce de dichos procedimientos parlamentarios, pese a que las normas emitidas generan efectos jurídicos sociales.

El Poder Legislativo conforme a la teoría de separación de poderes tiene funciones claras, entre las cuales podemos encontrar la potestad de realizar control político frente al Poder Ejecutivo tal como lo establece nuestra Constitución. Si bien nuestra carta constitucional vigente reconoce diversos mecanismos de control político como son: las Comisiones Investigadoras, (art. 97°), el antejuicio político o acusación constitucional (art. 99° y 100°), la interpelación ministerial (art. 131°), la cuestión de confianza y la moción de censura (art. 132°), entre otros más, en la presente investigación solo nos detendremos a verificar los correspondientes a la tarea legislativa, como es la emisión de decretos urgencia, los decretos legislativos y los tratados ejecutivos internacionales.

Nuestra constitución otorga la potestad legislativa al Poder Ejecutivo, ya sea mediante un carácter extraordinario (hecho habilitante excepcional) como supuesto fundamental para la emisión de los decretos de urgencia o mediante la delegación de facultades para la emisión de los decretos legislativos, sin dejar de lado la propia iniciativa legislativa con la que cuenta el Presidente de la república, la cual tiene carácter prioritario frente a las

demás. En suma, es esa potestad legislativa la que merece ser analizada, no sólo en su contenido sino también en el proceso de control sobre la misma, si bien ya el compartir potestad legislativa desnaturaliza los modelos clásicos de forma de gobierno, de mayor manera lo hace el limitado control del Legislativo frente al Ejecutivo sobre dicha potestad, que inicialmente era exclusiva del Parlamento, siendo insuficiente el candado constitucional de las materias indelegables a legislar por parte del Ejecutivo, dado que la fórmula abierta de contenido de los decretos de urgencia y decretos legislativos hace que en muchos de los casos, estos sean desnaturalizados.

La tratativa que nuestro texto constitucional reconoce a los tratados internacionales, va más allá de los dos tipos de tratado contemplados en texto, repercute en los mecanismos de control sobre los mismos y los efectos jurídicos que estos tienen sobre el ámbito nacional y las obligaciones internacionales. Si bien internamente puede regularse el mediante un marco normativo o ser declarado inconstitucional, es diferente el caso en sede internacional, donde siempre existirá la obligación de cumplir como Estado. Es por ello, la relevancia del control político o jurídico de los mismos, siendo la única fuente normativa que lejos del control político prima el criterio técnico para determinar si los contenidos de los tratados son lesivos al Estado, salvo intereses determinado del Gobierno sobre determinadas materias.

Como puede verse, indistintamente del ámbito jurídico y la naturaleza constitucional de cada una de las fuentes que desarrollaremos en la presente investigación, analizaremos los mecanismos de control de orden jurídico y político que son ejercidos por el Parlamento. Es tal sentido, en base a la experiencia parlamentaria del suscrito al laborar por muchos años en el Congreso de la República como Asesor Parlamentario, advertimos que el rol fiscalizador del Congreso ha venido siendo poco efectivo, ello por diversas variantes incluidas las subjetivas como es la “*voluntad política*”, pero que en suma responde a un procedimiento de control detallado y efectivo que debe estar enunciado en la Constitución y debidamente detallado en el Reglamento del Congreso, solo así se hará efectivo el principio de equilibrio de poderes y eficiente la labor de control del Legislativo frente al Poder Ejecutivo.

ASPECTOS METODOLOGICOS

i. Situación problemática

Un rasgo que identifica a nuestro sistema político es la potestad del Presidente de la República para conducir la vida política de nuestro país, ello se desprende del propio texto constitucional, al tener la potestad de disolver el Parlamento, dirigir la política exterior y sobre todo la promoción legislativa dentro de su competencia, la cual puede ser en forma excepcional o por delegación.

La tarea legislativa lejos de ser una potestad exclusiva del Parlamento se ha convertido en una potestad compartida, lo cual se ha convertido en la actualidad en una característica similar en muchas constituciones del mundo, con la consecuencia que es el Poder Ejecutivo quien tiene mayor producción legislativa que el propio Parlamento, dándole una nueva visión a la prerrogativa legislativa. Es por ello, que ahora la tarea legislativa recae en gran parte en expertos en la materia que mediante potestad excepcional o delegada permiten que el Presidente de la República sea el legislador, relegando así el trabajo parlamentario y haciendo que en determinados temas los congresistas ocupen un papel secundario.

En tal contexto, el hiper activismo legislativo por parte del Presidente de la República, no sólo atenta contra el principio de separación de poderes, sino también contra el control que el Parlamento tenga sobre este tipo de normas. Ello encuentra un primer elemento de riesgo en la débil regulación normativa para ejercer el control normativo y un luego en la voluntad política que conlleva el ejercer la potestad de modificar y derogar los actos legislativo expedidos por el Jefe de Estado.

En la misma línea que la constitución de 1979, la Constitución de 1993 permiten legislar en múltiples formas al Ejecutivo, siendo este quien mayor productividad legislativa tiene, ya sea por decretos legislativos, decretos de urgencia, como también, mediante proyectos de ley (Paniagua, 1995, p. 25) en forma indirecta y de

contar con mayoría en el parlamento podrá legislar mediante leyes ordinarias y leyes orgánicas. Dicha apertura legislativa sumado a la ausencia de una segunda cámara parlamentaria para el respectivo control, podría significar no solo el abundamiento de normas al Parlamento sino también la desnaturalización de las mismas, no solo por su propio contenido, sino también por su naturaleza.

Bajo esa perspectiva se enfoca la presente investigación, al momento de identificar la normatividad legislativa que produce el Jefe de Estado, mediante la emisión de decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados ejecutivos internacionales, fuentes del derecho que merecen un enfoque particular de evaluación y validación el cual ya sido ausente en sede parlamentaria y sea el Tribunal Constitucional quien haya suplido la tarea de control sobre tales normas, elucidando teóricamente en su jurisprudencia los criterios de control y los requisitos de validez de los mismos, en forma extensiva a los existente en nuestra Constitución y bloque de constitucionalidad.

Como señalamos, nuestra actual constitución establece parámetros de control entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero estos son aplicables en situaciones ideales –real equilibrio de poder-, mas no en una coyuntura política como la que se dio en nuestro país desde su vigencia, salvo en este último quinquenio de gobierno 2016-2021, pero ello, no deja de lado la necesidad de estudiar minuciosamente cada una de las potestades normativas con las que cuenta el Jefe de Estado a efecto de poder proponer reformas de orden constitucional y normativo, a fin que el control político y constitucional del Parlamento sea en verdad efectivo. En ese orden de ideas, es que se justifica nuestra investigación siendo necesario para ello revisar la naturaleza, alcance y consideración de proceso de emisión, remisión y control político de los actos legislativos del Jefe de Estado, lo cual se desarrollada en líneas posteriores estableciendo tentativas académicas para cada una de ellas.

ii. Formulación del Problema

Teniendo en cuenta que:

Desde la vigencia de la Constitución de 1993, la cual reconoce en forma más extensa los actos legislativos del Presidente de la República, estos han venido siendo desnaturalizados por su emisor no solo en su contenido sino también en su alcance, pese a la existencia del control político del cual está facultado el Poder Legislativo.

Es probable que:

Al analizar el marco normativo correspondiente para la emisión y control de cada acto legislativo, podamos identificar deficiencias normativas y de carácter político propias del del procedimiento de control político realizado por el Poder Legislativo, las mismas que, para ser subsanadas requiera de modificaciones de orden legal y constitucional.

iii. Hipótesis

Se puede determinar la eficiencia y eficacia del control parlamentario de los diversos actos legislativos del Presidente de la República, a razón a la separación de poderes y el ejercicio del control político sobre los mismos por parte del Parlamento.

iv. Objetivos

a. Objetivo general

- Elucidar teóricamente el control parlamentario de los diversos actos legislativos del Presidente de la República, a razón a la separación de poderes y el ejercicio del control político sobre los mismos por parte del Parlamento, a efecto de determinar su eficiencia y eficacia.

b. Objetivos específico

- Analizar la naturaleza y el proceso de emisión de cada uno de los instrumentos normativos que pueden ser emitidos por el Presidente de la República a efecto de determinar si existe deficiencia en dicho proceso.
- Analizar e identificar si los mecanismos de control constitucional existentes en nuestro texto constitucional otorgados al Parlamento son y han sido utilizados adecuadamente para un efectivo control de las normas emitidas por el Jefe de Estado.
- Establecer propuestas de reforma constitucional y normativa a efecto de materializar un adecuado control político y constitucional sobre los actos legislativos del Jefe de Estado.

v. Metodología aplicada

La información que se obtuvo para el desarrollo de la presente investigación fue recabada por el propio investigador, contando con el apoyo de un colaborador – personal del Departamento de Investigación Parlamentaria (DIP), en cuanto a la información documental–, sobre ello se analizó el contenido de la Constitución

Política de 1993 y el Reglamento del Congreso, ello, para revisar el marco normativo de desarrollo en razón al control de cada uno de los actos normativos (Decreto Legislativo, Decreto de Urgencia y Tratado Ejecutivo Internacional) cotejando el marco normativo encontrado con antecedentes históricos de orden constitucional y reglamentario, además de ello, se recurrió al DIP para la revisión de los archivos del Congreso de la República en razón a la emisión de actos legislativos del Presidente de la República y su control por parte del Congreso de la República –ya sea en la Comisión de Constitución y el Grupo de Control Político-, utilizando para tal caso, fichas documentales y bibliográficas, en las cuales se registrará la información obtenida.

a. Método

El trabajo de investigación se desarrolló, en un primer momento mediante el estudio del texto constitucional y el Reglamento del Congreso de la República, para luego pasar a la revisión de las normas emitidas por el Presidente de la República, analizando para tal caso su naturaleza, competencia, alcance y requisitos de fondo y forma, a efecto de determinar las posibles deficiencias normativas existente que limiten su control por parte del Parlamento.

b. Técnica

La técnica de recolección de datos fue mediante el fichaje, por el cual, se recolectó y ordenó la información jurídica-documental necesaria para la defensa de la tesis, recolectando y ordenando los diversos aportes de los juristas e investigadores nacionales y extranjeros que han desarrollado investigación sobre el tema acotado, además de la jurisprudencia constitucional existente.

c. Instrumentos

Para el estudio desarrollado, fue conveniente el uso de las diversas clases de fichas (textuales, resumen, paráfrasis, etc.), para así poder lograr de una manera ordenada

y sistemática el mejor análisis crítico de la información y marco normativo obtenido a fin de presentar una tesis objetiva, facilitando la mejor utilización de la información. Por ser una investigación documental, la técnica y los instrumentos elegidos son los idóneos para esta investigación jurídica.

**CAPITULO I : POTESTAD LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DEL
JEFE DE ESTADO**

“LOS DECRETOS DE URGENCIA”

I. Antecedentes Normativos

1.1. Los orígenes en el derecho comparado

En la revisión del derecho comparado, podemos apreciar que la primera Constitución que abordó la figura de los Decretos de Urgencia inicialmente fue la Constitución de Austria del año 1920. En dicho texto se contempla a los “*Decretos transitorios de modificación de leyes*”, dentro de las potestades del Presidente de la República (art. 18°), siendo la principal característica que cumplir para ser válido, “*su urgente necesidad para evitar un perjuicio público irreparable y la suspensión de funciones del Consejo Federal*” (Senado) (Planas, 1993, p.134). De igual forma, tenían como característica la temporalidad y debían ser convalidados por el Consejo Nacional (Cámara de Diputados), no pudiendo modificar normas constitucionales, normas laborales o propias del derecho de asociación, ni mucho menos crear tributos (1993, p.134).

El caso italiano es muy interesante, dado que, mediante Ley N° 100 de 1926, se incorporó una figura parecida a los Decretos de Urgencia, denominadas “*disposiciones con fuerza de ley*”. De igual forma, apreciamos la misma iniciativa en la reforma constitucional de 1926 en Polonia, donde se empleó el término “*reglamentos con fuerza de ley*”, permitiéndose los mismos, cuando se genere un interés estatal impostergable y el Congreso este en receso. En la misma línea siguió la Constitución de Lituania de 1928, que facultó al Presidente a “*dictar leyes*”, pero durante el receso del Parlamento (Dieta). Un punto en común en los textos constitucionales descritos, es la inexistencia de restricciones de tales disposiciones excepcionales a determinadas materias (Sagües, 1995).

La Constitución de España de 1931 reconoció como potestad del Ejecutivo, la potestad de emitir decretos “*sobre materias reservadas a las Cortes*” (Parlamento), para tal caso, los denominó “*decretos leyes*” (art. 62° y 80°), denominación que ha permanecido en el actual texto constitucional de 1978. La procedencia de los Decretos, sólo debían darse en el receso las cortes, ello, por urgente necesidad nacional y con una vigencia transitoria,

hasta que las cortes puedan formalizar el contenido de los decretos emitidos en normas ordinarias.

La Constitución de Italia de 1947, instituye las “*ordenanzas de necesidad*” dándoles un contenido similar al decreto-ley, ello, como potestad del Poder Ejecutivo, “*siempre que sea en casos de necesidad y urgencia*”, con la exigencia que deban ser convalidadas en forma inmediata por el Parlamento para mantener su validez y con la posibilidad de generar efectos retroactivos (Art. 77°).

El caso alemán y francés es interesante, considerando que la Ley Fundamental de Bonn otorgada en 1949 y el texto constitucional francés de 1958, no consideraron en su tenor la figura de los decretos de urgencia.

“Los alemanes consideraron los “*decretos con fuerza de ley*” para regular la situación de refugiados y expulsados, mientras que los franceses reconocieron los “*decretos leyes*”, que permitía al Presidente de la República ejercer facultades excepcionales durante una suerte de “*dictadura constitucional*”, situación que no ocurriría en las constituciones de la Tercera y Cuarta República”.

En la actualidad la Constitución española de 1978 contempla los “*decretos leyes*” o “*disposiciones legislativas provisionales*”. Dicho acto normativo, solo puede ser emitido cuando se den situaciones de extraordinarias y de necesidad urgente, debiendo ser revisadas y validadas por el Congreso y teniendo como uno de sus límites el no poder modificar instituciones constitucionales como los derechos fundamentales, el régimen de las comunidades autónomas, ni los derechos electorales (García, 1984, p. 506).

En la misma línea, podemos encontrar la Constitución de Venezuela de 1961 que reconoció en su artículo 190, la potestad de su primer mandatario de “*(...) dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial*” (Cardenas, 1987).

En los textos constitucionales que hemos citado, podemos apreciar que los decretos de urgencia o decretos-ley, han sido considerados como facultad legislativa del Presidente de

la República durante el receso del Parlamento, siempre como medio extraordinario con la finalidad de modificar o suspender transitoriamente una ley, justificando dicho actuar con la existencia de hechos que configuren una emergencia nacional o de urgente necesidad, motivación que posteriormente será evaluada por el Parlamento. De igual forma, la competencia de estas normas de carácter extraordinarias a razón de las materias que alcanza, no ha sido delimitada en los textos constitucionales, salvo en algunas constituciones como la Constitución de España de 1978.

Si bien es cierto los decretos de urgencia o decretos ley pueden ser emitidos por el Ejecutivo, estos en su mayoría de casos es permitido durante el receso legislativo, pero existen algunos textos constituciones que permiten la emisión de los mismos durante el desarrollo de legislatura parlamentaria, podemos citar para tal caso la Constitución de Italia y la de Brasil.

1.2. Antecedentes constitucionales en el Perú

Es importante recordar el contenido de la Constitución de 1933 la cual contempló la figura de los Decretos de Urgencia (De La Puente, 1990, p.10), sin perjuicio que el Ejecutivo pueda emitir algunas disposiciones normativas de carácter similar. Dicho texto constitucional, estableció facultades al Presidente de la República para determinar restricciones a las libertades de comercio e industria (art. 40) o emitir disposiciones para mantener el abaratamiento de las subsistencias (art. 49), considerando que deba existir contextos de “*seguridad o necesidad pública*” al igual que “*circunstancias extraordinarias de necesidad social*” (1987, p.435). Los contenidos señalados en la Constitución de 1933, fueron recogidos en forma casi literal de los artículos 45 y 57 de la Constitución de 1920, que leídos conjuntamente se convierten en el principal antecedente de las “*medidas transitorias de carácter extraordinario*”, ello se desprende del artículo 132° del texto constitucional de 1979.

Como bien ha reseñado el extinto profesor Pedro Planas, existieron antecedentes normativos que plasmaron “*medidas extraordinarias*”:

“(…) es el caso de la Ley N° 5085 del 18 de abril de 1925, que estableció el monopolio de la industria y el comercio de fósforos al Poder Ejecutivo, permitiéndosele emitir disposiciones complementarias necesarias para la ejecución de la Ley N° 6566 (12 de marzo de 1929) con el objeto de reorganizar el servicio de aduanas. De igual forma, encontramos la Ley N° 7837 (11 de octubre de 1933) que permitió al Poder Ejecutivo generar múltiples normas tributarias conducentes a recaudar fondos para la instalación y sostener fábricas de materiales de guerra (enfrentamiento con Colombia). La Ley N° 8951 (03 de setiembre de 1939) contempló restricciones a la libertad de industria y comercio, ello, durante la existencia del Estado de Guerra. De igual forma, la Ley N° 9098 (09 de mayo de 1940) autorizó al Poder Ejecutivo a dictar medidas mientras dure el conflicto europeo, para facilitar la colocación de nuestros productos de exportación en el extranjero” (1995, p.142).

En la misma línea, señala el profesor Planas que:

“(…) la Ley N° 9099 (09/05/1940) facultó al Presidente de la República efectuar, durante el receso del Parlamento, operaciones de crédito para cancelar o consolidar las deudas públicas, debiendo destinar los recursos obtenidos a obras públicas. La Ley N° 9161 (05 de setiembre de 1940) otorgó fuerza de ley a un decreto supremo que autorizó el Banco Central Hipotecario del Perú a conceder préstamos destinados a reparar inmuebles dañados o destruidos por el terremoto del 24 de mayo de 1940. La Ley N° 9577 (12 de marzo de 1942) autorizó al Poder Ejecutivo a dictar, mientras dure la guerra de los Estados Unidos, las disposiciones necesarias sobre cuentas y operaciones bancarias” (1995, p.142).

Finalmente, también podemos encontrar que:

“(…) la Ley N° 17044, dictada el 20 de junio de 1968, siendo Ministro de Hacienda el doctor Manuel Ulloa Elías, dispuso que, ante la grave situación económica que padecía el país, el Congreso de la República (dominado por la coalición de oposición APRA-UNO) autorizaba al gobierno a dictar medidas de carácter extraordinario para dar solución al desequilibrio estructural de las finanzas públicas, fortalecer la balanza de pagos y fomentar el desarrollo integral de la economía. Dichas medidas se plasmaron al emitirse diversos decretos supremos que contaron con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y, con cargo de dar cuenta en forma individual al Parlamento (Eguiguren, 1979, p.31). Al amparo de esta autorización, se dictaron numerosos decretos supremos, entre ellos los DD.SS. Nros. 287-68-HC y 297-68-HC, que modificaron y derogaron leyes formales expedidas por el Congreso.

Como puede apreciarse de las normas reseñadas, las normas con carácter excepcional han venido siendo utilizadas para regular temporalmente situaciones que configuren una urgente necesidad nacional, siempre y cuando estas sean aprobadas por el Poder Legislativo mediante una ley, -no siendo consideradas como legislación delegada por su temporalidad-, pero que podían ser emitidas cuando el Parlamento este en actividad o durante el receso parlamentario y, en algunas situaciones se obligó que el Jefe de Estado “*diera cuenta*” al Parlamento de la norma emitida.

II. ENFOQUES TEÓRICOS SOCIO –JURÍDICOS

Al hacer un recuento histórico de los textos constitucionales en nuestro país, podremos apreciar que las primeras constituciones diseñaron en forma más drástica el principio de separación de poderes, ello, se denota al realizar una revisión formal de las cartas políticas, percibiendo que, en las últimas constituciones, no se tuvo ese margen de diferencia sobre todo en el ámbito legislativo.

La primera Constitución peruana, la Constitución de 1823, dispuso que *“solo a los representantes del Congreso les compete la iniciativa de leyes”* (Art.61). Sin embargo, se puede constatar una temprana flexibilización del principio acotado, con la Constitución de 1826, la cual disponía que el Ejecutivo podía presentar a las cámaras parlamentarias los proyectos de ley que juzgue conveniente (Art. 62); las constituciones de 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933 que mantuvieron dichas disposiciones hasta la Constitución de 1979, que incorporó la facultad de legislar al Poder Ejecutivo por delegación del Parlamento y la atribución del Presidente de la República para emitir medidas de emergencia por medio de los llamados Decretos de Urgencia (Art. 188 y 211 inc. 10), siendo que dichas atribuciones se mantienen en la Constitución de 1993.

En la misma línea, podemos encontrar también la disposición constitucional que encomienda al Congreso de la República, a priorizar aquellas iniciativas legislativas (proyectos de ley) enviados con carácter de urgencia por parte del Poder Ejecutivo (Art 189); considerando que dicha disposición reconoce la apertura legislativa al Poder Ejecutivo, -lo cual llama nuestra atención-, en la medida que los ministros proponentes omiten el dialogo y la exposición de los fundamentos que motivan los proyectos presentados, a efecto que los parlamentarios brinden la debida atención y prioridad en su trámite, considerando que una actitud estrictamente formal, documental y de sólo proceso legislativo, podría afectar la independencia del Congreso como órgano constitucional en el marco de la separación de funciones.

2.1 La Constitución de 1993 y la separación de poderes.

Nuestro actual texto constitucional ha establecido una expresa separación de poderes, lo cual, se convierte en un elemento innecesario, considerando que dicho principio es propio de todo constitucionalismo, como bien señalan diversos juristas en el Derecho Constitucional. En la misma línea el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3760-2004-AA/TC, recogiendo lo conceptuado en la doctrina clásica al señalar que:

“Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado. Ello, sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimientos estancos; sino que exige también el control y balance (check and balance) entre los órganos del Estado” Fj. 23-24.

La forma de gobierno adoptada por el Perú, es muy particular, si lo comparamos con los modelos clásicos. Es muy sencillo identificar notorias diferencias con el presidencialismo norteamericano, ello, especialmente por la manera como se relacionan las funciones del Estado, resultando una separación de poderes menos tajante, en apariencia más próxima al modelo parlamentario.

En esa misma línea, el sistema o modelo aplicado por nuestro país es “*siu generis*”, ello en razón, a que no se ajusta exactamente a los modelos clásicos del presidencialismo o parlamentarismo, siendo el modelo acogido por nuestro país uno de carácter mixto”, carente de algunos ajustes para un adecuado equilibrio entre los poderes del Estado.

Sobre lo dicho anteriormente podemos detallar algunas características:

2.2 El Poder Ejecutivo con facultades legislativas.

Como lo hemos señalado, nuestro sistema político embiste al titular del Poder Ejecutivo el rol de director de la vida política de nuestro país, ello, dado las prerrogativas que la propia Constitución le reconoce, siendo una de ellas, el contar

con la potestad de disolver el Congreso de la República, al igual que emitir normativa dentro de su competencia, es decir, por delegación y por excepción. La Constitución de 1993, establece una dualidad funcional entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo con muchos puntos de encuentro, ello, puede apreciarse desde la similitud de los mandatos en tiempo e inicio, así como también, por los múltiples sistemas de control político, ya sea del Legislativo al Ejecutivo o la potestad de observación legislativa (veto) del Ejecutivo frente a la potestad legislativa del Parlamento.

La función legislativa lejos de ser una potestad propia del Parlamento, en la actualidad se ha convertido en una potestad del Ejecutivo, no sólo se ha contemplado en la Constitución peruana sino también en la mayoría de constituciones del mundo. En tal caso, la facultad legislativa también se extendió al Ejecutivo, cuya producción normativa es superior a la parlamentaria.

“Este fenómeno se ha generado, por la valoración de lo práctico y rápido que lo formal y lento, como también a la necesidad de contar con conocimientos técnicos y científicos para legislar” (Egiguren, 1987, p.397).

La tarea legislativa ha sido reconducida a que se favorezca la intervención de expertos en estas materias y que los parlamentarios pasen a ocupar un papel secundario frente a temas álgidos. En tal sentido, si somos realistas no todos los presidencialismos podrían operar como el estadounidense, es decir, el contar con una separación tajante de poderes, para ello, la experiencia nos indica que los enfrentamientos y dificultades para llegar a un acuerdo entre ambos poderes, confirmaron en las asambleas constituyentes la necesidad de conceder al Ejecutivo la delegación legislativa, así como su iniciativa. Dicha medida, se convierte, en una solución realista, pero al mismo tiempo podría ser considerada con lesiva al principio de separación de poderes.

Siguiendo el modelo de muchas constituciones en el mundo que permite legislar al gobierno, el Ejecutivo peruano es quien más legisla en nuestro país a través de la potestad normativa reconocida en el texto constitucional, de igual forma mediante

proyectos de ley (1995, p. 25) en forma indirecta y de darse el caso de contar con mayoría parlamentaria, podría hacerlo también, mediante leyes ordinarias y orgánicas. Dicho contexto se agrava frente a la ausencia de una segunda cámara, que en algunos casos podría significar un proceso más largo para la emisión de normas ordinarias a cargo del Parlamento. Es por ello y en la realidad, pese a que la ley de autorización establece unos límites para el ejercicio de la legislación delegada, su excesivo uso ha sido frecuente.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA DECRETACIÓN DE URGENCIA

3.1. *Norma con rango de ley*

Revisando la doctrina constitucional podremos encontrar como antecedente lo señalado por el profesor francés Maurice Hariou, quien considera a los Decreto-Ley como la “*excepción a la teoría de la ilegalidad de los reglamentos*”, señalando que los Decretos de Urgencia “*en realidad (...) no es otra cosa que una excepción al principio de legalidad formal (...) el cual supone que (...) no puede en principio elaborarse (la ley) más que de una cierta forma, es decir por el órgano legislativo*” (Gascon, 1954).

La naturaleza que identifica a los decretos de urgencia es variable, ello, conforme a la legislación de cada país de referencia. Revisada la legislación comparada, hemos podido identificar que los decretos ley, decretos de necesidad y los decretos de urgencia, son emitidos por el titular del Poder Ejecutivo, tienen rango de ley aún sin pasar por el Congreso de la República. Luego de ser promulgados, el Congreso puede analizarlos y determinar si mantiene su vigencia o no, conforme al orden constitucional.

En el caso peruano, debemos tener como primera premisa que este tipo de norma nace de una “*excepción*”, nuestro sistema constitucional ha reconocido su existencia como medida excepcional a ejercer por parte del Presidente de la República, incorporándola al sistema normativo nacional. Sobre ello, cabe preguntarnos ¿cuál es el valor normativo de las leyes de carácter extraordinario?, dicha pregunta responde a diferenciar la norma con

rango de ley frente a decretos supremos, cuestionamiento que repercute en el alcance de los mismos.

El sistema normativo peruano responde a la pirámide de Kelsen, la misma que coloca a la Constitución como principal norma, luego las leyes con rango constitucional, determinados tratados internacionales, siguen las leyes orgánicas y las leyes de carácter general; sin dejar de lado finalmente a las normas y resoluciones de carácter administrativo. Las normas de rango constitucional y legal encuentran su fundamento en el principio de supra ordenación constitucional, mientras que las normas administrativas reposan en el de legalidad, sin dejar de lado los principios de jerarquía y competencia de la entidad que los otorga. Dicha diferencia de jerarquía, emisor y alcance normativo, conlleva a establecer diferencias entre las leyes propiamente dichas con los actos legislativos con rango de ley o leyes en sentido material. En tal caso, las primeras emanan del Parlamento siguiendo el procedimiento legislativo correspondiente, conllevando ello, a que la responsabilidad de la ley emitida sea del Congreso. Las normas con rango de ley, tendrán dicha calidad en razón a su contenido, respondiendo así al principio de reserva legal, con prescindencia de quien sea el órgano que las emita.

En ese orden de ideas, el decreto que desarrolle una materia reservada a ley, tendrá dicha condición sólo por su contenido; vale decir, debe ser considerada materialmente como ley, sin que ello signifique, que dicho tratamiento excepcional este contemplado en el sistema jurídico, estableciéndose para tal caso un procedimiento especial que le dé formalidad y validez a la norma.

Por ese mismo lado, apunta el jurista nacional Domingo García Belaunde, quien considera:

“el principio de la reserva de la ley debe entenderse hoy en dos sentidos, uno el sentido clásico o estricto, que aún permanece y conserva validez, y en otro en sentido moderno o relativo, que es el que se ha abierto paso en los últimos años. Así, en principio todo articulado constitucional debe desarrollarse por ley formal (más aún cuando el texto positivo a ella se reserva de la ley debe verse hoy, sobre todo, como una defensa del estatuto del ciudadano y como un fundamento para fijar un reparto de competencias, pero no como un impedimento para que el Estado cumpla sus fines, como es poder intervenir en la vida

económica del país que es, por otra parte, lo que se desprende del modelo de economía social de mercado que la Constitución ha consagrado (art. 115°). Claro está que esta posibilidad está siempre condicionada por los supuestos habilitantes, como son la extrema y grave necesidad, y sobre todo la provisionalidad...” (García D. , 1999).

Lo señalado por el maestro García Belaunde, conlleva a recordar que en doctrina existe la clasificación de dos grupos de norma con rango de ley, entre ellos podemos encontrar “*los decretos legislativos -tienen su origen en una ley autoritativa-, y los decretos de urgencia, ordenanzas de necesidad o decretos leyes, cuya naturaleza diferencia unos de otros (1999, p. 145).*”

En la Constitución de 1993 encontramos el inciso 19 del artículo 118° el mismo que reconoce las “*medidas extraordinarias*”, a ser utilizado por el Presidente de la República y el cual naturalmente es materializado mediante el decreto supremo. Por otra parte, el artículo 118° Inc. 8, reconoce la potestad del primer mandatario para reglamentar las leyes con el limitante de no transgredir ni desnaturalizar su contenido, pudiendo emitir decretos y resoluciones, siendo ambas normas competencias propias de su potestad. Lectura especial y adicional merece inciso 19 del artículo 118 mencionado, considerando el carácter extraordinario de aquellas medidas con carácter económico y financiero, con lo cual, se reconoce que dichas medidas en situaciones ordinarias, le correspondería el proceso legislativo ordinario. Al ser el contenido de los decretos de urgencia materias reservada a ley expresa, conlleva a que dichos decretos tengan dicho rango normativo.

3.2. *Justificación, competencias y control.*

Las medidas extraordinarias deben darse cuando se dé una urgencia y necesidad nacional, dichas medidas no son de carácter genérico sino específico, la materia que alberga es de carácter excepcional y de inmediata atención considerando su naturaleza y la repercusión de sus consecuencias (Marienhoff, 1970, pág 230). Adicional a ello, es relevante que la situación que albergue sea imprevisible y esta no pueda ser enfrentada de otra forma, en tal caso, situaciones como una invasión, terremotos, huracanes o emergencias económicas, etc., son claro ejemplo. Situaciones previsibles o rutinarias son de carácter ordinario a la función del Poder Ejecutivo, para ello cuenta con los decretos supremos.

Revisado el marco jurisprudencial comparado, encontramos una interesante definición del “*presupuesto de hecho habilitante*”, es decir, de aquel hecho que conlleve a la excepcional y urgente necesidad nacional de emitir una norma excepcional (decreto de urgencia o decreto ley), para tal caso, recogemos lo señalado por el Tribunal Constitucional Español que señala en el Exp 68/1983 y 111/1983 lo siguiente:

“que la extraordinaria y urgente necesidad no debe entenderse en el sentido extremo de una amenaza para la nación o el sistema constitucional, dado que para tales casos la Constitución ha previsto los mecanismos del régimen de excepción. En esa medida, debe pensarse más bien en situaciones en las que se configura una necesidad “relativa” respecto a las situaciones concretas en que se encuentren los objetivos de la actuación gubernamental los cuales, por razones difíciles de prever, requieren en alguna ocasión una acción normativa inmediata, en un plazo más breve que el requerido para la producción parlamentaria de una ley, pues de lo contrario, se perdería eficacia en la regulación de tales situaciones” (p.34)

Como bien señala el maestro Linares Quintana, dicha percepción conlleva una concentración de poderes en el Poder Ejecutivo, lo cual, solo encuentra justificación por la urgente necesidad nacional (Linares, 1970, p.25).

Por otra parte, un segundo punto a considerar en las medidas extraordinarias, es las materias sobre las cuales versan estos instrumentos normativos, nuestra constitución los limita a asuntos económicos-financieros. Sobre dicho punto, recogemos los problemas planteados por Eguiguren, al identificar dos variables complejas en razón a las normas excepcionales: *“la indeterminación de que se encuentren incluido en lo financiero y económico; por otra parte, si dichos aspectos pueden ser aquellos sometidos a reserva de ley para su regulación”* (1987, p. 446).

Respecto a que puede entenderse sobre *“materia económica y financiera”*, es necesario aplicar parámetros limitativos para la revisión de aquellos aspectos que cumplen con tal condición. El contenido económico y financiero es el elemento esencial en este tipo de normas y nunca lo accesorio, ello, porque una fórmula abierta del concepto podría llevar a todas las situaciones a ser consideradas como económico-financieras, afectándose así una serie de derechos fundamentales. De esta forma, las medidas extraordinarias deben estar relacionadas dentro de aquellos contenidos establecidos y delimitados en la parte

económica de la Constitución, sin comprometer de ninguna forma la parte dogmática y orgánica (1999, p. 20). Ello es importante resaltar, considerando que muchas de las materias reguladas por los Decretos de Urgencia, tienen incidencia económica y financiera, lo cual compromete aspectos tributarios, presupuestales, aduaneros, empréstitos, operaciones financieras y crediticias, etc., que afectan al ciudadano (Pacheco, 1987, p.29).

Por otra parte, podríamos preguntarnos *¿las medidas extraordinarias pueden regular materias sobre las que existe reserva de ley?*, sobre ello, el propio rango normativo de las mismas conlleva a que esto sea posible. Sin embargo, la vigencia de la norma extraordinaria no puede ser de larga data al desnaturalizarse la misma, es por ello, que, para evitar posibles abusos, debe verificarse su duración, teniendo vigencia mientras que el presupuesto habilitante extraordinario exista y que sea ratificado por el Parlamento. Sin perjuicio de ello, pese a la situación excepcional habilitante, no puede desconocerse la reserva legal respecto a temas propios de leyes orgánicas (García D. , 1999, p.32).

Los textos constitucionales de 1979 y la de 1993 señalan que el control de las medidas extraordinarias dadas por el Poder Ejecutivo, es decir el decreto de urgencia debe ser realizado por el Parlamento, al establecerse la obligación del Poder Ejecutivo de emitir los mismos *“con cargo a dar cuenta al Congreso”*, fórmula abierta al omitirse precisar textualmente en qué consiste el dar cuenta o cómo debe darse el proceso de fiscalización y cuál será el efecto y alcance del mismo.

El control sobre el decreto de urgencia se hace necesario dada la potestad legislativa reconocida al Poder Ejecutivo, la misma que es desequilibrante en la clásica división de poderes, más aún, cuando emite normatividad con rango de ley con la potestad de modificar, suspender temporalmente normas del mismo rango. En base a la potestad de control que la Constitución reconoce al Parlamento sobre los decretos de urgencia, éste deberá revisar la observancia de los elementos condicionantes para su expedición y por ende determinará su validez, convalidándolos o caso contrario los derogará (1979, p. 450).

3.3. Características generales del decreto de urgencia.

Existen diversas características que hacen que los Decretos de Urgencia tengan identidad propia frente a las demás atribuciones legislativas con las que cuenta el Poder Ejecutivo. A efecto de identificar tales características, es necesario recoger el trabajo realizado por la profesora María del Rosario Pacheco, quien recurriendo al derecho comparado establece las siguientes características (1987, p. 29):

- a) Atribución de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, la cual, está encargada generalmente en el Presidente de la República (en los sistemas parlamentaristas corresponde al Jefe de Gobierno), por ello requiere de refrendo ministerial.
- b) Tiene un uso indeterminado de tiempo. En algunos países su uso se encuentra condicionado a periodos de tiempo donde el Congreso no se encuentra sesionando; en otros casos –como el peruano- es posible la emisión de decretos de urgencia en cualquier momento, bajo la justificación de existir un estado de necesidad y urgencia.
- c) Debe generarse una situación de hecho habilitante, la misma que debe ser urgente y de excepcional necesidad de ser solucionada. Dichas condiciones están sujetas a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo. Las medidas otorgadas, no pueden propiciar amenazas a la nación, su población o el sistema constitucional –según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Español en el Exp. 6/1983 y 111/1983-, en tal situación, debería recurrirse a instituciones como los “*regímenes de excepción y los mecanismos de reforma constitucional*”. El centralizar dicha atribución en el gobierno, conlleva a responder a circunstancias urgentes y justificadoras, las mismas que deben ser solucionadas en breve plazo y estando las mismas dentro de la competencia gubernativa.

- d) El caso francés se torna en interesante, en la medida que su Constitución prescribe la necesidad que el Ejecutivo requiera previamente a la emisión de la norma o la promulgación de la misma, la aprobación de otro órgano del Estado, el Parlamento.
- e) La provisionalidad se convierte en un elemento esencial y de naturaleza de los decretos de urgencia, esto significa que su eficiencia definitiva está condicionada a ser refrendada por el Congreso de la República. Parlamento.
- f) La transitoriedad es una característica relevante, ello, porque la situación que motiva la norma debe ser excepcional, temporal y urgente/grave, siendo consecuente que solucionada la causa la medida desaparezca. La permanencia de la medida, conllevaría a reconocer una potestad legislativa al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la división de poderes.
- g) Adicional al control político realizado por el Parlamento, los Decretos de Urgencia pueden ser sujetos al control constitucional, mediante el inicio de una demanda de inconstitucionalidad que será conocida y resuelta por el Tribunal Constitucional.
- h) Finalmente, el rango de ley que tienen los decretos de urgencia determina su jerarquía en el sistema de fuentes, aunque se encuentren sujetas al control posterior del Congreso.

IV. LOS DECRETOS DE URGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Anteriormente nos hemos ocupado de los decretos de urgencia dentro de un marco comparado e histórico, pero es importante también entender la configuración de los mismos en la Constitución de 1993, la cual, reconoce en el inciso 19 del artículo 118°, la potestad del Presidente de la República de:

“dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta

al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia, de igual forma, el artículo 74° señala “los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria...”.

De igual forma los artículos 74° y 118° de nuestro texto constitucional, constituyen normas abiertas que autorizan el recurrir a dicha medida en forma discrecional, ello, al ser un elemento indeterminado en el texto constitucional, las características de interés nacional, materia económica o financiera, lo que genera un riesgo latente de desnaturalizar sin reparo alguno el principio de división de poderes, ello, porque el alcance del contenido de su interpretación queda como potestad discrecional del Presidente de la República (García de Enterría, 1996, p.219).

Nuestro texto constitucional otorga rango legal a los decretos de urgencia, como también le otorga fuerza de ley, con dichas potestades queda claro que goza de las potestades correspondientes a una ley ordinaria, pese a estar limitados a la materia económica y financiera (Gutierrez, 1995, p.109). Sin embargo, considerando su carácter abierto, en muchos casos los decretos de urgencia se han convertido en una herramienta normativa de uso recurrente en los regímenes presidenciales, siendo expedidos en forma desmedida y desnaturalizando así su esencia y finalidad.

De igual forma, en el inciso 2 del artículo 125 de nuestra actual Constitución, se establece requisitos de procedencia para la expedición de decretos de urgencia, los mismos que deben ser debatidos y aprobados en Consejo de Ministros para ser expedidos por el Presidente de la República. Deben contar con el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros, conforme lo establece el artículo 123 inciso 3 de la Constitución. Finalmente, el artículo 74 establece una prohibición al contenido de los decretos de urgencia y es que estos no pueden referirse a materia tributaria.

Como se ha visto, en el Perú los decretos de urgencia se configuran como normas con rango de ley, los cuales son expedidos frente a situaciones excepcionales o extraordinarias. El hecho que pueda expedirse sólo ante una situación excepcional o extraordinaria, tiene como principal fundamento el respeto a la separación de poderes que nuestro marco

constitucional reconoce, el mismo que restringe que confluyan en una sola potestad el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Sobre el particular, la doctrina afirma que:

“Se permite aquí una forma de dictadura constitucional que constituye una excepción al régimen normal de separación de poderes: debido a una situación extraordinaria, se autoriza que el Poder Ejecutivo, que detenga por sí mismo la atribución ejecutiva del Estado, haga suya por sí y ante sí (con cargo a dar cuenta al congreso) la función legislativa. Esta es una situación de dictadura porque se unifican en un sólo órgano, funciones que normalmente están separadas en varios. Es dictadura constitucional porque la Constitución la legitima” (Rubio, 1990, p.360).

Bajo dicha percepción se fundamenta el numeral 19 del artículo 118 de la actual Constitución, que reconoce la potestad del Presidente de *“dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso”*.

Si bien existe la potestad constitucional otorgada al Ejecutivo de emitir normativa, dicha potestad también es limitada por la propia Constitución, encontrando el primer mandatario límites a su potestad, conforme el artículo 74 del texto constitucional:

“Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria”, esto es, no se puede crear, modificar o derogar un tributo, ni establecerse una exoneración tributaria a través de estos decretos.

El rango normativo que la propia Constitución ha otorgado a los decretos de urgencia, conlleva a entender que los mismos cuentan con dos características, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el STC. Exp. N.º 00005-2003-AI, fj. 15, las mismas que son:

a) Fuerza activa

Al contar con rango de ley los decretos de urgencia, tiene la potestad de introducir innovaciones en el ordenamiento jurídico existente, considerando para tal caso los límites

establecidos por la Constitución. Sobre ello, es importante tener en claro, que dada la transitoriedad que caracteriza a los decretos de urgencia, estos, no podrían modificar en forma total normas de carácter permanente contemplados en leyes ordinarias, para tal caso, podrán regular condiciones alternas a los contenidos normativos, pero respetando el contenido fundamental de la norma que regula la situación que genera la norma excepcional.

b) Fuerza pasiva

Dado el rango normativo con el que cuentan los decretos de urgencia, estos encuentran como garantía que no puedan ser sujetos de modificación o derogación, sino es, por otra norma que tenga el mismo rango legal o rango superior. En tal sentido, el Poder Ejecutivo representado en el Presidente de la República, no puede cambiar mediante decreto supremo condiciones establecidas en un decreto de urgencia, en la medida que los decretos supremos tienen rango reglamentario.

V. VALIDEZ DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

Uno de los conceptos que podemos rescatar de la teoría constitucional y que corresponde a los decretos de urgencia, es la denominada “*dictadura constitucional dentro de un Estado Constitucional*”, -en la cual el Poder Ejecutivo tiene capacidad legislativa-, la cual, no es del todo absoluta, sino por el contrario tiene ciertos límites, siendo los dos principales el propio texto constitucional y el irrestricto cumplimiento de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce.

La tarea de control y revisión sobre los decretos de urgencia en nuestra normatividad vigente, se materializa a través de dos vías, la primera a través del control político (primera instancia actúa la Comisión de Constitución y Reglamento y posteriormente el Pleno del Congreso, conforme lo señala el artículo 91° del Reglamento del Congreso.) y la segunda vía, por medio del Tribunal Constitucional (control constitucional concentrado) conforme lo establece nuestra Constitución en su artículo 200.

5.1 El Control Político del Parlamento

La Constitución del Perú de 1993, no contempla en su texto un procedimiento de control *ex post facto* para analizar el contenido de los decretos de urgencia, como bien lo señaló en su momento el profesor Enrique Bernal Ballesteros (1997, p.569), para tal caso, se estableció únicamente en el inciso 19 del artículo 118° que señala “*el Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia*”, reconociéndose en el Parlamento su función legislativa y lo que implique la misma.

El Poder legislativo debe ejercer la función de ejercer el control sobre los decretos de urgencia, para ello, es importante determinar parámetros constitucionales que ayuden a identificar “*que es lo que se va a controlar*”. Para conseguir ello, es importante determinar en forma precisa cuales son aquellos requisitos, para poder determinar cuándo es constitucionalmente posible emitirlos y en qué casos el contenido de los mismos contraviene la Constitución y la ley.

Sobre ello, el Reglamento del Congreso señala en su artículo 91 lo siguiente:

"La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución (materia económica y financiera) y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro para la Economía nacional o las finanzas públicas".

El artículo mencionado reitera el mandato constitucional, al establecer que un Decreto de Urgencia requiere del cumplimiento de determinados elementos concurrentemente al tema de fondo que contenga.

La expedición de los decretos de urgencia son potestad exclusiva del Jefe de Estado, también es cierto que la propia Constitución otorga al Parlamento la oportunidad de derogarlos o modificarlos, al ser el titular de la función legislativa. Dicha potestad, responde a que el Poder Legislativo puede tener una posición distinta que será manifestada a través del control político que ejerce el Parlamento. En tal caso, si bien existe

deficiencias entre el control constitucional y el control político de los decretos de urgencia, ello, no conlleva a la inexistencia de un procedimiento de control parlamentario para los mismos.

Es por ello, que el artículo 90 del Reglamento del Congreso, desarrolla el procedimiento para el control parlamentario *ex post* de los decretos de urgencia de la forma siguiente: a) El Presidente al emitir un decreto de urgencia, debe dar cuenta del mismo al Parlamento, ello, dentro de las veinticuatro horas de publicado; b) Recibido el decreto de urgencia, el Presidente del Congreso remite el mismo a la Comisión de Constitución u otra comisión competente, para su revisión y opinión en el plazo de quince días. Emitida la opinión, esta es puesta a disposición del Consejo Directivo para su publicación y difusión; c) El contenido del informe versará sobre el cumplimiento de lo señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, al igual que, del cumplimiento de la urgencia, imprevisibilidad, trate de materia económica y financiera, que debe motivar la norma emitida. En caso contrario, recomendará su derogación; d) De aprobarse en el Pleno del Congreso el contenido del informe (dictamen), esta debe ser convertido en Ley.

Puede colegirse de lo señalado anteriormente, que la Constitución establece un adecuado balance entre la dictadura constitucional y la separación de poderes, al momento de señalar que el Poder Ejecutivo (Presidente de la República) al emitir un decreto de urgencia este obligado a dar cuenta al Poder Legislativo. Este “*dar cuenta*” al Congreso como señala Bernal Ballesteros, no puede considerarse simplemente como un acto estrictamente administrativo y estadístico, por el contrario, con dicho mandato se inicia el control político ejercido por el Parlamento mediante la Comisión de Constitución y Reglamento, la cual, tiene el “*deber*” de analizar el contenido de los decretos de urgencia emitidos por el primer mandatario. Frente a ello, el hecho de incumplir el control político -reconocido en la Constitución- por la Comisión acotada, reflejaría dos opciones: la primera reflejaría la desidia e inactividad de control por parte de la Comisión de Constitución del Congreso para ejercer el control político bajo su competencia y por otra parte, podría entenderse una “*convalidación tácita*” por parte del Legislativo respecto al contenido del decreto de

urgencia, lo cual, *“no significa que el mismo no pueda ser recurrido en sede constitucional por el propio Parlamento”*.

5.2 Control jurisdiccional de los decretos de urgencia

El rango de ley que ostentan los decretos de urgencia conlleva a que estos puedan ser pasibles de control constitucional y pueden ser declarados inconstitucionales por parte del Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 200 inc. 4 de la Constitución, mediante el proceso de inconstitucionalidad.

De igual forma, nuestra constitución reconoce la potestad de los jueces de ejercer el *“control difuso de constitucionalidad”*, mecanismo contemplado en el artículo 138 de la Constitución, al señalar que *“en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma inferior”*.

Si bien el Congreso de la República desarrolla control político sobre las normas de urgencia, el superar el control parlamentario o la inacción del mismo, no limita el control constitucional en órgano competente.

5.2.1 Requisitos del control constitucional jurisdiccional.

Nuestro texto constitucional es muy claro al señalar requisitos esenciales para expedir un decreto de urgencia, considerando que estos deben provenir de una situación excepcional, regular materias económicas y financieras, estar fundados en el interés nacional y deba darse cuenta al Congreso de los mismos. Nuestra doctrina valida un listado de requisitos muy similares a los contemplados en nuestra norma constitucional, los mismos son el primer punto de partir para su control.

Por su parte, el Tribunal Constitucional (TC) ha emitido diversos pronunciamientos respecto al tema, en tal caso, podemos citar lo estipulado en la sentencia del expediente N° 0008-2003-AI/TC, en dicho proceso constitucional se declaró la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 140-2001, recogiendo para tal caso, aquellos criterios de evaluación para determinar la validez de las normas de urgencia, estableciendo así el Tribunal Constitucional una línea jurisprudencial conforme lo dispuesto en las sentencias de los expedientes N.° 0007-2009-PI/TC (fundamentos 9 y 10), y el expediente N.° 0025-2008-PI/TC (fundamento 6).

Es así, que el propio Tribunal Constitucional estableció requisitos de naturaleza para determinar la validez de los decretos de urgencia, los cuales son:

a) Excepcionalidad

El decreto de urgencia es una norma excepcional, por lo cual debe tener como fin primordial el remediar circunstancias extraordinarias e imprevisibles, siendo ello, requerimientos que deben ser evaluados en relación a la situación en concreto, motivando la existencia de la norma excepcional, no a su propia voluntad, sino a las razones fácticas existentes previamente a su emisión y objetivamente identificables.

En tal sentido, la excepcionalidad es una característica propia de la naturaleza de los decretos de urgencia, diferenciándolos de los decretos supremos que son emitidos por el Ejecutivo. Dicha característica conlleva a que un decreto de urgencia, debe tener como finalidad la de dar solución inmediata a situaciones imprevisibles o extraordinarias, para tal caso, ambas condiciones deben ser corroboradas en atención al hecho que genera la norma excepcional, cuya existencia, no se origina en la voluntad de quien emite la norma

o en sí misma, sino que tiene origen en condiciones previas a su emisión materialmente identificables.

La doctrina en el Perú ha sido muy complaciente al momento de evaluar la legitimidad y la validez de los decretos de urgencia, utilizando para tal caso, una interpretación laxa, generando que los mismos sean utilizado como un instrumento normativo para la ejecución de programas gubernamentales, hecho, que no ha ayudado a mantener orden en el uso de dichos dispositivos. En ese orden de ideas, la “*excepcionalidad de los hechos*” no debe interpretarse en forma literal, es decir, a situaciones fortuitas o desastres naturales que conlleven a la necesidad de tomar medidas urgentes o de reacción inmediata. Existen situaciones que no son causadas por la naturaleza, pero cuyos efectos pueden ser tan o más devastadores que las calamidades que generan éstas y más aún tienen repercusiones tan o más importantes sobre el desarrollo de nuestra economía. Son frente a estas situaciones en las que el Poder Ejecutivo debe estar alerta para tomar las medidas adecuadas. Así, por ejemplo, nadie pudo predecir el llamado efecto tequila (México), que afectó al mundo en el año 1994 y los efectos que esto puede tener frente a las demás economías latinoamericanas, pero son este tipo de situaciones, las que ameritan o ameritarán una decisión oportuna de parte del Estado Peruano a través del Poder Ejecutivo, para tener una rápida respuesta frente algún factor exógeno que afecte la economía del país.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el STC. Exp. N.º 00008-2003-AI, fj. 59 considera que el decreto de urgencia debe estar orientado:

“(…) a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la “voluntad” de la norma

misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables”.

En ese sentido el TC requiere la existencia de una situación de excepcionalidad objetiva, que sea ajena a la voluntad del órgano facultado para emitirlo y que es acorde a la normatividad constitucional vigente. Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional reconoce la discrecionalidad que tiene el órgano político emisor, para determinar en forma unísona, cuándo se está ante una situación extraordinaria de urgencia:

“...reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español - criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que “en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma” (STC N.º 29/1982, F.J. N.º 3)”

Si bien es cierto se reconoce la potestad discrecional del Poder Ejecutivo, esta no se fundamenta en “qué” medida se otorga, sino la encontramos en “cuándo” se da. Adicional a lo señalado por el TC, consideramos que la discrecionalidad también debe alcanzar el “en qué”, es decir, a la diversidad de alternativas existentes y la elegida por el Estado. De limitar dicho contenido al “que” y “cuando”, estaríamos ante un ejercicio discrecional algo restrictivo.

b) Necesidad.

El requisito de necesidad no sólo se hace presente en la doctrina nacional, sino que también está inmerso en la legislación comparada que es recurrible por nuestro ordenamiento normativo. Dicho requisito no será requerido, cuando el contenido y la ejecución de la medida se da en forma anticipada y pública antes de la emisión de la norma de urgencia, por ejemplo, “*decretar la indisponibilidad de los ahorros*”

en forma previa a una apremiante crisis económica. Para tal caso, no es una exigencia la necesidad de recurrir y agotar otras medidas existentes.

Para el Tribunal Constitucional dicho requisito es importante, ello no sólo porque responde a una característica jurídica sino también a una característica lógica, para tal caso, rescatamos lo señalado por el profesor italiano Giovanni Sartori, quien considera que

“la legislación por decreto es el último recurso, ya que primero el presidente debe usar y cumplir con los procedimientos establecidos. No es conveniente que el gobierno por decreto se convierta en una autopista sin obstáculos, ni siquiera en situaciones intermitentes”
(1994, p.185).

Para el profesor argentino Néstor Pedro Sagüés, para la expedición de este tipo de normas es exigible *“la aparición (...) de un auténtico supuesto de imposibilidad material o de imposibilidad racional de cumplimiento de la Constitución”* (1993, p.470). En tal sentido, para la emisión válida de un decreto de urgencia, debe quedar claro que utilizar la vía ordinaria –recurrir al Congreso-, conllevaría un riesgo irreparable para el fin del mismo. En tal caso, de darse una situación de emergencia o estado de necesidad que requiera de una actuación inmediata por el Ejecutivo, es justificable el no recurrir a los mecanismos institucionales ordinarios.

El profesor español Vega García, citando al Tribunal Constitucional Español, señala que el término *“urgencia”* conlleva a *“aquella situación”* que pretende ser solucionada mediante un decreto-ley (equivalente al decreto de urgencia), no podría ser solucionado en forma satisfactoria recurriendo al procedimiento legislativo ordinario.

Es interesante lo señalado en la doctrina española, quienes consideran que la naturaleza del “*estado de necesidad*” se “*halla en la real existencia, pública y notoria, de un estado de necesidad y urgencia súbita, aguda y no previsible, que no admite esperar su tratamiento por el Poder Legislativo ante su inmediatez*” (Pérez, 1995, p.65). En tal sentido, la propia naturaleza de la norma de urgencia obliga a la realización de actos y que los mismos produzcan efectos inmediatos, conllevando a determinar la imposibilidad de recurrir a otras medidas o al trámite ordinario previsto en el texto constitucional para emitir normatividad ordinaria.

En el caso peruano, podemos afirmar que muchos de los decretos de urgencia expedidos, no han cumplido con demostrar una real necesidad de los mismos, desmereciendo así la excepcionalidad de su expedición. Frente a dicho supuesto, cabe recordar que existen canales ordinarios para la priorización de normatividad, es decir, de iniciativas legislativas, posibilidad contemplada en el artículo 105 de nuestra norma constitucional, la cual refiere que: “*tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia*”. En tal caso, podría el Ejecutivo intentar utilizar esta alternativa para determinadas normas, demostrando así que intentó agotar las vías ordinarias.

c) Se trate exclusivamente de materia económica y financiera.

Sobre este requisito, revisada la bibliografía nacional e internacional, podemos afirmar que es un requisito muy poco común en la legislación comparada a excepción de Colombia, cuyo texto constitucional en el artículo 213 reconoce tres situaciones en los cuales corresponde expedir decretos de necesidad y urgencia, siendo una de ellas, cuando:

"sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212° y 213° que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública".

Muchos de los textos constitucionales hacen referencia a condiciones de urgencia y necesidad, sin que mencionen la condición que se refiera a materia económica financiera como lo señala el texto constitucional peruano. Consideramos que dicha salvedad, conlleva a valorar el aspecto económico el mismo que repercute en el ejercicio de gobierno y la cosa pública, conllevando su mal manejo a desestabilizar un país, con consecuencias de mayor afectación que cualquier catástrofe de la naturaleza o conflicto armado.

En el Perú la principal forma para enfrentar aquellos riesgos que afectan las finanzas o economía pública, son los decretos de urgencia emanados por el Poder Ejecutivo, los cuales, tienen ciertas limitantes para su uso, sobre todo en determinados temas donde existe reserva de ley. En ese sentido, nuestra constitución política de 1993 ha sido muy reservada en su contenido, tal es el caso que encontramos diversos artículos constitucionales, tales como:

"(...) autorización para el ejercicio de la iniciativa pública empresarial (art. 60); las normas para conceder a los particulares los bienes de uso público (art. 73); armonía con el bien común (art. 70); el establecimiento de restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes (art. 72); las restricciones, condiciones de uso y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, por existir reserva de ley orgánica (art. 66); la materia tributaria por estar vedado expresamente "no pueden contener materia tributaria" (art. 74); la determinación de la aplicación de concurso público para contratar servicios y proyectos del Estado que corresponde a la Ley de presupuesto (art. 76); el procedimiento, excepciones y la respectiva responsabilidad de los concursos públicos para la contratación de servicios y proyectos corresponde a la ley; la Ley de Presupuesto "que anualmente apruebe el Congreso" (art. 70); los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas (art. 78), siendo dicha potestad sujeta de interpretación sistemática

de la Constitución y que más adelante detallaremos; la determinación de obligaciones y límites de empresas para recibir ahorros del público, así como regular la forma y alcances de dicha potestad (art. 87)”.

Sobre ello, podemos concluir que al referirnos a la materia económica nos circunscribimos en esencia a la administración recta y prudente de los bienes que responde al Estado. Por otra parte, cabe señalar que lo “*financiero*” corresponde a lo relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles. En tal sentido, para una adecuada aplicación de ambos criterios, estos deben ser implementados en forma integrada.

Como antecedente parlamentario, podemos acotar lo señalado por el ex parlamentario Carlos Chipoco, quien sostuvo que “*la definición del ámbito económico y financiero puede también buscarse en el propio texto constitucional, específicamente en el Título III (“Del Régimen Económico”)*”. Además de ello, señala el ex parlamentario Carlos Chipoco, que “*se encuentran algunos de los temas básicos de economía y finanzas, entre otros: libre competencia, libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, inversión nacional y extranjera, moneda extranjera, propiedad, y presupuestal, sistema monetario, estabilidad monetaria, régimen agrario, entre otros*”. Sobre dicha definición, percibimos que extiende las materias sobre las cuales podrían emitirse los Decretos de Urgencia, dándoles un carácter ilimitado, desnaturalizando así, el contenido y finalidad de dicha normativa.

Al analizar los Decretos de Urgencia, podemos identificar como un problema relevante el que estos, no albergan en forma directa la materia económica y financiera, por el contrario, la abordan de forma general y tangencial. Cabe recordar que las acciones y medidas que

sean desarrolladas o implementadas por el estado, siempre tendrán implicancia económica, considerando que, en la administración pública no existen ámbitos aislados, generándose en la mayoría de casos ejercicio presupuestal. Es por ello, que el no abordar en forma directa la materia económica y financiera, constituye la desnaturalización de la institución y del poder, al utilizar dicha prerrogativa con fines distintos al contemplado en texto constitucional. *“No debemos olvidar que estamos ante una institución que se utiliza en vía de excepción, pues esta fue la voluntad del constituyente y de la Constitución. Lo que los constituyentes quisieron, fue reducir al máximo el ámbito de aplicación del decreto de urgencia”* (Ruiz, 2004, p. 21).

En tal sentido, consideramos que los decretos de urgencia deben reflejar su vinculación con la materia económica y financiera de manera directa y esencial como elemento de fondo, lo cual, debe ser verificable en su contenido y alcance. Como bien señala Ruiz Molleda, puede utilizarse para tal caso, la noción de contenido esencial del precepto constitucional, el principio de desviación de poder, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

d) Transitoriedad.

“Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa” (STC Exp. N.º 00008-2003-AI, ff. 62.).

Los hechos que generan el decreto de urgencia deben ser extraordinarios, temporales y de gravedad, dado que, una vez solucionada la causa habilitante, su propia naturaleza excepcional es que quede sin efecto. Cabe recordar que los decretos de urgencia no

deben ser permanentes, dado que no buscan legislar sino, generar, paralizar o modificar transitoriamente cierta situación.

La temporalidad de los decretos de urgencia se manifiesta al tratarse de medidas transitorias, que no constituyen ley con carácter permanente y que produzcan el mismo efecto, caso contrario, se consideraría a los mismos como una potestad legislativa paralela, incompatible con el ordenamiento constitucional.

El carácter transitorio puede verse regulado por la propia norma en cuanto sea la misma quien ponga su plazo de vigencia, siendo ello un requisito imprescindible, caso contrario podría entenderse que los Decretos de Urgencia pueden regir en forma indefinida. De igual forma el marco convencional reconoce que los Estados pueden emitir normatividad de carácter excepcional por periodos determinados a la emergencia o la situación que lo genera, conforme al Inc. 1 del art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La doctrina ha buscado regular la permanencia de los decretos de urgencia, señalando que *"por la naturaleza extraordinaria de estos decretos, su vigencia debe ser necesariamente temporal, justificada por la situación excepcional que motiva su dictado"* (Cantuarias, Et al, 1991, p. 30), es por ello, que decretos no pueden derogar leyes otorgadas en el seno Parlamentario, solo pueden suspender temporalmente los efectos de las mismas, siempre y cuando exista el hecho habilitador de la norma de urgencia, caso contrario, no tendría sentido dicha institución al igual que su control por parte del Congreso de la República.

"Siendo el hecho que motiva el decreto de urgencia uno extraordinario, temporal y grave, una vez solucionada su causa, lógico es que la medida desaparezca. Sostener lo contrario equivaldría a permitir una

potestad legislativa del gobierno, incompatible con la división de poderes" (1991, p.32).

En esa línea, la provisionalidad viene a ser también un factor de revisión del Congreso, el mismo qué, deberá verificar que los decretos de urgencia no sean expedidos en forma desmedida, no supere un tiempo razonable de vigencia, factores para determinar su convalidación, caso contrario deberá requerir su conversión en ley formal o derogación. Mediante dicha potestad, el Parlamento ejerce el control sobre el acto gubernamental, de esta forma, se consolida no solo el equilibrio de poderes sino también el rol fiscalizador de los mismos (Ballesteros, 1190, p. 150).

e) Generalidad.

“El principio de generalidad de las leyes alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el interés nacional el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad” (STC. Exp. N.º 00008-2003-AI, ff. 68).

El requisito de generalidad conlleva al “*interés nacional*”, siendo que dicho requisito es un elemento indispensable para la validez de los decretos de urgencia, considerando que, al ser una norma con rango legal, su alcance debe ser general, lo cual, es concomitante a la finalidad de proteger el interés público y no el de personas determinadas.

La generalidad no es un presupuesto que tenga validez por la simple discrecionalidad del Poder Ejecutivo, tal condición puede ser susceptible de ser merituada en sede judicial en caso que tal condición sea un concepto indeterminado (Salas, 1991, p.274). En tal caso, la causa que motive un decreto de urgencia debe ser una verdadera emergencia pública la cual debe ser verificable en sede jurisdiccional en

caso de ser cuestionada. Puede darse el caso que el Gobierno declare una “*emergencia económica*” dicha declaración deberá corresponder a criterios jurídicos objetivos y facticos que motiven la misma, dejando de lado la discrecionalidad que faculta al Ejecutivo, que en muchos casos se refieren a criterios extrajurídicos y subjetivos de diversa índole.

Sobre ello, cabe recordar lo resaltado por Enrique Bernaldes:

(...) “un ejemplo del uso tergiversado de los decretos de urgencia se produjo durante el segundo mandato del Presidente Fujimori, donde se otorgó el decreto de urgencia N° 005-96 que suspendió la importación de vehículos usados de transporte terrestre. El único considerando del dispositivo fue el siguiente: El volumen de importación de toda clase de vehículos usados de transporte terrestre ha resuelto la notoria escasez inicial del parque automotor. ¿Era este un argumento invocable? Lógicamente no, pues a decir del propio Reglamento del Congreso (art. 91), la Comisión de Constitución calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del Art. 188 de la Constitución y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye para la economía nacional o las finanzas públicas. Es obvio que la importación de vehículos usados no era una situación extraordinaria ni imprevisible (1997, p.569).

El requisito del interés nacional tiene como origen el texto constitucional de 1979, desde entonces, la imprecisión del requisito ha conllevado a su indefinición, no contando con un adecuado desarrollo legislativo. Como antecedente a ello, podemos encontrar el pronunciamiento del Colegio de Abogados del 12 de abril de 1987, con motivo del uso excesivo y descontrolado de los Decretos Supremos extraordinarios por parte del Presidente de la República.

El pronunciamiento del gremio de abogados señalaba:

*“2. La experiencia vivida hace recomendable que al más breve plazo el Congreso de la República dicte una ley que desarrolle los alcances del inc. 20 del artículo 211 de la Constitución, (...) Dicha norma debería contener, cuando menos, las siguientes disposiciones:
(...)”*

b. Regular con precisión (...) "los criterios para calificar el interés nacional que exige la expedición de esta norma".

Sobre lo señalado, podemos concluir que el “*interés nacional*” debe ser considerado como:

“un motivo y/o asunto que no solo concite el interés de un sector determinado de la población ni mucho menos de una o dos localidades, sino como un objeto de preocupación y consideración de interés general; si perjuicio que el fondo de la norma de emergencia pueda desprender características de localización y focalización en una zona determinada” (2004, p.39).

Sin embargo y en adición a lo señalado, es muy claro que es una tarea compleja el establecer un concepto que englobe en forma total la característica de “generalidad”, siendo aún, un término indeterminado jurídicamente y que dada la potestad presidencial, conlleva a que dicha tarea recaiga en el Poder Ejecutivo cuando tenga que otorgar los decretos de urgencia, considerando además que el interés nacional, no puede ser entendido en forma unívoca, muy por el contrario, deber ser integrado y entendido en forma conjunta con los demás requisitos, lo cual conlleva, a que la lectura de la norma de emergencia realmente cumpla con las características de extraordinaria, necesaria, de urgencia y demás condiciones.

f) Conexidad.

“Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes” (STC. Exp. N.º 00008-2003-AI, f. 59.)

La conexidad es una característica muy poco desarrollada en la teoría, encontrando su conceptualización mayormente en la jurisprudencia de los órganos de administración de justicia. Para nuestro país, el Tribunal Constitucional recoge lo señalado por su homólogo español, al señalar

que dentro de la potestad del primer mandatario del país se encuentre el expedir decretos de urgencia, de igual forma establece limitaciones al no permitirle al Presidente de la República incorporar en los mismos:

“cualquier género de disposiciones ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad” (STC. Exp. N.º 00008-2003-AI, fj. 59.).

En base a lo señalado, el contenido de las medidas excepcionales expedidas y los beneficios que contengan las mismas al ser aplicadas, deben ser elementos correlativos y coherentes en el contenido de los decretos de urgencia, evitando de esta forma acciones diferidas en el tiempo o posteriores actos de delegación normativa, hechos que desnaturalizarían una situación excepcionalmente de urgente atención.

En la misma perspectiva el Tribunal Constitucional peruano recurriendo a su homólogo español, reconoce algunos límites a la potestad del Presidente al emitirse los Decretos de Urgencia, no pudiendo incorporarse en los mismos:

“cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad” (STC. Exp. N.º 00008-2003-AI, fj. 59.).

En ese orden de ideas, consideramos relevante lo establecido por el Tribunal Constitucional peruano, al exigir como elemento de naturaleza y validez del decreto de urgencia, la necesaria relación cierta de causa directa e instantánea entre la medida propuesta en la formula legislativa

y las condiciones graves, urgentes y apremiantes que se pretende solucionar y que motivan el mismo.

VI. DEFICIENCIAS EN EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

La tarea de analizar el contenido de los decretos de urgencia es una tarea compleja, podemos advertir que nuestro texto constitucional contiene muchos vacíos y omisiones lo cual dificulta dicha tarea. Sobre ello, podemos mencionar:

- a) No hay una delimitación precisa en razón al *“momento determinado”* en el cual, el primer mandatario este facultado para emitir un decreto de urgencia, en tal sentido, podría hacerlo en cualquier momento sin limitante del receso legislativo. Si bien el artículo 118 Inc. 19 considera la obligación de dar cuenta al Congreso, no es específico en la determinación del periodo de receso parlamentario.
- b) La Constitución no establece la obligación del Parlamento de ratificar los decretos de urgencia luego de ser emitidos por el primer mandatario, más aún, cuando son de carácter de provisional. Nuestro texto constitucional solo hace referencia a la obligación de *“dar cuenta al Congreso”*, obligación que está siendo considerada por Presidente de la República como la sola remisión de la medida de urgencia expedida. El dar cuenta, se cumple con la remisión de un oficio que enumera el o los decretos de urgencia promulgados conforme lo señala nuestro marco constitucional, sin que ello signifique la negativa de sustentar la urgencia o necesidad de tales normas, la naturaleza extraordinaria de su contenido, el contenido económico y financiero y el interés general invocado.
- c) Los decretos de urgencia tienen carácter transitorio, dicha característica no está debidamente precisada en nuestro actual texto constitucional. La Constitución de 1979 marca una diferencia clara, al contemplar en el artículo

211 concordante con el artículo 132 que “*en situaciones de crisis grave o de emergencia el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario*”. El texto constitucional de 1993 no hace referencia directa o indirecta frente a dicha situación, ello, queda a libre albedrío del Presidente de la República, como también, no se establece la prohibición o control de la prórroga de aquellas medidas de fondo que son parte de los Decretos de Urgencia.

- d) Si bien existe el control político y también control jurisdiccional de los decretos de urgencia, podemos apreciar que el primero de ellos, es poco efectivo y tardío, siendo que, al momento de aplicar el segundo control, es decir el jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional, en muchos de los casos ha sucedido que los efectos de la norma cuestionada hayan cumplido sus fines, quedando los mismos materializados.

**CAPITULO II: POTESTAD LEGISLATIVA DELEGADA DEL JEFE
DE ESTADO**

“LOS DECRETOS LEGISLATIVOS”

I. ORIGEN Y REGULACIÓN DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Para tener un mejor conocimiento y alcances de los decretos legislativos, consideramos necesario desarrollar un vistazo histórico comparado de dichos instrumentos normativos en los sistemas clásicos.

1.1. La delegación legislativa en el derecho anglosajón

Uno de los principales antecedentes de esta figura se encuentra en Inglaterra, donde la delegación legislativa nace producto de la necesidad de dar solución a una serie de urgencias sociales surgidas en el siglo XVIII, las mismas que se vieron incrementadas a raíz de las múltiples reformas sociales y legales que, en razón de exigencias técnicas de singular complejidad, el Parlamento fue incapaz de afrontar por sí solo (Donayre, 2001, p.101).

Este fue el principal motivo para dar inicio a la potestad legislativa del Ejecutivo, cuyo activismo legislativo genera el riesgo de la comisión de excesos por parte de este poder del Estado, considerando para ello necesario crear una comisión que examine y delimite los poderes ministeriales al respecto, a efectos de subsanar y prevenir futuras arbitrariedades.

La práctica de la delegación, que es anterior al siglo XX tiene ejemplos en la Ley de Mercado de 1385 y en las dictadas bajo la autorización plena que se hiciera a Enrique VIII desde 1539 a 1547. Sin embargo, *“el poder para legislar cuando es delegado por el Parlamento, difiere del propio poder del Parlamento para legislar”* (2001, p.148). El Parlamento es supremo y su poder para legislar es por lo tanto ilimitado, puede hacer que las cosa sean más grandes o más pequeñas, puede expedir leyes para una gran nación al igual que dictar una excepción en beneficio de un individuo particular. Pero cualquier poder delegado por el Parlamento es necesariamente subordinado a este, dado que, dicha potestad no es ilimitada y se regula en razón a los términos conforme fue delegado” (Bledel, 1997, p.180).

El incremento de la legislación delegada conlleva según el profesor Bledel el sello del colectivismo, porque inicialmente el límite a tal potestad se encontraba en la emisión de normas sobre materia de defensa y policía, pero no se autorizaba ni el volumen ni la necesidad de recurrir a otro órgano que le auxiliase en el cumplimiento de su función. En Inglaterra dicho incremento ha dado como resultado una legislación desordenada, en la que la multiplicidad de denominaciones que se le asignan a las normas así expedidas y la similitud con otras formas de legislar no dejan de generar confusiones como tampoco lo hacen los mecanismos de control que se establecen a discreción del Parlamento.

1.2. Las ordenanzas en el Derecho francés

Las ordenanzas, nombre que reciben las normas de naturaleza delegada en Francia, tienen como limitación material inicial el ámbito del Derecho Público, prohibiéndose expresamente que su contenido abarcara material propia del Derecho Privado.

En Francia a diferencia de otros países –entre ellos Inglaterra, Alemania, Estados Unidos y España-, la legislación por ordenanzas no tiene el común origen de las nuevas necesidades sociales, que marca la intervención activa del Estado. Sin embargo, la labor de armonización y recopilación de la legislación que a través de estas se hizo en sus inicios, fue de vital importancia durante el antiguo régimen. Posteriormente, el uso ilimitado de las mismas que hiciera Carlos X determinó que perdieran su poder de reformar leyes y derechos fundamentales.

Por otro lado, la práctica ya consolidada de la delegación plena (plenos poderes) que caracteriza a Francia, fue introducida durante la primera Guerra Mundial como una medida para un gobierno en crisis y se convirtió después en una medida de ejecución frente y permanente, habiéndose inclusive realizado las principales reformas del Estado a partir de los años 30 utilizando este tipo de norma. *“Francia había caído en dicho periodo en la anarquía sin la técnica de los pleins pouvoirs para evitar una repetición de esta costumbre, aunque políticamente indispensable, la Constitución de 1946 prohibió expresamente la delegación de facultad legislativa”* (Loewenstein, 1983, p.277).

1.3. La habilitación legislativa en Alemania

La legislación delegada en Alemania se cristaliza a través de la habilitación, cuya expresión idiomática es la del *Ermächtigung* o transferencia del poder normativo. En la Constitución del Reich de 1871, el Kaiser gozaba de un ámbito propio de atribuciones distinto al privativo de la ley. La reserva de ley se encontraba descrita en la famosa cláusula de la libertad y la propiedad, que la doctrina alemana considera piedra angular del Derecho Público, reservando ambos ámbitos a la esfera exclusiva de la ley (Baño León, 1991, p.44).

Esta reserva, así condicionada por el principio monárquico, tiene una repercusión que se proyecta en la esfera de las relaciones Ejecutivo-Legislativo dentro de lo que Baño León ha convenido en denominar repercusión político-organizativa. En tal sentido, *“las cámaras no son ilimitadas en su competencia, encuentran su límite en la materia que la norma fundamental les reserva. El poder corresponde originariamente al Monarca: cuyo origen es residual pero nunca podrá ser derivado”* (1991, p.44).

La mayoría de autores coincide en establecer dos tipos de ordenanzas: unas que son reconocidas estrictamente como de derecho y otras de naturaleza administrativa. Las primeras tienen la potestad de crear, innovar e introducir modificaciones en el ordenamiento existente a diferencia de las segundas que se circunscriben a un ámbito normativo ya establecido, considerando que tienen efectos dentro de él y sólo se aplican al interior del organismo administrativo al cual regulan.

Como en el caso de Francia, también se debatió en el Derecho Público de Alemania la existencia de la potestad reglamentaria independiente y preventiva de la Corona: de allí deviene la tradición de determinar las materias reservadas a la ley, sobre todo en lo que se refiere a la propiedad y libertad de los ciudadanos como una forma de proteger a estos de los posibles abusos en los que podría incurrir el Ejecutivo. Por lo tanto, la regulación pertinente a materias reservadas sólo se hacía efectiva previa habilitación del Parlamento (2001, p.115).

II. RESEÑA HISTORICA DE LA DELEGACION DE FACULTADES EN PERÚ

2.1. *Antecedentes históricos constitucional*

En la historia del Perú, pocos han sido los textos constitucionales que han contemplado la figura de la delegación de facultades para legislar otorgada por el Parlamento al Poder Ejecutivo. Dicha potestad tuvo su origen con la reforma constitucional llevada a plebiscito en la Constitución de 1933 realizada en el año de 1939, posteriormente derogada en 1945, hecho que no fue obstáculo para que en el gobierno desarrollado entre los años 1963-1968, el Parlamento autorice al primer mandatario a legislar mediante “*decretos supremos con fuerza de ley*”, ello, sobre determinadas materias, considerando que el Parlamento se encontraba en receso. Por otra parte, cabe recordar también que la figura de la delegación normativa estuvo incluida en el texto del Anteproyecto Villarán de 1931.

Recordemos que la inviabilidad que se daba a la fórmula de la legislación delegada era contraria a la coyuntura sociopolítico del momento -predominaba el Poder Ejecutivo-, lo cual, era una constante -ello por las innumerables dictaduras militares y civiles-, lo cual generaba un hiper presidencialismo que devenía del caudillismo político o lo que también conocemos como mesianismo político.

En los últimos años del gobierno de Benavides, mediante el Decreto Ley N° 8875 del año 1939 se convocó a un plebiscito, con el objeto de aprobar reformas constitucionales para incrementar las atribuciones del Presidente, siendo una de las principales reformar el establecer la legislación delegada (Pease, 2010, p.18). Posterior a ello, en junio de 1939, se emite los Decretos Ley N° 8929 y N° 8931, que incorporaron al texto constitucional la posibilidad de la delegación normativa, incorporando el inciso 24 al artículo 123° de la Constitución, considerando para tal efecto la necesidad de Ley autoritativa del Parlamento, con las características que ya conocemos. Dicha prerrogativa tuvo vigencia y se ejecutó en los años 1939-

1945 durante el primer gobierno del presidente Prado, posterior a ello fue derogada por Ley N° 10334 (29/12/1945).

Posteriormente ya entre los años 1963-1968 en el desarrollo del primer gobierno de Fernando Belaunde, se le facultó -al arquitecto Belaunde- a emitir decretos supremos con alcance y rango de ley, producto de dicha delegación se emitió la Ley N° 16403 (04/02/1966), que, entre muchas normas, conllevó a aprobar las iniciativas legislativas del Código Tributario y Código de Aduanas promovidos por el gobierno.

En la década de los sesenta, cabe recordar la Ley N° 17044 producto de un arduo debate en sede parlamentaria (20/07/1968) y promulgada por el presidente Fernando Belaunde, mediante la cual, se otorga facultades al Poder Ejecutivo por el plazo de 60 días, para adoptar las medidas que requiera necesaria para buscar remediar el desequilibrio estructural de las finanzas públicas, ello, a efecto de los graves problemas financieros y económicos por los que atravesaba el Perú en aquel momento.

“Bajo tal autorización se dictaron más de 300 decretos supremos que afectaron grandes campos del derecho nacional, y en especial lo relacionado a aduanas, tributación, legislación civil, construcción, hacienda, empresas públicas, vivienda, minería, etc. Es decir, todo un universo legislativo que tuvo consecuencias positivas” (2010, p.32).

Caso distinto sucedió con la Constitución de 1979, la misma que si contemplaba expresamente la legislación delegada, ello, puede verse del artículo 188 de dicho texto constitucional al señalar:

Art. 188

(...)

“el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifique la ley autoritativa”. Estos decretos están sometidos, “en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley” (Eguiguren F. , 1985, p.135).

De igual forma, encontramos el inciso 10 del artículo 211 de la citada Constitución, que se estableció el rango normativo de ley para los decretos legislativos que sean expedidos previa delegación de facultades por parte del Parlamento, considerándose también la obligación de dar cuenta de los mismos.

2.2. El Decreto Legislativo en el texto constitucional de 1993

El texto constitucional vigente en el Perú es de 1993, dicho texto conserva para el Parlamento la potestad normativa o titularidad de emitir leyes conforme al artículo 102, sin perjuicio que reconoce también la posibilidad de delegar la facultad legislativa al Presidente de la República (art. 104). El control normativo de una norma con rango de ley, lo vemos desarrollado en el proceso de acción de inconstitucionalidad (inc. 4 del art. 200), en el cual, obran aquellas fuentes con tal condición normativa, como son: las leyes ordinarias y especiales, los decretos de urgencia, decretos legislativos, tratados internacionales, reglamento del congreso y las ordenanzas de los gobiernos sub nacionales.

Nuestro actual texto constitucional de 1993, contempla en el artículo 104 la delegación de facultades legislativas del Poder Legislativo hacia el Poder Ejecutivo, el cual señala:

"Artículo 104° . -

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecido en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo."

Como puede verlo al comparar los textos constitucionales de 1979 y de 1993, podemos advertir que la vigente carta constitucional, no realiza mayor innovación

al texto predecesor, repitiendo casi en todo la fórmula legislativa existente en la Constitución de 1979. En tal sentido, ley autoritativa es una norma ordinaria, reiterando la única condición de especificar las materias que son delegadas al Ejecutivo y el plazo en el cual esta debe ser ejercida.

Lo novedoso de la Constitución de 1993 es la consignación de algunas materias que no pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo, el texto actual impide al Parlamento delegar aquellas materias que el propio Parlamento no puede delegar a su Comisión Permanente. El texto constitucional es claro al señalar en el inciso 4 del artículo 101, que son indelegables las materias comprendidas en la reforma constitucional, la Ley del Presupuesto de la República y Cuenta General de la República, la aprobación de tratados, leyes orgánicas. El impedimento de la delegación de elaboración de leyes orgánicas, conlleva a una mayor seguridad en el ordenamiento y regulación del Estado, evitando así una práctica parlamentaria utilizada anteriormente por el Ejecutivo y que conlleva a cometer muchos errores y excesos.

Respecto a los alcances, contenido sobre que materias tienen que ser reguladas mediante Ley Orgánica, el texto constitucional de 1993 supone un avance relativo frente a su antecesor, sin que ello signifique una mayor prescripción al respecto. En esa misma línea, encontramos el artículo 106 del texto constitucional, el cual no aborda con mayor profundidad el contenido de las leyes orgánicas, señalando sucintamente que dichas normas, tienen como fin la regulación de *“la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica esté establecida en la Constitución”*. Dicha ausencia constitucional se ha visto complementada con la Ley N° 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo), la cual, reconoce e identifica la estructura del Estado y su necesaria regulación.

III. NATURALEZA DE LA DELEGACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO

La naturaleza de los decretos legislativos parte de ser una medida normativa que busca responder normativamente frente a situaciones problemáticas y complejas, en la misma línea Montero Gibert, señala que dichas situaciones se caracterizan por las dificultades técnicas y específicas que requieren de normatividad estrictamente técnica (1984, p.109), frente a dichas situaciones, se considera que el Poder Ejecutivo, se encuentra en mejor condición —servicios de asesoría y consultoría al igual que infraestructura— para elaborar el contenido de complejidad técnica en la tarea legislativa, en tal caso, se delega al Ejecutivo dicha complejidad y necesidad, imponiéndose para tal caso, límites materiales, temporales y lineamientos para su ejecución (De Otto, 1999, p.183).

La principal función que tiene el Congreso de la República es expedir leyes, siendo esta una facultad originaria (De Otto, 1999, p.184), que excepcionalmente y en condiciones determinadas puede ser delegada al Poder Ejecutivo, considerando para tal caso, el principio de interacción de poderes que va de la mano con el principio de separación de poderes.

En nuestro país, la legislación delegada ha sido un factor común en la relación Ejecutivo-Legislativo, en las últimas décadas, muchos podrían decir que se desnaturaliza la función legislativa del Parlamento, pero no podemos negar que ha sido el Ejecutivo quién ha legislado más que el Legislativo en los últimos años (De Eguren,^{1990, p. 164})

Si bien es cierto el Parlamento tiene la tarea legislativa, esta no es exclusiva a dicho poder del Estado, el propio texto constitucional también reconoce dicha potestad legislativa al Poder Ejecutivo, pero ello de forma excepcional. En tal sentido, conforme lo establece los artículos 104 y 118 de la Constitución, el primer mandatario del país, puede emitir decretos legislativos y decretos de urgencia considerando siempre, que es una facultad derivada mas no originaria, conforme sean expedidos de acuerdo a los supuestos contemplados en el texto constitucional.

La existencia de los decretos legislativos se sustenta en parte, por la inmediata actuación del Poder Ejecutivo en la implementación de políticas públicas frente a problemas que reclaman medidas de tal naturaleza. Sobre este mismo punto se pronuncia Juan Sebastián Piniella, cuando sostiene que:

“la existencia del Decreto Legislativo se justifica por una doble motivación; en primer lugar, por la sobrecarga de trabajo que comporta la actividad legislativa ordinaria en el moderno Estado asistencial, así como por razones de orden técnico y de especialización, ya que se considera que la administración pública al servicio del Gobierno dispone, para determinados supuestos, de superior experiencia y técnicos para acometer la elaboración de leyes excesivamente complejas” (Pinella O., 1994, p. 70.)

Si bien es cierto, en muchos de los sistemas políticos existentes, se toma esta figura como un elemento de cohabitación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, es importante, establecer la delimitación de los alcances de la delegación legislativa, ello, para no caer en la falacia de una delegación genérica y amplia que pretenda convertirse en una abdicación del poder (Virgala E., 1991, p. 56). En tal sentido, la delegación legislativa es excepcional, porque no implica transferencia de poderes por cuanto estos son intransferibles. En ese orden de ideas, la delegación de poder es un mecanismo de actuación compleja con la participación de ambos poderes del Estado, siendo dicha complejidad reconocida por la Constitución, la que otorga a los decretos legislativos rango de ley al igual que toda norma emanada por el Poder Legislativo directa o indirectamente.

Es importante también considerar lo dicho por el profesor Jiménez Campos quien, al referirse a los Decretos Legislativos, señala:

“no hay ninguna razón a favor –y si alguna en contra- de la afirmación que las competencias gubernamentales que nacen de la delegación legislativa pueden reconducirse formal y materialmente a la genérica potestad reglamentaria reconocida en el artículo 97° de la Constitución. Nos encontramos ante una competencia diferente y ello no sólo porque se actúa mediante actos de diferente rango normativo, sino también porque las disposiciones que en su ejercicio se encuentran vinculadas a la ley en modo diferente a la sujeción típica que, respecto de aquella, mantienen el reglamento” (Jiménez J., 1981, p. 87.)

Lo señalado por Jiménez Campos no sólo es contrario a las teorías que postulan la delegación legislativa, equiparando la emisión legislativa a la potestad reglamentaria,

considerando, por tanto, que la invitación que hace el Legislativo al Ejecutivo para colaborar, la efectúa para que éste a su vez ejerce su propia potestad reglamentaria. Bajo dicha percepción, no hay una atribución de una potestad diferente o excepcional, sino una participación complementaria, sin perjuicio de ello, el producto de dicha colaboración asume la fuerza de ley, lo cual se establece en la ley delegante.

Dicha tesis da lugar a interpretaciones de singular importancia en materia de control jurisdiccional, porque, en la medida que la ley delegada no respete los límites de la delegante, podrá considerarse como una norma reglamentaria, ello, en cuanto el Poder Ejecutivo está haciendo uso de tal facultad (García E., 1981, p. 180.), abriéndose así la posibilidad a un control por los órganos jurisdiccionales inferiores.

Como bien señala Patricia Donayre Pasquel (2001, p.142⁷) es imposible aceptar esta teoría, dado que, calificar a los decretos legislativos como potestad reglamentaria del Ejecutivo, conllevaría a distorsionar el sentido del ordenamiento constitucional que le confiere a dicha norma. En la misma línea se encuentra Ignacio De Otto, quien entiende que los decretos legislativos:

“son concebibles desde el punto de vista técnico, dado que hablar de reglamento no es equivalente a hablar de toda norma dictada por el Gobierno o por la administración, porque la cuestión del órgano que haya dictado la norma no es determinante de la posición de esta en el sistema de fuentes. Son reglamentarias las normas sujetas a la ley, jerárquicamente subordinadas a ella, pero los decretos legislativos no se encuentran en esa posición, sino que son normas con fuerza de ley” (De Otto I. , 1987, pp. 184-185.)

Por otra parte, algunos autores señalan que es indiscutible el hecho que el Poder Legislativo pueda delegar en el Ejecutivo la potestad de legislar en determinadas materias, lo cual, conllevaría a que las normas emanadas por el Ejecutivo no tengan el mismo nivel que las emanadas por el Legislativo, para tal caso, recurren al principio de corrección funcional. Sobre ello, no concordamos con dicha postura bajo la simple interpretación del texto constitucional, el mismo que reconoce la distribución de responsabilidades otorgado por el constituyente. En esa línea, algunos autores sostienen que no tiene sentido que la Constitución haya reconocido la potestad legislativa al Poder Legislativo y Poder

Ejecutivo. La delegación legislativa debe entenderse como el resultado de una coparticipación en la elaboración de la norma delegada, el rango de ley que adquiere el decreto legislativo –que le permite ubicarse en la jerarquía de fuentes en el mismo nivel que las otras leyes-, lo obtiene precisamente por disposición constitucional, entendiendo siempre que dicha potestad es excepcional y derivada mas no originaria. Dicha potestad excepcional se corrobora con la facultad que tiene el legislativo de desarrollar el control político parlamentario sobre la normatividad expedida por el Presidente de la República, pudiendo derogar las mismas de no considerarlas concordantes con el texto constitucional, con los límites establecidos en la norma delegante o que dichos decretos no sean convenientes a los intereses de la población.

IV. LA LEY DE DELEGACIÓN

Nuestra tradición constitucional ha establecido que en todos los casos y sin ninguna excepción la potestad de delegar facultades legislativas del Parlamento (Poder Legislativo) hacia el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), debe ser materializada mediante una ley ordinaria, la cual debe ser votada y aprobada por el Pleno del Congreso de la República, el cual no sólo autoriza dicha delegación, sino que también determina los límites a los cuales debe regirse dicha potestad.

Para el caso peruano, la legislación delegada no tiene carácter excepcional, conforme lo señala el profesor Francisco Eguiguren, al igual que carece de carácter extraordinario, señalando el jurista peruano que:

“Si bien la titularidad de la potestad legislativa corresponde al Congreso, este puede autorizar al Gobierno a dictar Decretos Legislativos con fuerza de ley cada vez que lo considere necesario, sin que para ello tengan que darse situaciones o condiciones especiales. Por esa misma razón, la ley parlamentaria que confiere la autorización es una ley ordinaria, que se tramita y aprueba como cualquier ley común sin estar sometida a procedimientos específicos ni mayorías calificadas, debiendo sujetarse –claro está- a los requisitos contenidos impuestos por la Constitución, en cuanto a la precisión de la materia objeto de la delegación y del plazo por el que se concede la habilitación legislativa al Gobierno” (De Eguiguren F. ,194, P. 183.)

La ley de delegación, como bien señala Eguiguren no difiere de una ley ordinaria en su proceso de elaboración, tampoco, puede ser reducida a una norma de cualidades de

delegante y delegado, simplemente es una ley ordinaria con un fin especial. La delegación de facultades tiene como límite el no poder otorgar ley orgánica alguna al igual que decretos leyes. Las leyes orgánicas, al ser una ley especial, requiere para su aprobación de una votación especial, es decir, debe alcanzar la votación y aprobación de la mitad más uno del número legal de congresistas, requisito que hace del procedimiento de delegación menos expeditivo de lo que se pretende que sea; sumado a ello, que el constituyente ha establecido un procedimiento de aprobación condicionado a una estricta formalidad, considerando que el Congreso al ser un órgano representativo y dada la trascendencia de la materia a regular, es quién debe asumir dicha tarea. Razón suficiente para que algunas constituciones mantengan la reserva de ley parlamentaria con dicho propósito (Quadra T., 1991, pp. 378-379). Por otra parte, respecto a los Decretos Ley, ello implicaría en cierta forma una auto delimitación del propio Ejecutivo para legislar sobre materias que no son originariamente de su competencia y sobre las que, en consecuencia, carece de facultades propias.

En ese sentido Tomás Quadra Salcedo señala:

“no es una habilitación directa desde la Constitución al Gobierno; es más exactamente una habilitación a las Cortes para que éstas, si quieren, puedan delegar” (De Quadra T., 1991, pp. 380)

El Parlamento establece los límites que deben ser cumplidos por el primer mandatario para legislar, estos se plasman en la *“ley de delegación de facultades legislativas”*, conllevando que al desnaturalizar los límites dados o extralimitado los mismos devenga en nula la legislación expedida, siendo el Parlamento el llamado a determinarla. Dicha potestad de control se fundamenta en el reconocimiento de la potestad legislativa originaria que tiene el Parlamento, la cual debe ser protegida.

La expedición de los decretos legislativos configura el acuerdo jurídico-político del Ejecutivo y Legislativo, dicho acuerdo político se manifiesta cuando el Ejecutivo se somete a las condiciones establecidas para la emisión de los decretos legislativos, debiendo ceñirse a los límites dados por el Parlamento y éste último renuncia a su potestad

legislativa en los temas delegados. Por otro lado, el acuerdo es jurídico al otorgar el rango de ley al producto así elaborado.

La norma de delegación debe contener previsiones constitucionales de las normas delegadas, lo cual obliga que la norma de delegación no contenga disposiciones universales o generales, sino que se concrete mediante la expresión de un contenido exacto en cuanto a la materia y al tiempo en el que esta debe desarrollarse. Estas condiciones garantizan que la producción normativa se ajuste a derecho -dentro del marco de delegación-, limitando así el contenido de nuevas normas que se incorporen al ordenamiento jurídico y, por otro lado, porque mediante dichas previsiones se señalan presupuestos que serán determinantes al elaborar la legislación nueva y puedan servir para el control político que posteriormente realizará el Parlamento.

V. CONTENIDO DE LA LEY DE DELEGACIÓN

El contenido de los decretos legislativos no sólo debe referirse a lo delegado, también es importante considerar otros elementos como son los límites materiales que deberán responder al objeto de regulación de los decretos legislativos, el límite temporal al periodo en el que se debe concluir la labor conferida a través de la autorización del Parlamento.

La potestad del Parlamento de delegar facultades legislativas no debe ser vista como una abdicación de legislar del Parlamento frente al Poder Ejecutivo, esta abdicación no sucederá si se fijan límites claros que limiten su ejercicio abusivo. La norma delegante, debe establecer en forma precisa la materia a legislar, debiendo evitar formulas abstractas y genéricas de regulación, dicha precisión es necesaria a efecto de exigir su obligatorio cumplimiento para determinar su validez. En tal sentido, la delegación de facultades normativas es en forma directa al Poder Ejecutivo, entendiéndolo como la reunión del Presidente y el Consejo de Ministros. Tal lectura podría conllevar a una subdelegación del Consejo de Ministros a un Ministerio en específico, pero cuya promulgación recae

siempre en el primer mandatario, quien promulgará el decreto legislativo sin prescindir del refrendo del ministro del sector o ministros de los sectores correspondientes.

Sobre la especificidad del tiempo de emisión normativa, determina que la delegación no se prolongue por periodos extensos que desnaturalice la excepción normativa característica de este procedimiento legislativo. De lo contrario, la elaboración legislativa hubiera podido hacerse igualmente por el procedimiento regular parlamentario, sin necesidad de delegación (Donayre P.,2008, p.47).

VI. MECANISMOS DE CONTROL

Al igual que las normas de urgencia, los decretos legislativos también pueden ser controlados por el Congreso de la República, quien tiene por finalidad verificar que el contenido de fondo de los decretos emitidos, corresponda a la voluntad manifestada por el Parlamento. De igual forma, la exigencia del cumplimiento de la delegación, se fundamenta en la potestad excepcional de legislar del Ejecutivo, como también, en la correlación del texto normativo y la voluntad popular manifiesta en el carácter representativo que ejerce el Parlamento. Sumamos a ello, que el control parlamentario, encuentra fundamento también en la correlación que debe existir entre la voluntad previa de la delegación, lo cual faculta al delegante para fiscalizar el uso de dicha voluntad ejercida por el ente delegado (Montero G. ,1984, p. 110)

Si bien la Constitución hace referencia general a la forma de control de los decretos legislativos, este se encuentra especificado en el Reglamento del Congreso, donde advertimos el artículo 90°, el cual señala:

“El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104°”.

La forma de gobierno (régimen) que, adoptada cada Estado, determinará los mecanismos de control. Esta diferencia es importante, dado que dependiendo del régimen en el cual

nos encontremos se determinará la sanción como mecanismo de control. Por ejemplo, en un régimen presidencial donde no hay posibilidad de exigencia de responsabilidad salvo por comisión de un delito penal. En cambio, en los regímenes parlamentarios, de incorporarse la sanción al control, está daría lugar a la responsabilidad política en que incurriría el Gobierno, ello, en razón a la naturaleza también política del control (Bastida F. , 1997, p. 93.)

Independientemente de las diversas formas existentes de control generados a los decretos legislativos, ya sea en control parlamentario o control jurisdiccional, éste será efectivo, desde que se activa los mecanismos de fiscalización del Congreso sobre la actividad del Ejecutivo o en segundo caso, desde la vigencia del mismo decreto legislativo en aplicación del control jurisdiccional.

6.1. Control Jurisdiccional

Este mecanismo de control encuentra su fundamento no sólo por el rango de la norma, sino también por la correspondencia que exista entre la norma delegada y la norma otorgada. Al tener rango de ley los decretos legislativos, son sujetos de control por parte del Tribunal Constitucional el mismo que debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la ley delegante en condición de producto individualmente elaborado, sino también, de la norma delegada por cuanto delimita el marco de elaboración de aquella y su adecuación a la normatividad en general.

Sobre este punto, es interesante lo señalado por Patricia Donayre Pasquel, al señalar que este control que aparentemente resulta incuestionable, plantea el problema de la dualidad jurisdiccional. Es decir, la posibilidad de un control compartido, puesto que algunos entienden que son los tribunales ordinarios a quienes compete pronunciarse en el supuesto de degradación normativa del decreto legislativo. Mientras que también corresponderá interponer demanda de inconstitucionalidad siempre que el decreto legislativo mantenga su fuerza de ley (Donayre P,1971, p.151)

Para Donayre Pasquel, la norma delegada podría ser susceptible de control jurisdiccional en el supuesto de no adecuar su formulación a la norma delegante. Dicho supuesto conllevaría a la concurrencia de la ilegalidad y la inconstitucionalidad en caso de no cumplir con lo señalado en el texto constitucional. Similares hipótesis se aplican a la norma delegante, salvo la ilegalidad, pues su origen depende de la norma constitucional que la formula.

A nuestro parecer, de ninguna forma la norma delegada puede ser examinada en jurisdicción judicial, para tal caso, es competente la jurisdicción constitucional. El único supuesto que autorizaría una intervención de la jurisdicción ordinaria, sería en caso, que ésta incorpore en su regulación autorizaciones para dictar reglamentos que desarrollen algunos aspectos de la ley delegada. Salvo lo señalado anteriormente, dado el rango normativo de los decretos legislativos, será el Tribunal Constitucional el competente para dicho control.

6.2. Control Parlamentario

El control parlamentario es materia de nuestro interés, en tanto y en cuanto la actividad del Parlamento en la custodia de la actividad legislativa del Ejecutivo encuentra en la insuficiencia de regulación el mayor obstáculo para rendir frutos de eficiencia y efectividad.

Entendiendo la delegación legislativa como una actividad conjunta entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, es de gran importancia la existencia de mecanismos de control que, sobre dicha actividad compartida debe ejercerse. El control parlamentario y el jurisdiccional parten de elementos de juicio diferentes y protegen valores distintos, así lo señala Jiménez Campos quien entiende que:

“El control parlamentario no sana los vicios en que pueda haber incurrido el Decreto Legislativo (...) en trámite de control a posteriori las cámaras no apreciarán el proceso formativo de la legislación delegada, sino entre otras cosas su adecuación a la delegación, de

tal manera que no existiría obstáculos para un enjuiciamiento posterior de aquélla en el caso que estuviese presuntamente afectada de vicios invalidantes” (De Jiménez J., 1981, p. 54)

Es importante aclarar que el control que realiza el Parlamento es en esencia el “*control político*”, que obtiene tal condición por el órgano que lo realiza, ello, por cuanto la sanción propia del control jurídico no necesariamente resulta aplicable al concepto de control político. Ello significa, que el control que tiene el Parlamento es estrictamente político más que jurídico, el cual, tiene como principal función no la de analizar la producción jurídica del Ejecutivo, sino la actuación del mismo, es decir, el control político puede centrarse en el accionar del Poder Ejecutivo y su irrestricto cumplimiento de la ley delegada y la ley otorgada, cuyo resultado negativo o positivo, puede o no acarrear una sanción; puesto que por lo general la sanción en el control político ve postergada su eficacia a acontecimientos futuros que exceden el ámbito parlamentario, colocando como árbitro al pueblo.

El control puede manifestarse tanto al momento de elaborarse la norma delegada, como en forma posterior a su publicación, con las implicancias y las alteraciones del caso. El control previo se integra al procedimiento mismo de la elaboración del decreto legislativo, por lo que su conclusión podría ser vinculante a efectos del perfeccionamiento del mismo, si así se establece.

6.3. Lo señalado en la Constitución de 1993

Nuestro texto constitucional establece un mecanismo de control el cual se inicia con la obligación que tiene el primer mandatario de “*dar cuenta al Congreso o la Comisión Permanente de cada decreto legislativo*” (*Diario de Debates de la Constitución de 1993, p. 1220*)

Analizando este mandato de control, podemos apreciar que la Constitución ha omitido determinar explícitamente “*a quién da cuenta del uso de la delegación legislativa conferida por el Parlamento*”, lo cual, confirma lo señalado por muchos académicos en razón a que la delegación legislativa debe “*darse cuenta*” al Pleno del Congreso (en

atención a su Presidente) y de ninguna forma a la Comisión Permanente, ello, porque la autorización para legislar nace cuando el Congreso está en actividad, además que no se puede delegar una facultad que corresponde a un conjunto (Pleno) y no a un órgano representativo (Comisión Permanente), más aún cuando está en funciones el primero de ellos, considerando además que no forma parte del mecanismo de delegación un requisito tan importante como el del control, que se manifiesta en el ya conocido dar cuenta al Congreso del uso hecho de las facultades conferidas (Donayre P.,1971, p. 275)

El término “*dar cuenta*” el que resulta de lo más impreciso, pues no se entiende si se trata de un simple informar al Congreso de lo que se ha legislado o si además debe remitírsele lo legislado para someterlo a su ratificación. Entendemos que esto último es lo más conveniente porque, además de imprimirle un control más estricto, es el Congreso quien, teniendo la potestad legislativa, ha accedido a conceder parte de esta al Ejecutivo para legislar en determinada materia, por lo tanto, es el más indicado para señalar la conveniencia o no de los decretos expedidos.

Sobre lo señalado, podemos encontrar la Ley N° 25397 del año 1992, la cual, esclareció que el término “*dar cuenta*” es el hacer de conocimiento del Congreso de la República o de la Comisión Permanente. De igual forma, la precitada ley no sólo establecía la delegación legislativa en materia de Ley Orgánica previa aprobación por mayoría calificada, precisó además un mecanismo de control sobre los decretos legislativos emitidos, el mismo que no tuvo especial trascendencia y adoleció de verdadera efectividad. La ley antes acotada, disponía que el “*dar cuenta*” tenía que ser realizada dentro de los tres días siguientes a su publicación, obligando al Presidente del Congreso o Comisión Permanente, remitir los textos normativos a las “*comisiones de Constitución y leyes orgánicas de ambas cámaras para su conocimiento*”, contando con un plazo de 30 días para su estudio. Sólo se emitirá dictamen cuando se considere que los decretos emitidos exceden el contenido de la norma autoritativa o contravenga la Constitución, en tal caso, las comisiones recomendarán su derogación.

Pero regresando a la actualidad, en la vigente Constitución de 1993 la tarea legislativa se centra en el Parlamento, en la medida que el poder constituyente determinó que la

competencia para legislar recaiga en los representantes directamente elegidos por la ciudadanía para cumplir con dicha tarea. De igual forma, podemos señalar que adicionalmente el Parlamento está facultado a delegar parte de su potestad legislativa al Presidente de la República (Poder Ejecutivo) como también a su Comisión Permanente (receso parlamentario), ello en razón a determinadas materias y considerando el plazo conforme la ley de delegación de facultades, conformes está establecido en nuestra Constitución (art. 101 inc. 4 y 104).

La tarea de control sobre los decretos legislativos es de menor complejidad a diferencia que los decretos de urgencia, sin que ello signifique que sea de menor importancia. Para tal caso, existen parámetros más precisos para su control, dado que no existen conceptos abiertos como los contemplados en los decretos urgencia. Sobre estos últimos, la determinación exacta de la *materia específica* y el *plazo determinado* son los puntos a controlar por parte del Parlamento, siguiendo lo señalado en su ley autoritativa. Con los parámetros de control claramente definidos por nuestra Constitución, el Poder Ejecutivo o la Comisión Permanente no tienen mayor margen de discrecionalidad, sin perjuicio que desarrollen una interpretación abierta o extensiva de la ley autoritativa con el riesgo de desnaturalizar la misma, para tal caso, será el Parlamento quien desarrolle un escrupuloso control de las normas emitidas, ello, no solo en respeto a su función delegante sino también al ser una obligación contemplada en el texto constitucional y el Reglamento del Congreso (Landa C., 2003, p. 9)

VII. EL CONTROL PARLAMENTARIO Y EL REGLAMENTO DEL CONGRESO

Tanto en los decretos de urgencia y en los decretos legislativos se observa el tenue desarrollo constitucional en razón de lo que implica el procedimiento de “*dar cuenta*” al Parlamento de la norma emitida, lo cual, ha sido desarrollado con mayor profundidad en el Reglamento del Congreso, ello, por ser una norma de rango legal, cuyo objeto la convierte en la norma adecuada.

Es por ello, que el artículo 90 del Reglamento del Congreso, desarrolla los pasos a seguir a efecto que el Parlamento desarrolle el control *ex post* de los decretos legislativos. Conforme se desprende del artículo citado, en el literal “a)” se establece la obligación del primer mandatario de remitir al Presidente del Congreso o la Comisión Permanente, los decretos legislativos expedidos a razón de la delegación de facultades recibida, ello, dentro de los tres días siguientes de ser publicados. Bajo tal apreciación, podría entenderse que el “*dar cuenta*” se convierte en un proceso de “*control posterior*” a la expedición y publicación de la norma delegada, no siendo posible un control previo de los decretos por parte del Parlamento, evitando de esta forma el poder establecer algunas condiciones para su validez o requisitos previos para su posterior verificación, como medida anterior a su vigencia.

El literal *b)* establece la tarea de revisar los decretos legislativos, la misma que debe ser cumplida por la Comisión de Constitución y Reglamento, salvo que, en la ley de delegación de facultades, se otorgue dicha competencia a otra u otras comisiones parlamentarias. Finalmente, el literal “*c)*” se establece que la Comisión deberá generar opinión (dictamen) dentro de los 10 días siguientes a su recepción, el cual, recomendará la derogación, modificación o subsanación del vicio existente –de ser el caso-, de los decretos legislativos analizados, sin dejar de lado la responsabilidad política que tal decisión conlleve al Consejo de Ministros, la cual puede generar un pedido de censura.

VIII. MECANISMOS DE CONTROL PARLAMENTARIO Y LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN

El control parlamentario sobre los decretos legislativos es mucho más político que jurídico, ello, en la medida que la delegación de facultades es política más que jurídico. Sin perjuicio de ello, podemos recoger algunos mecanismos de control jurídico sobre los Decretos Legislativos que pueden servir para un adecuado control normativo, los cuales, de ser cumplidos garantizarán la constitucionalidad de los mismos.

8.1. Control esencial o de contenido.

El profesor peruano Cesar Landa Arroyo, señala que la potestad de expedir decretos legislativos por parte del Ejecutivo, es una prerrogativa reconocida por la Constitución con el objeto que dicho poder estatal, pueda actuar con rapidez frente a determinadas situaciones de necesidad, conocimiento técnico, siendo tal facultad de carácter excepcional, para tal caso, el profesor Landa Arroyo establece algunos parámetros del control parlamentario (2013, p.10):

- a. La potestad de expedir decretos legislativos, nace de la delegación de facultades sustentada en una ley autoritativa, la cual detalla las materias y el plazo para legislar, dicha norma es aprobada por el Pleno del Congreso por mayoría.
- b. Es inviable delegar facultades en razón a reformas constitucionales, aprobación de tratados internacionales y leyes especiales como son la ley orgánica, ley de presupuesto y la ley de la cuenta general de la república.
- c. La precisión en la ley autoritativa es importante, ya sea en las materias sobre las cuales se puede legislar y el plazo establecido para tal fin, dichos elementos no pueden ser genéricos o indefinidos.
- d. El Poder Ejecutivo no puede delegar dicha potestad legislativa delegada a otro órgano bajo su dependencia, no procede norma alguna para tal caso.
- e. Una de las fuentes normativas a utilizar por el Presidente de la República es el decreto legislativo, en el caso de la Comisión Permanente ejerce dicha facultad legislativas delegada mediante la proposición de ley, ello con cargo a dar cuenta al Parlamento.
- f. Con la expedición de todos decretos en razón a las materias delegadas por parte del Parlamento y publicado todos los decretos legislativos en el diario El Peruano, se entiende por culminada la facultad delegada.

- g. Todos los decretos legislativos están sujetos a control de contenido, de apreciación y de evidencia por parte del Parlamento, el Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.
- h. Los decretos legislativos son sujetos de control jurisdiccional mediante el proceso de acción de inconstitucionalidad que es resuelto por el Tribunal Constitucional, el cual resuelve aplicando el control abstracto; mientras que el Poder Judicial mediante el control concreto, ello, sobre la constitucionalidad de normas de rango legal.
- i. Nada impide que el Parlamento pueda desarrollar un control previo, el mismo que debe estar establecido en la ley autoritativa. Dicho control puede ser con carácter consultivo o vinculante, conllevando ello a que antes de ser promulgado un decreto legislativo por parte del Presidente de la República, este deba contar con el consentimiento favorable del Parlamento.

8.2. Test de constitucionalidad de la ley delegativa.

La expedición de los decretos legislativos no es un acto discrecional del Ejecutivo, debe observar determinados requisitos que nuestro texto constitucional establece al igual que el Reglamento del Congreso. Dichos requisitos, conlleva a que los decretos legislativos no se conviertan en una potestad ilimitada otorgada por el Parlamento al Ejecutivo, para tal caso, se cumplirá ciertas consideraciones conforme a nuestro texto constitucional:

- a) La delegación de facultades debe referirse a materias técnicas y puntuales, no sobre temas de carácter controversial o político, que pueden ser desarrollados y debatidos por el Parlamento. Tal condición, conlleva la naturaleza excepcional de la delegación de facultades legislativas contemplado en la Constitución (art. 102 y 104).
- b) El plazo para la expedición de los decretos es improrrogable, debe darse dentro del periodo de tiempo establecido (art. 104 de la Constitución y art. 81 literal f del Reglamento del Congreso), debiendo en todo momento, existir correlación entre el

contenido de los decretos legislativos en contraste con el objetivo de la ley delegación de facultades.

- c) El contenido de los decretos legislativos, de ninguna forma pueden contravenir el texto constitucional o la jurisprudencia constitucional emanada por el Tribunal Constitucional en sus múltiples sentencias, más aún, cuando se ha establecido criterios interpretativos sobre el texto constitucional (arts. 51 y 138).
- d) No está permitido la delegación de materias con reserva de ley reconocidas por el propio texto constitucional.
- e) No está permitido delegar al Poder Ejecutivo materias que no pueden delegarse a la Comisión Permanente (arts. 101 y 104), de igual forma aquellas materias contempladas en ley orgánica y que requiera votación calificada (art. 106).
- f) En contenido de los decretos legislativos, no pueden contravenir los precedentes vinculantes ni ser contrarios a lo establecido en la doctrina jurisprudencial conforme lo reconoce el Código Procesal Constitucional.
- g) De igual forma, el contenido de los decretos legislativos no debe vulnerar tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado, conforme lo establece nuestra Constitución.
- h) Los decretos legislativos, gozan de la presunción de constitucionalidad, sin que ello signifique que puedan ser sujetos a controles específicos:
 - i. **Control de contenido**, que tiene por objeto verificar la compatibilidad del decreto legislativo con las disposiciones expresas en la ley autoritativa, considerando inicialmente una presunción *iuris tantum* de constitucionalidad del decreto emitido.

- ii. **Control de apreciación**, tiene por objeto verificar si el alcance o la intensidad contemplado en el contenido del Decreto Legislativo se encuentra dentro de los parámetros y lineamientos políticos asumidos por el Parlamento en su tarea legislativa.

 - iii. **Control de evidencia**, tiene por objeto verificar que el contenido del decreto legislativo expedido, no sea violatorio al texto constitucional ya sea por la forma o fondo o simplemente sea contraria o incompatible a esta.
- i) La exigencia de motivación de los decretos legislativos es un factor fundamental, a efecto de erradicar la arbitrariedad conforme se estableció Tribunal Constitucional (STC. N° 0090-2004-AA/TC, fj. 35) por lo que, no es suficiente con enunciar la norma autoritativa, debe fundamentarse y motivarse el por qué se expide el decreto emitido.

**CAPITULO III: POTESTAD LEGISLATIVA DELEGADA DEL JEFE
DE ESTADO**

**“LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES
EJECUTIVOS”**

Dentro del Derecho Internacional se conoce como tratado a todos los instrumentos internacionales que suscriben los Estados o los organismos internacionales, pero tratado en el sentido genérico del término, es un acuerdo celebrado por más de dos entes correspondientes al derecho internacional y que se sujetan a su contenido.

El Derecho de los tratados es reconocido en la Convención de Viena (Belaunde A., 1989, pp. 54-56) que es de aplicación exclusiva a los tratados celebrados entre estados (art. 1), señalando que un tratado es “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquier que sea su denominación*” (art. 2-a) (Anuario de la Comisión Internacional de Derecho Internacional, 1962, p.161.)

En la Convención de Viena, se desarrolla en forma más clara el concepto de tratado internacional, ello, en forma ajena a su denominación. El nombre que se le dé a un acuerdo o instrumento internacional es, por lo tanto, independiente a su alcance y a sus efectos jurídicos. De igual forma, no puede inferirse alguna diferencia en los términos, tratado, acuerdo internacional o convenio internacional de los que hablan los artículos 102 y 103 comprendido en la Carta de las Naciones Unidas.

Por consiguiente, la práctica y la doctrina mayoritaria (Ferrero E., 1993, p.183) han llevado a reconocer que “*tratado*” es la denominación general otorgada a tales acuerdos. Si bien se les puede llamar convenios, convenciones, protocolos, *modus vivendi*, entre otros, ello no los distingue ni los jerarquiza a priori. Asimismo, la forma de celebración y conclusión –la referida a su perfeccionamiento interno- no conlleva a colocar *a priori* a los tratados en jerarquía distintas.

Muchos gobiernos han asumido un mal activismo en la celebración de tratados, al suscribir los mismos, pero con un lento proceso interno de implementación o formación de la voluntad del Estado al hacerlos aplicables en sede nacional, ello a diferencia de los tratados solemnes, cuya naturaleza involucra y exige la participación del Congreso en su aprobación conforme el ordenamiento interno de los Estados, garantizando así las

obligaciones contraídas a nivel internacional que no vulneran la Constitución ni el orden público (Méndez E., 1999, p. 19)

El sistema americano tuvo gran repercusión en nuestro Derecho, fue EEUU que consagró a nivel interno un tipo de acuerdo internacional que celebraba el Presidente (*“executive agreements” o acuerdos ejecutivos*), sin que se diera previamente el acuerdo del Congreso (Aramburú A., s/a, p. 78) ; la falta de dicha aprobación fue justificada a la materia (de carácter ejecutivo o administrativo) y por la necesidad de celebrarlo con celeridad (Granda A., 1992, pp. 26-27). Esta práctica consolidada con el tiempo y recibida por el derecho interno de los Estado, llevó a reconocer internacionalmente la existencia de este tipo de acuerdos.

Como bien señala Elvira Méndez Chang, a raíz de esta experiencia, se acuñó la expresión *“tratados en forma simplificada”* en la doctrina internacionalista (Granda A., 1992, p. 13). Sin embargo, como bien señala Belaúnde Moreyra, esta expresión no es equivalente, en estricto a los llamados acuerdos ejecutivos (1989, p. 58). El fundamento para diferenciar los acuerdos ejecutivos de los tratados simplificados, es el mínimo requerimiento de formalidades internas para la formación y manifestación de la voluntad del Estado, los cuales no solo están referidos a tratados de materia administrativa; sino también a la aplicación o no de ciertas formalidades dadas por el ordenamiento interno que un Estado pueda extender a todo tipo de tratado.

En ese orden de ideas, la Convención de Viena de 1969 reconoce la existencia de diversos mecanismos de convalidación de un tratado, entre ellos podemos encontrar, la firma, la ratificación, la aceptación, el canje de instrumentos del tratado, la adhesión, etc. El artículo 12 de dicha Convención precisa los supuestos en los que la sola firma del representante del Estado, conlleva su aceptación y por ende a obligarse internacionalmente. En tal sentido, el Gobierno puede optar por considerar que la firma de su Presidente (que representa al Estado) obliga al Estado internacionalmente (Novak F., P.83), aún sin someter el tratado a la aprobación del Congreso.

Por otra parte, los tratados en forma simplificada aluden a los mecanismos internos para su perfeccionamiento (por ello, se habla también de vía simplificada); pero no todos versan sobre las materias propias de los llamados “acuerdos ejecutivos”.

En la misma línea que Méndez Chang, podemos colegir que la suscripción y vigencia de los tratados en forma simplificada han fortalecido la presencia y actuar del Poder Ejecutivo, el mismo que, al no requerir de la aprobación del Poder Legislativo a razón de las obligaciones internacionales generadas y su implementación al marco normativo constitucional y legal interno, sin que ello signifique desconocer que los mismos vinculan al Estado en el ámbito internacional.

Sobre este punto, Convención de Viena adopta claramente una posición monista, con primacía del orden internacional:

Art. 27° de la Convención de Viena de 1969.

Una práctica no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...

Como puede verse, se desprende del artículo 27 que la inobservancia de requisitos y formalidades establecidas por el ordenamiento interno – de carácter constitucional-, no es excusa para que el Estado pueda considerar sus obligaciones internacionales como no exigibles de darse el requerimiento del otro Estado con el que celebró el instrumento internacional. Es por ello, que el estudio de los tratados de forma simplificada como parte de la práctica de los Estados y la celebración de los mismos en el caso peruano, hace de especial interés su análisis bajo la perspectiva no solo del derecho internacional, sino también desde el derecho parlamentario.

I. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

El texto constitucional de 1993 no ha desarrollado en forma precisa las fuentes del derecho, más aún, sobre los tratados, podemos encontrar en forma dispersa artículos que

elucidan los mecanismos de control y su condición de fuente interpretativa dentro de nuestro sistema de fuentes nacional. De igual forma, no existe posición unísona en razón a la estructura jerárquica de los tratados con relación a la Constitución, de igual forma, en su correlación con las leyes existentes. En tal sentido, existen posiciones que señalan que prevalece la ley sobre el tratado, posición distinta, considera que los tratados prevalecen por encima de la ley y algunos terceros señalan que el conflicto se resolverá específicamente al caso en concreto. La Constitución de 1993 no consideró aquellos artículos contemplados en el texto constitucional del 1979, en los cuales se definió la superposición jerárquica del tratado sobre la ley, como también, la determinación de rango constitucional y supraconstitucional del tratado en materia de Derechos Humanos.

1.1 Clasificación de los Tratados

En razón al rango y clasificación de los tratados, existen diversas tesis que desarrollan dichas características, para tal caso, recogemos lo señalado por Cesar Landa Arroyo, al enunciar la siguiente clasificación (Landa C., 2007):

a) *Tratado con rango supraconstitucional*

Dicha tesis, propone homogenizar el contenido del derecho, la jurisprudencia nacional y la jurisprudencia internacional, siendo la principal fuente el derecho internacional. En tal sentido, se reconoce la supremacía del tratado internacional sobre el texto constitucional del Estado, bajo dicha perspectiva encuentra fundamento la priorización de los derechos humanos, ello, al considerar al ser humano como sujeto del derecho internacional. En tal perspectiva, la ley nacional se encuentra supeditada a los instrumentos de orden internacional.

El artículo 57 de la Constitución de 1993 dispone que “*cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo*”, dicho artículo, reconoce el grado de jerarquía del tratado de

derechos humanos sobre el texto constitucional lo cual adquiere mayor relevancia, cuando la implementación de un tratado requiera la modificación del texto constitucional. Para tal efecto, consideramos que la ley que aprueba el tratado y los efectos que el mismo genere, deberá contar con fuerza de ley, más aún, de *ley constitucional* con la potestad de modificar la Constitución, ello en ejercicio de la potestad otorgada por el poder constituyente. De no cumplirse con dicho requisito, al igual de no cumplir con la votación respectiva para aprobar la reforma constitucional, el tratado devendrá en inconstitucional.

b) *Tratado con rango constitucional*

Para esta tesis, el texto constitucional vigente de 1993 no incluyó en su redacción el derogado artículo 105 existente en su antecesora la Carta del 79', el cual preceptuaba que *“los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional...”*; conllevando, a que algunos doctrinarios señalen que aquellos tratados en materia de derechos humanos no tendrían el mismo grado o jerarquía que el texto constitucional.

Por otra parte, existe diferente postura académica que reconoce que la cláusula de los derechos implícitos, conocida también como *-numerus apertus-*, comprendida en el artículo 3 del texto constitucional, señala que:

“la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo relativo de los derechos fundamentales no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

En tal sentido, al referirse los tratados a materia de derechos humanos y ser esta parte del contenido del texto constitucional, tendrían -por su contenido material- la jerarquía de norma constitucional.

c) Tratado de rango supra legal

Dicha tesis, encuentra fundamento por la jerarquía que ostentan los instrumentos internacionales por encima de las normas ordinarias de rango infra constitucional. Como antecedente encontramos el artículo 101 de la carta del 1979, el cual estableció: *“En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”*. Nuestro texto constitucional vigente no conservo dicho artículo, pero conservo el artículo que hace referencia a *“las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”*.

Bajo la lógica propuesta en esta tesis, debe existir armonía entre la legislación nacional y el marco normativo internacional, otorgando mayor valor a la interpretación de los tratados por encima de las leyes, en tal condición, el ejercicio del derecho y la jurisdicción encuentran como punto de partida a los tratados y la jurisprudencia internacional, lo cual, da paso a lo que conocemos hoy como control de convencionalidad, estableciendo claro está, la jerarquía del tratado por encima de la ley nacional.

d) Tratado de rango legal

Bajo dicha tesis, toda interpretación del rango de los tratados, debe darse en conformidad al Inc. 4 del artículo 200 del texto constitucional, el cual reconoce que: *“la Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tiene rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados...”*, dicha disposición otorga a los tratados el mismo rango normativo que la ley ordinaria. Por otra parte, el artículo 55 del texto constitucional señala que los tratados internacionales aprobados y ratificados se convierten en fuente del derecho nacional, más aún, al encontrarse incompatibilidad entre una norma nacional y un tratado, este conflicto no se resolverá con el principio de jerarquía normativa, ello, al tener ambos

instrumentos el mismo rango legal; para tal caso, recurriremos al principio de competencia o prevalencia de normas especial sobre la norma de carácter general y de norma posterior sobre norma anterior. Esta postura es de larga data, al estar inmersa en la percepción de soberanía de Estado nacional, en la cual, la validez de los instrumentos internacionales se encontraban supeditados a la ley nacional que los desarrolle.

e) Los Tratados Ejecutivos

Los Tratados Ejecutivos conocidos también como tratados simplificados, son aquellos acuerdos internacionales cuyo contenido son prerrogativa única del Poder Ejecutivo, como es el caso de los convenios arancelarios entre países. La Constitución de 1993, reconoce en el artículo 57 la competencia del Poder Ejecutivo respecto a dichos tratados, señalando que *“el Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente...”*.

Sobre ello, podemos señalar que el alcance de dichos tratados se determina por la materia y función de los mismos y que corresponde a las competencias del Poder Ejecutivo, circunscribiendo así el ámbito de su responsabilidad. Es así, que encontramos los acuerdos internacionales de cooperación técnica, bilateral y/o plurinacional que pueden contemplar beneficios arancelarios, al igual que la libre circulación de personas o mercaderías, etc., en tal caso, dichos tratados simplificados son reconocidos (aprobados) mediante decreto supremo emano por el Presidente de la República.

f) Posición del Tribunal Constitucional

El ámbito de los tratados también ha merecido la opinión del Tribunal Constitucional, el cual, en la sentencia del Exp. N° 1277-99-AC/TC, establece la indemnización de personas detenidas injustamente por terrorismo, sustentando su posición, en el artículo

14 Inc. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas, instrumento internacional que reconoce la indemnización por error judicial, ello, al ser fuente del derecho nacional. Tal interpretación es concordante con el artículo 55 que reconoce que “*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*”, y concordante con artículo 200 inciso 4) que otorga el rango legal a los tratados; en tal sentido, es incuestionable el rango legal de los mismos y pueden ser aplicables por todos los magistrados y tribunales nacionales.

En la sentencia citada, puede apreciarse que el Tribunal Constitucional reconoce el rango legal de los tratados, ello, en una interpretación simple del texto constitucional referido a tratado y ley, como se advierte del inc. 4 del artículo 200 del actual texto constitucional, siendo dicha postura debatible, en razón a otras posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que reconocen a los tratados como prevalentes sobre la ley ordinaria.

En ese orden de ideas, consideramos que la forma como la Constitución de 1993 desarrolla a los tratados es ambigua, pudiendo optarse por posturas de orden monista o dualista, las cuales, pueden integrar al derecho internacional al derecho nacional en la medida que tutele derechos fundamentales de la persona. En esa lectura, no debería dejarse sin efecto las normas nacionales por conflicto con una norma internacional, sino por el contrario, debería armonizarse su contenido en base al principio integrador del Derecho. Esta postura integradora, permite solucionar en forma razonada y adecuada aquellas circunstancias donde la norma internacional prevalezca sobre la norma nacional, ello, por simple imposición, para tal caso, integrando adecuadamente las normas en base a los principios *pro homine* y *favor libertatis*, podrá verse situaciones donde la norma nacional prevalezca sobre la norma internacional, considerando criterios que protejan de mejor forma a la persona y su dignidad conforme lo establece nuestra texto constitucional.

1.2 Los tratados simplificada y su aprobación

Nuestro texto constitucional establece un procedimiento diferente para la aprobación de los tratados, ello se advierte de los artículos 56 y 57 esto a razón de los tipos de tratados, en tal sentido, para tal caso encontramos los tratados simplificados y los tratados solemnes. Los tratados solemnes requieren ser probados por el Congreso de la República al regular temas determinados, pero de rango legislativo, como es el caso de derechos humanos, defensa nacional, soberanía e integridad del Estado, obligaciones financieras, etc., que requieran de ley expresa, conforme lo señala la Constitución en su artículo 56. Por otra parte, encontramos a los tratados simplificados, los cuales son de uso exclusivo del Presidente de la República y cuyo contenido no están en el nivel legislativo o constitucional, conforme lo señala el artículo 57, el cual dispone que *“el Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente”* (Landa C., p.11)

La tratativa de los tratados en nuestra constitución es de forma residual, para lo cual se acoge el sistema de lista positiva (Lanyi A. et Ramírez, L., 1991, pp. 385-406), identificando aquellas materias de competencia del Parlamento y que requieren de su ratificación, dicha lectura se desprende de los artículos 56 y 57 de nuestra constitución vigente.

Artículo 56

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

En el debate del Congreso Constituyente Democrático desarrollado para otorgar la Constitución de 1993, fue Samuel Matsuda afirmó que esta era "*...una lista taxativa de tratados que el Presidente de la República no puede ratificar o adherir sin la previa aprobación del Parlamento*" (Congreso Constituyente Democrático, P. 249).Al ser una lista taxativa, es mucho más fácil la determinación de las materias que deben contar con la venia del Congreso, dejando aquellas otras de trámite menos complejo a discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

Es por ello, que el artículo 57 reconoce la potestad del primer mandatario para celebrar convenios de modo simplificado en todos aquellos supuestos no previstos en el artículo 56.

Artículo 57.

El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

Considerando lo señalado en el artículo 56, podemos entender vía "*contrario sensu*" como competencia directa del Presidente lo señalado en el artículo 57 a razón de la celebración de tratados simplificados, por ejemplo, las materias administrativas tales como visas para el tránsito de personas; comerciales, de promoción, de cooperación, entre otros.

En la actualidad encontramos la Ley N° 26647, la misma que tiene por objeto la implementación de los tratados simplificados suscritos por el Perú, recogiendo también la formalidad positiva de los convenios internacionales ejecutivos mediante decretos supremos como norma fuente.

II. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

Para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados, podemos encontrar dos mecanismos de control, por un lado, el control jurisdiccional y por otro el control político, los cuales son aplicados en tiempo distinto y por órganos distintos.

2.1 El control previo de los tratados

El Congreso de la República está facultado a desarrollar el control “*ex ante*” o “*previo*”, frente a la potestad del Poder Ejecutivo para celebrar obligaciones internacionales, ello, se manifiesta en el caso de los tratados solemnes, donde el Parlamento debe debatir y aprobar el tratado en forma previa a ser ratificado. Al recibir el Parlamento el texto del tratado suscrito por el Poder Ejecutivo, procede a evaluar si el contenido del mismo es acorde a la Constitución, por ende, al derecho interno y si su contenido de fondo no genera contravención con otros compromisos internacionales asumidos por el Estado, sin dejar de lado también, el interés político, verificando si el fondo del tratado, responde a los o no a los intereses del Estado.

La potestad parlamentaria para aprobar los tratados es de antigua data, la cual, se motiva en la protección de la soberanía del Estado y considerando también, la función de representación que tiene. Si bien, la conducción de las relaciones internacionales recae en el Poder Ejecutivo, dicha potestad está vinculada también con Parlamento, configurándose así el “*treaty making power*” (Molano M.,1947. p. 273), que conlleva a que los tratados deben celebrarse conforme lo señale el marco normativo vigente.

Considerando lo señalado por Méndez Chang, podría generarse también un mecanismo de consulta anterior a la formalización de los tratados simplificados, como lo señaló Duverger al analizar las instituciones políticas. Cabe recordar que la consulta es un estadio del proceso, mas no un mecanismo de control “*ex ante*”, ello, al desarrollarse como medio previo a la decisión final tomada por el Poder Ejecutivo; para tal caso, el control es un

acto posterior a la decisión, no siendo similares la consulta y el control (Duverger M., 1962, p. 162).

El control sobre los tratados simplificados se desarrolla luego que el Poder Ejecutivo haya suscrito el mismo, en tal caso, remitirá al Poder Legislativo para que emita su opinión, previo a ratificarlo (antes manifestar el Ejecutivo su voluntad de obligarse internacionalmente). La tarea que tiene el Parlamento, es la de evaluar jurídicamente el contenido de los tratados para determinar si el contenido del mismo contraviene el derecho interno; de igual forma, analiza el contenido político del tratado, para determinar también la conveniencia de su suscripción conforme a los intereses del Estado y condiciones estratégicas. La consulta se convierte en un mecanismo útil para prever situaciones complejas que puedan aparecer *a posteriori* observaciones que pueda hacer el Legislativo frente a un tratado en vigor y de exigencia al Estado. Sobre este punto, cabe recordar que la opinión brindada por el Parlamento en la consulta no es vinculante, permitiendo así al Presidente de la República asumir una posición diferente, sin que ello signifique, que el tratado materia de consulta, no pueda ser sujeto posteriormente de control político parlamentario (Méndez E., pp. 16-23).

En ejercicio del control previo o *ex ante* que desarrolla el Congreso de la República, luego de analiza el contenido de un tratado, puede (Méndez E., p. 18):

- a) Aprobar el tratado en forma previa a la ratificación que ejerce el Poder Ejecutivo, pudiendo en todo caso, propiciar las condiciones necesarias para la ejecución de la voluntad del Estado y este entre en vigor en forma más rápida.
- b) Solicitar la paralización del procedimiento de ratificación del tratado, si es que el Parlamento considera que no amerita el debate inmediato del tratado, para tal caso puede postergar (en forma indefinida) su debate. En dicha posición, el Parlamento manifiesta su disconformidad con el Poder Ejecutivo al suscribir el tratado, sustentándose para tal caso en diversos motivos, como el interés político del Estado, los efectos de la opinión pública, opinión política, etc.

- c) Desaprobar el contenido del tratado, con dicha posición no podría continuarse con el procedimiento para ratificar y vincular al Estado.

El control de los tratados realizado por el Poder Legislativo tiene fundamento constitucional, pero para su desarrollo, está sujeto al contexto político que repercutirá en forma positiva o negativa, tal es el caso, de la relación y representación entre el Ejecutivo y Legislativo que pueden ser del mismo o diferente partido político, repercutiendo ello en su efectividad. Si son del mismo partido político podría entenderse un leve y hasta ineficiente control político, pero si ambos poderes estuvieran conformados por distintos grupos políticos, lo más probable es que difícilmente tendríamos un ejercicio ecuánime de control, generándose en algunos casos situaciones de bloqueo o entrapamiento innecesario para la celebración de los tratados, repercutiendo en la pérdida de situaciones beneficiosas para el Estado.

2.2 El control *ex post* en la suscripción de tratados

El procedimiento para la suscripción de los tratados en forma simplificada no es óbice para que el Parlamento pueda hacer control sobre los mismos, considerando que los mismos son suscritos por el Presidente de la República sin intervención del Parlamento, generándose así el control *es "ex post"* es decir, después de su celebración. En tal caso, el control a ejercer se dará luego que el Estado se haya obligado internacionalmente, por consiguiente, el tratado ya es exigible en lo que corresponda.

El mecanismo *ex post* existente se da inicio cuando el Poder Ejecutivo da cuenta al Poder Legislativo del tratado suscrito, para el inicio de las medidas dispuestas por el Parlamento. Dicho mandato genérico, conlleva a que durante muchos años la cancillería se limitara a informar solamente (mediante oficio) al Parlamento sobre cuales son (lista) los tratados simplificados suscritos, considerando que tampoco se estableció un plazo determinado para "*dar cuenta*", generando también que se omitiera dicha obligación^(Méndez, E., pp.42-45) En suma, la falta de claridad en el ámbito constitucional y legal en razón al "*dar cuenta*", sumado a la composición de fuerzas políticas en los poderes del Estado, conllevó a que

no existiera un verdadero control, generándose así una práctica confusa que no devino en un adecuado control parlamentario^(Méndez , E. , pp. 42-45,pp. 62-63)

2.2.1 Los aportes de la Ley N° 25397.

Con la promulgación de la Ley N° 25397 se buscó fortalecer el control parlamentario sobre la potestad normativa del Presidente, estableciendo un proceso acorde a la función política y buscando también evitar situaciones de avocamiento del Legislativo frente al Ejecutivo, es justo señalar que se alcanzó casi la totalidad de atribuciones del Poder Ejecutivo en razón al desarrollo de la política exterior, sobre todo en el caso de los tratados en forma simplificada.

Entre las medidas establecidas en la norma acotada, podemos destacar:

- Se estableció con mayor precisión el “*dar cuenta*” contemplado en el texto constitucional, el cual, no sólo debe entenderse con comunicar al Poder Legislativo la celebración de tratados simplificados, sino también, la obligación del Poder Ejecutivo de justificar y fundamentar los mismos, más aún, las obligaciones internacionales contraídas.
- Se estableció el procedimiento de control para el estudio y dictamen correspondiente por el Congreso, para el caso de los tratados simplificados suscritos por el Poder Ejecutivo, se deberá velar por el cumplimiento del ordenamiento constitucional y legal de Estado. Dicho control tiene una doble naturaleza, es político en la medida que se busca evaluar la actuación del Poder Ejecutivo a razón de la defensa de los intereses del Estado; pero también naturaleza legislativa, dado que se evalúa si las obligaciones internacionales comprendidas en el tratado son compatibles con el derecho interno. El control Parlamentario se da inicialmente en la Comisión de Relaciones Exteriores, la cual emite un dictamen técnico, sustentado en consideraciones de política

exterior. Si dicho dictamen ni contiene una opinión favorable al tratado, el dictamen es elevado al Pleno del Congreso para que sea debatido en dicha instancia, cuya decisión -positiva o negativa al tratado- sea puesta de conocimiento del Presidente de la República. Si el dictamen cuenta con opinión favorable, se entiende la inexistencia de efectos negativos internos ni internacionales del tratado.

- Se estableció un plazo determinado frente a la fórmula abierta de “*dar cuenta*”, ello, para un efectivo cumplimiento del Poder Ejecutivo, estableciéndose el plazo de veinticuatro horas desde su suscripción -adicionando a ello, el término de la distancia-, siendo dicha fórmula imprecisa y breve. Consideramos que este tema aún está pendiente, debiendo evaluarse un plazo razonable, considerando para tal caso los procedimientos y la práctica existente, así este no resultaría inadecuado.
- Se determinó que el incumplimiento de la obligación de “dar cuenta” del tratado en forma simplificada, conllevaría a afectar la validez y eficacia del mismo, ello, para el derecho interno. Con esta salvedad, se establece una sanción al Poder Ejecutivo por el incumplimiento de un mandato constitucional, además que generaría problemas de orden jurídico y políticos a nivel internacional (Remiro A., 1997, p. 275)
- Finalmente, se determinó que el Parlamento puede considerar el tratado en forma simplificada lesivo al orden constitucional y legal del Estado y mediante una Resolución Legislativa puede dejarlo sin efecto. Dicha decisión, genera efecto en el ámbito interno e internacional, dado que, contaríamos con un tratado que no es válido en sede nacional pero que si es exigible en el Derecho Internacional. En tal situación, al incumplirse las obligaciones internacionales contempladas en el tratado, se genera responsabilidad

internacional para el Estado y responsabilidad política para el Jefe de Estado en sede nacional.

Sobre este último punto, a efecto de evitar incurrir en responsabilidad internacional, una salida que tiene el Estado es presentar la denuncia del tratado – sobre tema específico- en cuanto ello sea posible, siendo ello, prerrogativa exclusiva del Poder Ejecutivo más no del Parlamento al no tener competencia para ello. Es procedente la denuncia de un tratado conforme lo señala la Convención de Viena en su artículo 56°, pero dicha facultad es procedente si se encuentra prevista en el tratado, caso contrario puede desprenderse del acuerdo de las partes que admitan dicha posibilidad. Cabe recordar que la denuncia no afecta la validez del tratado ni genera efectos de forma automática o inmediata, existen requisitos y plazos y un determinado proceso para ello.

Es importante que dentro del texto constitucional existan mecanismos de control sobre la suscripción de tratados en forma simplificada por parte del Presidente de la República, en la misma línea, debe considerarse, que el control *ex post* no evitará efectos *a posteriori* en la exigencia de obligaciones contraídas, generándose responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. Es por ello, que al existir mayor filtro de control antes de la celebración de los tratados, será mínimo el riesgo del Estado de asumir obligaciones internacionales que no pueda cumplir.

La promulgación del texto constitucional de 1993, no conlleva a la derogación de la Ley N° 25397, la cual sigue vigente en aquello que no contraviene ni desnaturaliza la actual Constitución, siendo que los artículos que colisionan con el texto constitucional “*deben ser entendidos como derogados tácitamente, por la vigencia de una norma posterior y de superior jerarquía*” (Bernales , E.,1993, p.20).Esto último, consideramos que exige una nueva revisión de los temas vinculados al control parlamentario de los convenios internacionales ejecutivos, ello a razón de los efectos de la convencionalidad en los Estados.

2.2.2 Mecanismos de control Ex post.

El ejercicio del control *ex post* conlleva el control difuso como también el control concentrado de constitucionalidad sobre los instrumentos internacionales (tratados), siendo así, recae en los órganos facultados para ello, como son el Tribunal Constitucional (ejerce el control concentrado) y el Poder Judicial, que, mediante los jueces ejercerá el control difuso de las normas convencionales.

Sin perjuicio de ello, destacamos que ambos tienen sus particularidades que son:

a) Control Concentrado de la constitucionalidad de los Tratados

Nuestro texto constitucional reconoce el control "*a posteriori*" sobre los tratados internacionales y sobre las leyes que se desprendan de los mismos, ello, mediante el proceso de inconstitucionalidad (demanda de inconstitucionalidad), reconocido en el Inc. 4 del art. 200 del texto constitucional, que señala:

Artículo 200

Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: (...), tratados, (...) que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

(...)

En la misma línea, encontramos el Código Procesal Constitucional (norma de desarrollo constitucional), al reglamentar la disposición constitucional, estableciendo para el caso de los tratados normativa determinada.

Artículo 77

“La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: (...), tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución”

Por otra parte, la norma procesal establece el plazo prescriptivo de seis (6) meses para presentar una demanda de inconstitucionalidad, ello, de acuerdo a lo

establecido en el Código Procesal Constitucional en su artículo 100, señalándose además la legitimidad de su acción.

Si una norma comprendida en un tratado internacional es declarada inconstitucional, por contravenir, eludir o imposibilitar el cumplimiento del texto constitucional, es necesario primero que esta forme parte del derecho nacional, para que luego los sujetos legitimados a interponer una demanda de inconstitucionalidad accionen contra esta conforme el plazo establecido a la fecha de su aprobación.

De resolver el Tribunal Constitucional por la declaratoria de inconstitucionalidad del tratado (en forma total o parcial), conlleva a la invalidez de las normas contempladas en él o su totalidad para el derecho interno, hecho –como lo señalamos anteriormente- no libera al Estado de la responsabilidad internacional, lo que supone que lo resuelto por el Tribunal Constitucional sería totalmente inejecutable frente a los efectos externos del tratado, desmereciendo en parte el proceso constitucional.

b) Control difuso de la constitucionalidad de los tratados

Otra forma de control *a posteriori* es el control difuso, de igual forma que el control concentrado, se exige que el tratado sea parte del derecho interno para así poder pronunciarse sobre su constitucionalidad, pero con la salvedad, que el ejercicio del control difuso no implica la derogación del tratado -norma inmersa en el tratado o el desconocimiento del mismo-, conlleva a la inaplicación de este frente a un caso determinado. En tal sentido, conforme está establecido en el artículo 138 de la Constitución en lectura conjunta con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se desprende la procedencia del control difuso contra normas de rango infra constitucional, de tal modo que se desprende la siguiente pregunta: ¿Procedería aplicar el control difuso sobre los tratados internacionales?

No existe caso alguno en la jurisprudencia nacional, donde el Poder Judicial haya determinado inaplicar una norma contemplada en un tratado o un tratado en su totalidad en ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Esta afirmación se fundamenta en la medida que los tratados internacionales existentes en su mayoría tratan sobre materia comercial, estableciéndose en los mismos mecanismos para la resolución de controversias prescindiendo de la vía jurisdiccional de los estados parte y aceptando someterse al arbitraje de terceros, siendo el más frecuente en la actualidad el arbitraje en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o ante la OMC; sin perjuicio de ello, con el mayor auge de la convencionalidad, los tratados internacionales hoy en día alcanzan materias más amplias, por lo cual no resulta extraño que sean invocados como fuente en los recursos o decisiones judiciales, es por ello, que el control difuso de las normas convencionales sea ahora para legitimar el derecho interno de los Estados.

c) Control Político

En el caso peruano, existe un control político que realiza el Poder Legislativo sobre las normas convencionales, siendo el principal fundamento para ello el contenido de los tratados y si los mismos contravienen disposiciones constitucionales, para tal caso el Parlamento desarrolla un juicio de control de constitucionalidad que en naturaleza no sería de su competencia.

El control político se materializa en los siguientes:

- a) ***Control de los tratados ejecutivos***, aquellos tratados aprobados por el primer mandatario sin intervención del Parlamento, realizado luego de dar cuenta al Congreso y después que este fue ratificado.
- b) ***Control sobre los tratados solemnes***, son sujetos de control por parte del Poder Legislativo, luego de ser suscritos, pero antes de ser ratificados por

el primer mandatario (Poder Ejecutivo), requiriendo la conformidad del Pleno del Congreso bajo los requisitos y formalidades contempladas en la Constitución y sus normas de desarrollo.

El Reglamento del Congreso se convierte en la principal norma de desarrollo constitucional para el control político de los tratados, al considerar en su artículo 92° el procedimiento para el evaluar los tratados ejecutivos reconocidos en el artículo 57° del texto constitucional, además de ello, establece condiciones de ejecución, contenido y resultado de los tratados y limita el accionar del Ejecutivo al establecer que:

“... los tratados internacionales ejecutivos no pueden contener pactos que supongan modificación o derogación de normas constitucionales o que tienen rango de ley, o que exijan desarrollo legislativo para su cumplimiento.”

Las condiciones establecidas en la Constitución, no ha limitado la frecuencia de la suscripción de los tratados ni mucho menos su utilidad, considerando que los instrumentos internacionales en su variedad, son suscritos con el objeto de facilitar y agilizar los mecanismos de interacción internacional, sobre todo en el ámbito comercial, sin que ello implique modificar o crear leyes.

**CAPITULO IV: EL CONTROL POLITICO DE LOS ACTOS
LEGISLATIVOS DEL JEFE DE ESTADO**

Si bien en los capítulos anteriores se ha desarrollado en forma temática los fundamentos jurídicos doctrinarios en razón a los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados ejecutivos internacionales, cabe también considerar cuáles son las principales deficiencias encontradas en el proceso de control político sobre los mismos conforme el marco normativo nacional.

No está de más recordar que en los últimos años la producción legislativa del Poder Ejecutivo en mucho de los casos, ha sido igual y hasta superior a la del Parlamento, por otro lado, también es cierto que muchos decretos legislativos emitidos por el Presidente de la República han excedido el contenido de la norma delegante, siendo que se regularon actos en forma desproporcional, conllevando ello, a que en algunos casos se dieran conflictos sociales y políticos como paso con el Decreto Legislativo N° 1097.

En torno a los tratados internacionales ejecutivos, como lo señalamos en capítulo precedente, si bien existe el control interno de constitucionalidad y el control político de los mismos, dichos mecanismos no libran al Estado de la responsabilidad internacional, convirtiendo a dichos mecanismos como referentes internos de control político sobre el Presidente de la República.

En suma, son muchas las dificultades que afrontan la potestad legislativa y de decisión que tiene el Jefe de Estado, en el presente capítulo no sólo nos ceñiremos a destacar las mismas, sino también, a realizar algunos planteamientos de solución.

I. EI DEBATE EN TORNO A LOS DECRETOS DE URGENCIA

Para algunos profesores de Derecho Constitucional la Constitución de 1993 fue sancionada con evidentes fines políticos y cuestionable coherencia estructural y normativa, considerando ello, al reconocer la facultad presidencial de “*dictar decretos por razones de necesidad y urgencia*” cuando “*circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir con los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes*”.

Sobre dicho punto, consideramos que los mecanismos de control existentes en nuestra Constitución para el uso de la potestad legislativa del Presidente de la República, refleja la voluntad del constituyente de otorgar tal prerrogativa, considerando los casos excepcionales de urgencia para la emisión de normas legislativas provisionales, ello en afán de preservar el Estado.

1.1. Exigencia de requisitos de validez a Decretos de Urgencia

a) ¿Qué se entiende por medida urgente y extraordinaria?

El principal punto a cuestionar en los decretos de urgencia, se origina en su característica de ser una “*medida extraordinaria*”, dicha condición no desmerece su rango legal, dado que es una norma legal en sentido material, que responde frente a situaciones o circunstancias especiales, imprevisibles, excepcionales y urgentes, que generan una amenaza a la integridad y el patrimonio de la población y Estado en general. Frente a dicho panorama, la actuación rápida e inmediata del Estado podría ser efectiva para resolver dichos problemas, lo cual, no se lograría de recurrir al proceso normativo ordinario.

En razón al término “*medida*”, podemos entenderlo no sólo como la emisión de una norma determinada, sino también, como una decisión asumida y ejecutada por el Ejecutivo para enfrentar una situación de grave emergencia, considerando para tal caso, que dicha decisión no está sujeta a ninguna situación determinada, considerando que, dicha condición será necesaria para sustentar las “*decisiones que se traduzcan normativamente*” (De Cantuarias L. 1991, p. 383).

Sobre la “*urgencia*”, si bien urgente es un término ambiguo e indeterminado, ello, no es óbice para dar rienda suelta al Poder Ejecutivo y abusando de su facultad discrecional pueda expedir medidas extraordinarias sin que estas cuenten realmente con el carácter de urgencia, sobre ello, rescatamos lo señalado por el profesor español Javier Salas, que refiere:

“lo peculiar del concepto indeterminado es la unidad de solución justa en la aplicación del mismo a una circunstancia concreta, frente a lo que es propio de las facultades discrecionales, la pluralidad de soluciones justas posibles. Hay que hacer del concepto indeterminado uno determinado, pero esto no es ejercicio de la potestad discrecional, sino interpretación”. (De Salas, J., 1996, p. 57)

El profesor Clavero Arévalo (Salas, J., 1996, p. 58), señala que *“una situación es urgente si el factor tiempo es elemento determinante y constitutivo del fin perseguido”*; lo cual, se hace manifiesto al momento de recurrir al trámite ordinario frente a una situación excepcional, el mismo que, por cuestión de tiempo es mucho más lento que la potestad discrecional del Jefe de Estado. En tal sentido, la urgencia constituye el principal supuesto, siendo la actuación inmediata con la mayor premura frente a situación concreta, lo que caracteriza las normas extraordinarias, cuyo contenido debiera ser contemplado por ley formal.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe aclarar que no debe entenderse literalmente que el término urgencia necesariamente sea una *“circunstancia excepcional”*. Ello, considerando que *“para que se dé la urgencia, no es preciso que se haya producido una alteración del orden público, ni una crisis política, ni una calamidad social”*, ello, porque puede producirse situaciones de atención urgente en circunstancias normales o cotidianas (Salas, J., 1996, p. 70). En tal sentido, la emisión de normas de emergencia (decretos de urgencia) son válidos y viables durante periodos de tranquilidad social y orden público, siendo necesario también, establecer ciertos límites a dicha liberalidad. Bajo esa perspectiva, podemos recoger lo establecido por el Tribunal Constitucional español al señalar que *“la extraordinaria y urgente necesidad no debe entenderse en el sentido extremo de una amenaza para la nación o para el sistema constitucional, pues para estos supuestos existe el régimen de excepción”* (Del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 6/1983 y 111/1983, 1983).

La potestad reconocida al Presidente de la República para determinar la urgencia no, exime a que tal valoración admita criterios políticos, en tal sentido, las características de urgente y extraordinario, no son solo postulados de orden políticos ni tampoco

condiciones de limitación discrecional – como señaló en su momento el profesor Astarloa (1985, pp. 118-119) -, dichas condiciones conllevan:

“conceptos jurídicos indeterminados a determinar caso por caso por medios jurídicos, partiendo de la importante construcción dogmática levantada a tal efecto por la doctrina... (...). Por lo demás, la valoración del presupuesto habilitante no puede ceñirse a la apreciación de las circunscripciones de hechos. “Exige también constatar que las medidas adoptadas se adecuen en el caso concreto y de forma estricta a las necesidades afrontadas”. En España se ha hablado de “conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el decreto se adoptan”.

En ese orden de ideas, de no existir la relación –medida y hecho- se estaría generando una *“insuficiencia originaria de habilitación”*; conllevando a que la norma expedida pueda ser cuestionado en su validez constitucional por el Poder Legislativo. Si bien es cierto, los decretos de urgencia son una prerrogativa del Presidente y discrecional en su uso, no olvidemos que dicha potestad está sujeta a presupuestos habilitantes, cumplidos los mismos, el Presidente tendrá libre discrecionalidad de utilizar dicha medida.

Si bien es cierto, existen requisitos básicos para expedir decretos de urgencia, es innegable que estos han sido desnaturalizados por los gobernantes de turno, traducándose ello, en la desnaturalización de la facultad legislativa del Ejecutivo.

b) Periodo de vigencia y validez de los Decretos de Urgencia.

Un segundo punto cuestionable en los decretos de urgencia es el relativo al periodo de vigencia de los mismos, para tal caso, es importante analizar los requisitos de constitucionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional, donde la *“transitoriedad”*, se ha convertido en un factor de naturaleza en este tipo de norma. En la Constitución de 1993, no existe pronunciamiento alguno sobre este punto; sin embargo, la condición de *“temporalidad”* es un elemento *sine qua non* de su naturaleza, por consiguiente, de no considerarse el mismo, se estaría aceptando la permanencia de la norma de urgencia, lo cual, desdice su condición de extraordinaria.

La transitoriedad o temporalidad de los decretos de urgencia es una característica esencial, en ningún caso podrían convertirse en permanente, dado que, las causas que los generan son excepcionales y estos responden a cada circunstancia que les da origen, motivación que debe estar manifiesta en los considerandos de la norma. Como bien señala el profesor Torres de Morral “*es la excepcionalidad y urgente necesidad lo que requiere ser solucionado*” (Torres A., 1986, p. 126), siendo este el fundamento de la norma de urgencia, considerando además que dicha necesidad puede ser variable en la medida que puede requerir de mayor o menor tiempo para ser solucionada. Dicha liberalidad de vigencia de los decretos de urgencia no puede ser unívoca ni mucho menos indeterminada, conlleva al necesario control parlamentario posterior, que conlleve a la evaluación de la medida adoptada y su ratificación y no sólo quede en la simple comunicación al Legislativo, como se vienen dando con el “*dar cuenta al Congreso*”, como obligación del Poder Ejecutivo frente al Legislativo.

Frente a los diversos cuestionamientos existentes frente a la emisión de los decretos de urgencia, se hace urgente y necesario plasmar una tentativa de solución, la misma que podría ser el establecer legislativamente un plazo máximo de vigencia, pero, considerando para ello, que las circunstancias de emergencia son “*variables*” y cuya valoración depende de la discrecionalidad política del Presidente, la misma que debe ser motivada en la norma a expedir. Otra medida para fortalecer el control de este tipo de normas, sobre todo frente a mayorías parlamentarias de la misma línea que el gobierno de turno, es determinar un plazo máximo para ejercer el control político, de esta forma, la decisión política a razón de la temporalidad podrá configurarse dentro de dicho plazo.

En esa línea, de transcurrir el plazo máximo establecido y de perdurar la situación de emergencia, el Congreso podría renovar la vigencia del Decreto de Urgencia o por otra parte el Ejecutivo podría dictar otro decreto. En tal caso, el Congreso tendría que evaluar la opción de convertir el Decreto de Urgencia en ley formal, de esta forma tendría la misma vigencia que una ley, requiriéndose de esta forma para interrumpir sus efectos, su derogación expresa o tácita.

1.2. *Tratativa de créditos suplementarios y transferencias de partidas mediante Decreto de Urgencia*

Un punto en debate en razón a los decretos de urgencia, es la posibilidad de aprobar mediante los mismos créditos suplementarios y transferencias considerando para tal caso que son normas excepcionales, como también a través de decretos supremos, lo cual, se ha convertido en una práctica usual de los gobiernos de turno. El principal punto en debate sobre dicha prerrogativa, se origina porque diversos sectores políticos y jurídicos interpretan en forma exegética y literal el artículo 80 del actual texto constitucional, que señala como requisito para la aprobación de las medidas antes señaladas, que sea mediante ley.

Los créditos suplementarios según la definición contemplada en la Ley del Sistema General de Presupuesto, son medidas que buscan el incremento del presupuesto autorizado, proveyendo de mayores recursos a determinadas instituciones que determine discrecionalmente el Ejecutivo, ello, respecto a montos iniciales consignados en la ley del presupuesto del sector público aprobada en forma anual.

1.2.1. *Tesis negativa de validez*

Sobre este punto, un sector considera que corresponde plantear una iniciativa legislativa al gobierno para aprobar un crédito suplementario o una transferencia de partida, conforme el artículo 79 de la Constitución, al estar establecido textualmente que los congresistas no tienen iniciativa de gasto. En tal consideración, el Ejecutivo ejerciendo su potestad legislativa reconocida en el artículo 107 del texto constitucional y de considerarlo conveniente remite al Congreso el proyecto correspondiente. Adicional a ello, el Ejecutivo puede acudir a lo establecido en artículo 105 de la Constitución, el mismo que establece que las iniciativas legislativas presentadas por el Ejecutivo son tramitadas con prioridad por atender a una situación de urgencia. Sin perjuicio de lo señalado, la iniciativa legislativa del Ejecutivo debe tener el mismo

trámite legislativo previsto para la aprobación de la Ley de Presupuesto, conforme el artículo 80 del texto constitucional.

En ese contexto el Ejecutivo podrá ejercer legítimamente su potestad legislativa, cuando concurran las siguientes circunstancias:

- a) Cuando por la imposibilidad de actuación y reunión del Parlamento por circunstancias de fuerza mayor, este no pueda emitir una ley mediante el proceso ordinario contemplado en la Constitución, situación que podría en enfrentamiento armado o desastres naturales que haga compleja su reunión.
- b) Que la situación que motive la expedición de la norma sea realmente de urgencia y de preferente atención, que conlleve una solución inmediateamente y en un plazo incompatible con el tiempo que demande recurrir a la vía ordinaria en el proceso legislativo.

1.2.2. Tesis positiva e interpretación constitucional

Sobre este punto, nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Pedro Lizama Puelles, ha desarrollado la relevancia de la interpretación constitucional al señalar:

"Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional" (De Hesse K., 1992, pp. 45-47).

De esta forma el propio TC reconoce la existencia de diversos principios de interpretación constitucional, de los cuales, en virtud del “*principio de unidad*

de interpretación constitucional”, la interpretación del artículo 80 no puede efectuarse en forma aislada, recogiendo exegéticamente su contenido, muy por el contrario, debe asumirse el texto constitucional como un todo orgánico y sistemático, considerando para tal caso, las demás disposiciones que la Constitución contiene.

Revisada la Constitución en razón al tema acotado, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Es necesario recurrir al principio de unidad de la Constitución para desarrollar una adecuada interpretación del artículo 80 del texto constitucional, el mismo que requiere realizar una interpretación en conjunto con los artículos 74 y 118 inciso 19) del texto fundamental. Y es que una lectura aislada del artículo 80 podría llevar a concluir que existe una prohibición para dictar Decretos de Urgencia en materia presupuestal. En esa línea interpretativa se ciñen algunos autores, al señalar que en la medida que la parte final del artículo 80 de la Constitución establece un determinado “*procedimiento*” de aprobación, sería posible establecer modificaciones a la Ley de Presupuesto recurriendo a decretos de urgencia (Rubio M., 1999, p.365.).

- La expresión materia económica y financiera guarda una directa relación con las normas que regulan el régimen económico, contemplado en nuestra Constitución, la cual también contempla el régimen presupuestal de la república (Titulo III), considerando para tal caso que el presupuesto “*es la expresión contable del plan económico que asume un gobierno para su administración en un año determinado*”. De interpretarse que los decretos de urgencia no pueden regular lo presupuestal, su ámbito sería sumamente restrictivo, pues impediría que determinadas materias económicas puedan ser objeto de tales decretos.

- La Constitución sólo prohíbe dictar decretos de urgencia en materia tributaria, en ningún momento impide en forma expresa regular la materia presupuestaria a través de dicho instrumento normativo. Cabe destacar el contenido del artículo 80 que requiere de un procedimiento especial para su aprobación, siendo ello una garantía para evitar eventuales excesos de los propios congresistas –evita su aprobación por una mayoría simple- y, además resulta razonable, que *“los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar los gastos públicos”*. En tal sentido, no existe la limitante al Ejecutivo de actuar en esta materia en situaciones de urgente necesidad y excepcionalidad.
- Finalmente, es coherente en el Perú -cuyo modelo es cercano al régimen presidencial-, que el Presidente pueda emitir decretos de urgencia en materia presupuestal, cumpliendo para tal caso con los requisitos formales ya mencionados y exista una extraordinaria y urgente necesidad. Ello, está dentro de las facultades del Presidente a quien le corresponde administrar la hacienda pública y dirigir la política de gobierno conforme lo disponen el artículo 118 del texto constitucional peruano.

1.2.3. Criterio de la jurisprudencia constitucional

Es unívoco en la Constitución, la jurisprudencia y doctrina el rango legal de los decretos de urgencia, sujetando su expedición a supuestos puntuales a fin de evitar que terminen supliendo la función legislativa que tradicionalmente corresponde al Congreso. En tal caso, se han dado condiciones determinadas en situaciones previas y también posteriores para su promulgación. Un ejemplo de control *“ex ante”* podría ser la necesidad del refrendo del Primer Ministro y ministros del sector (de ser el caso) en la norma emitida, siendo el control *“ex post”* el cumplimiento del mandato del Ejecutivo de dar cuenta al Parlamento.

La característica de norma “*extraordinaria y urgente necesidad*”, se convierte en parámetros de actuación al Poder Ejecutivo, al momento de emitir decretos de urgencia. Estas características, sujeta al control posterior, debe ser cumplidas por el Ejecutivo al momento de dictar una norma de tal naturaleza. De esa forma lo entiende el Tribunal Constitucional al recoger lo dispuesto por el Tribunal de Garantías de España, el cual señala (Tribunal Constitucional Español, sentencia 29/1982, Fj. 3):

“en principio y con el razonable margen de discrecionalidad es competencia de los órganos políticos determinar cuando la situación por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma con dicha característica”.

Es así, que el Tribunal Constitucional peruano, comparte lo expuesto por su homólogo español, quien ha considerado en su sentencia 6/1983 que el Decreto de Urgencia denominado “*Decreto Ley*” en España, es “*un instrumento normativo, del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual*”. Es más, el citado Tribunal considera que:

“*la necesidad justificadora de los decretos leyes no se puede entender como una necesidad absoluta...*”, sino “*como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes*” (Del Tribunal Constitucional Español, sentencia 6/1983, Fj. 6).

En ese orden de ideas, colegimos que un Decreto de Urgencia sólo sería inconstitucional si respeta los supuestos habilitantes de medida “*extraordinaria*” y de “*urgente necesidad*”, elementos propios de su naturaleza y de fondo, sumado a ello, la inmediatez de su emisión, convirtiéndose en inconstitucional el uso abusivo o arbitrario de los mismos.

II. EL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Como bien sabemos, los decretos legislativos se emiten como consecuencia de una norma expresa que materializa la “*facultad legislativa*” expedida por el Poder Legislativo a favor del Poder Ejecutivo, en tal sentido, en la ley emitida por el Congreso se determina la materia y el tiempo por el cual el primer mandatario podrá emitir decretos legislativos conforme al número que considere convenientes.

La limitación en razón a la materia sobre la cual se delegará facultades legislativas se encuentra en una interpretación conjunta del inc. 4 del artículo 101 y 104 del texto constitucional. En ese sentido, no pueden ser delegadas materias que tampoco pueden ser vistas por la Comisión Permanente, conforme lo establece el artículo 101 (inc. 4) de nuestro texto constitucional, considerando para tal caso, proyectos de reforma constitucional, leyes orgánicas, aprobación de tratados internacionales, etc. En resumen, ninguna ley de delegación (autoritativa) y en consecuencia ningún decreto legislativo podrá contener dichas materias, de ser el caso, serían considerados como inconstitucionales.

2.1. Criterios de control constitucional de los Decretos Legislativos

El texto constitucional reconoce ciertos criterios que sirven para desarrollar control político sobre los decretos legislativos, como también sobre la “*ley autoritativa*” que origina los mismos, en ese sentido, el identificar las causas que motivan la inconstitucionalidad de la ley autoritativa es una tarea diferente a la evaluación de los decretos legislativos, considerando que los elementos y criterios de control de constitucionalidad son distintos conforme a cada caso (Donayre C., 2008, p. 81).

2.1.1. La Infracción constitucional como mecanismo de control .

El texto constitucional de 1993 reconoce la infracción constitucional, pero su tratativa se desarrolla con mayor precisión en el Código Procesal Constitucional mediante el artículo 75, el cual reconoce la infracción constitucional en forma total o parcial, por la forma o el fondo e infracción directa o indirecta.

Las infracciones “*por la forma*” a la Constitución, pueden presentarse en tres supuestos, conforme lo señala el TC (N° 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC):

- a) Cuando existe un incumplimiento del proceso legislativo estipulado en el texto constitucional o el Reglamento del Congreso, el cual se materializa al desconocer las restricciones señaladas en el proceso legislativo y se aprueba una ley, sin que el proyecto de ley que lo contiene haya sido dictaminado en la Comisión de Estudio respectiva, tal como lo señala el artículo 105° del texto constitucional.
- b) En caso que la norma delegada, contenga materias que están reservadas específicamente a otra fuente normativa, desconociendo así lo señalado en la Constitución. Es el caso, de querer aprobar mediante decreto legislativo la creación, funcionamiento y estructura de entidades del Estado (nuevas o existentes), desconociendo así el artículo 106° de la Constitución, incurriendo así en un vicio formal de inconstitucionalidad.
- c) En caso de que la norma delegada sea emitida por órgano que no tenga la competencia constitucional para hacerlo, tal es el caso, si el Parlamento o más aún, la Comisión Permanente emitieran decretos de urgencia, cuando dicha prerrogativa es reconocida en forma expresa al primer mandatario, conforme lo establece el inc. 19 del artículo 118 del texto constitucional.

La propia sentencia acotada, establece que debe entenderse por infracción a la constitución por el fondo, señalando que:

“(…) tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatorio no de las normas procedimentales o del iter legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución” (N° 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC, fj. 23).

En ese orden de ideas, la emisión de un decreto legislativo que cumpla con lo normado en la ley autoritativa y la Constitución para su dación, pero cuyo contenido contravenga otros artículos de la Constitución, devendrá en inconstitucional por infracción en el fondo al texto constitucional. En tal caso, es relevante que, al momento de desarrollar el control de constitucionalidad de los decretos legislativos, éste no deba reducirse a verificar la contravención al artículo 101 de la Constitución (desnaturalizar los alcances de la delegación), sino que, dicho ejercicio deba ampliarse a analizar una posible contravención al íntegro del cuerpo constitucional, partiendo siempre de la supremacía constitucional como principio.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha sido muy frondosa en razón al contenido y alcance del artículo 75 del Código Procesal Constitucional, el mismo que establece que la infracción es total cuando la ley es contraria a la Constitución; es parcial, cuando una parte de la ley contiene vicios de inconstitucionalidad. Frente a una infracción corresponde la derogación de la norma y en el caso de la infracción parcial, se soluciona con la modificación de los extremos que sean contrarios a la Constitución.

En razón a la infracción directa o indirecta, la primera se manifiesta cuando la norma de rango legal se contrapone a la Constitución sin que exista una tercera norma que medie entre ellas; es indirecta cuando la inconstitucionalidad se materializa con la desnaturalización de la norma de rango de ley y la norma administrativa, cuyos alcances sirven de parámetros de control constitucional conforme lo establece la propia Constitución.

Sobre este punto, cabe recabar lo señalado por el Tribunal Constitucional:

“(…) la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia carta fundamental. Se habla en estos casos de vulneración “indirecta” de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su desconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad” (N° 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC, fj. 25).

En tal entendido, al desarrollar el control de constitucionalidad sobre los decretos legislativos, es indispensable el considerar la Constitución como elemento primario, la ley autoritativa como elemento delimitador de la potestad legislativa delegada, ya sea por la materia a desarrollar como también en el plazo de emisión, siendo los elementos primarios, sin olvidar la jurisprudencia constitucional, los precedentes vinculantes y la jurisprudencia supranacional.

2.2. El precedente vinculante y los tratados sobre Derechos Humanos

Con la expedición del Código Procesal Constitucional, nace como una de las fuentes del derecho el “*precedente constitucional vinculante*” el cual es emitido por el pleno del Tribunal Constitucional, en tal sentido, dicho órgano jurisdiccional tiene dos funciones; por una parte, es sin duda un Tribunal que resuelve casos concretos “conflictos”; y por otra parte tiene como función establecer precedentes mediante la jurisprudencia que emite, generando con ello, una línea jurisprudencial entre los diversos órganos jurisdiccionales frente a la resolución de casos a futuro.

Cabe recordar que todas las instituciones están sometidas al precedente constitucional vinculante, entendiendo por ello a organismos públicos y privados, como también órganos con el mismo rango constitucional. Sobre ello, el mismo Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando:

“El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un

caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional” (Nº 3741-2004-AA/TC, fj. 49) .

En tal sentido, los precedentes vinculantes se han convertido en una herramienta para el control y salvaguardar de la constitucionalidad de las leyes emitidas, al definirse en forma clara los postulados que deben ser considerados no solo al interpretar o aplicar una ley, sino en el proceso de su creación.

Otra forma de control sobre los decretos legislativos, se desarrolla al recurrir a los instrumentos internacionales (sobre todo aquellos referidos a derechos humanos) a los cuales se haya suscrito el Perú. Dicho mecanismo de control se hace efectivo cuando vemos el producto de la interpretación extensiva de las libertades y derechos reconocidos en nuestra Constitución, los cuales deben ser interpretados conforme los tratados internacionales a los cuales el Estado se haya hecho parte, resaltando la convencionalidad y la obligación de los estados a la misma. De igual forma se pronuncia el Tribunal Constitucional peruano, estableciendo la preeminencia de la interpretación en base a los Tratados Internacionales, en su sentencia recaída en el caso “*Alfredo Crespo Bragayac*”, señalando:

“Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la región” (Nº 0217-2002-HC/TC, fj. 2).

Es así, que los tratados internacionales se convierten en parámetro de control constitucional, siendo estos un elemento de declaratoria de inconstitucionalidad, convirtiéndose así en un elemento adicional a la contravención del texto constitucional.

III. POTESTAD DEL PODER EJECUTIVO DE CELEBRAR ACTOS NO VINCULANTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL

Existen actos distintos a los instrumentos internacionales señalados en capítulo anterior, que permiten al Presidente de la República materializar acuerdos políticos en los cuales se establece e intercambia la opinión entre Estados frente a determinados asuntos. En tal situación, nos encontramos frente a "*Acuerdos de Caballeros*", "*Declaraciones*", "*Comunicados Conjuntos*", "*Actos de Cancillería*" o "*nonbinding agreements*", siendo todos ellos –instrumentos diferentes a los tratados–, acuerdos no vinculantes y que no producen efectos jurídicos (Reuter P., 1999, pp. 49-50). Dichos instrumentos son utilizados por los jefes de Estado, cancilleres o representantes de Estado en reuniones de carácter político.

Lo relevante de esta modalidad de acto internacional, es que, dado su carácter de no ser vinculante al Estado, tampoco son sujetos de control por parte del Parlamento, pero, debe considerarse que dichos actos pueden generar violaciones a obligaciones internacionales o afectar el interés del Estado, siendo necesario determinar mecanismos de control internos. Dentro de ello, podemos encontrar la "*Declaración de Itamaraty*", que tuvo origen a razón del enfrentamiento de Perú y Ecuador a inicios de 1995. Tras diversos intercambios verbales, boletines y comunicados, los jefes de Estado de ambos países, suscribieron dicho instrumento internacional el 17 de febrero de 1995, el cual, al no tener la condición de tratado internacional se encontró exento de control parlamentario (Méndez E., 2006, p. 23).

Como se puede apreciar, los mecanismos de control existentes no se ajustarían ante la situación antes descrita, por lo cual, la tratativa de control sobre los actos no vinculantes desarrollados por el primer mandatario merece atención preferente, a efecto que no vayan más allá de sus competencias ni mucho menos genere responsabilidad internacional del Estado.

3.1 Control posterior de los tratados en sede Judicial

El control posterior o *ex post* de los tratados también puede ser desarrollado en el Poder Judicial, frente a dicha potestad, es necesario analizar los mecanismos procedimentales para dicho fin y determinar si los mismos son eficientes para limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Sobre este punto recogemos lo dicho por Elvira Méndez Chang, quien señala:

"suele afirmarse que el Poder Judicial es independiente y autónomo; sin embargo, en la práctica, existe mucho cuestionamiento a su acción, dado que es sensible a la presión de los otros poderes del Estado y de grupos influyentes. Asimismo, se le acusa de tener altos niveles de corrupción e, inclusive, en algunos casos, falta de un cabal conocimiento de ciertas materias especializadas, como aquellas referidas a las obligaciones internacionales o, en el caso de los procesos de integración, al derecho comunitario. Por ello, no sería razonable dar un mecanismo de control a todo el Poder Judicial sino, por el contrario, restringirlo a tribunales del más alto nivel. Además, para que el Poder Judicial pueda establecer un control efectivo sobre los tratados celebrados por el Poder Ejecutivo, sería conveniente determinar una acción específica" (Méndez E., 2006, p. 24).

Bajo las condiciones antes descritas, es necesario analizar otro mecanismo más efectivo y sobre todo mucho más eficaz en "*resultados y celeridad*" para el tipo de control. En tal sentido, nos remitimos al texto constitucional en su artículo 200 Inc. 4 reconoce como garantía constitucional al proceso de acción de inconstitucionalidad, el cual procede contra los tratados (al contar con rango legal), y que tiene como punto de partida la demanda de inconstitucionalidad que debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

Frente a la existencia de dicho mecanismo de control constitucional, podemos apreciar que la fórmula establecida en la Constitución no diferencia tratativa distinta sobre los tratados solemnes y aquellos tratados que son celebrados de manera simplificada, en tal sentido, la demanda de inconstitucionalidad solo alcanzaría a los tratados con rango legal (Abugattas G., 2005. pp. 151-159). En tal sentido, el objeto del proceso de inconstitucionalidad se circunscribe en la protección del principio de constitucionalidad y legalidad del orden jurídico interno, siendo el TC el encargado de controlar los tratados resguardando las obligaciones internacionales y el derecho interno, resolviendo para tal

caso, por la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado, no siendo impugnabile tal decisión.

Cabe recordar que los tratados generan efectos internos y externos, en el caso del efecto interno, vincula a todos los poderes del Estado, pero en caso que un tratado fuese declarado inconstitucional, el efecto externo este no tendría repercusión alguna a su exigibilidad internacional. Para tal caso, es conveniente denunciar el tratado, con las limitaciones señaladas precedentemente.

3.2 Criterios de Control Constitucional

Para el caso peruano, el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar, ratificar o incluir al Estado dentro de los alcances de tratados simplificados y en materias de dominio del Poder Ejecutivo. Sin embargo, puede darse situaciones donde las competencias del Ejecutivo en materia de tratados puedan generar disputada con el Poder Legislativo conforme el artículo 56 de la Constitución, existiendo como antecedente el caso generado por Raúl Diez Canseco Terry (ex vicepresidente de Alejandro Toledo), quien en ejercicio de la encargatura de Presidente de la República suscribió el Decreto Supremo N° 081-2001-RE “*Acuerdo Multilateral sobre la Liberalización del Transporte Aéreo*”, donde el Parlamento discrepó sobre la forma como se aprobó dicho acuerdo, al no cumplirse con el procedimiento para la suscripción de un tratado legislativo, más aún, considerando su repercusión en materia tributaria, siendo ello de competencia del Parlamento. Pese al cuestionamiento señalado se aprobó el mismo conforme a las disposiciones constitucionales y legales propias de los convenios ejecutivos propio del Poder Ejecutivo.

A efecto de evitar situaciones similares, consideramos importante la incorporación del *test de la competencia* (Landa C., p.12) al control ejercido por el Congreso de la República, para ello, los procesos de control existente deberán considerar los principios siguientes:

a) Principio de unidad constitucional

Mediante este principio se prioriza el interés general del Estado, el mismo que está por encima de los intereses particulares de los organismos y poderes contemplados en la Constitución. Dicho principio se desprende del artículo 44 de nuestra Constitución, el cual señala:

(...) “defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

La subordinación de competencia señalada en este principio, parte de aquella que son reconocidas en el texto constitucional o normas de desarrollo constitucional, en primer orden entre el Ejecutivo y el Legislativo, para tal caso, se recurrirá a la cláusula residual y contenido esencial de atribuciones, para establecer que, dentro de un régimen presidencialista, se prevalecerá al Ejecutivo como titular de la competencia en caso de vacío o de duda (Landa C., p.13). Es así, que la presunción operará siempre a favor de los intereses del Estado, representado por el primer mandatario y la potestad que este tiene en materia de política exterior y relaciones internacionales –potestad en materia de comercio exterior- por encima de otros poderes públicos, que bajo una lectura exegética del artículo 118 numeral 11 de la Constitución, no correspondería en su totalidad al Ejecutivo.

b) Principio de competencia

Mediante este principio, se determina la competencia de los poderes del Estado respecto a los tratados y su contenido, al recurrir a los marcos normativos de rango constitucional o legal específico que determinan las mismas, definiéndose para tal caso, las competencias de carácter general, exclusiva o positiva, exclusivas negativas y demás funciones contempladas en los tratados internacionales (Landa C., p.14).

En ejercicio de dicho principio, de darse una grave disputa entre el Ejecutivo y el Legislativo en razón a la aprobación de un tratado, sea la misma de orden positivo –cuando ambos poderes requieren aprobar el tratado, por considerarse competentes y estar dentro de su materia-; o sea un conflicto negativo – situación donde ambos poderes niegan

aprobar el tratado por considerarse incompetentes para tal fin—, se podría recurrir a este principio a efecto de determinar la competencia de ambos poderes del Estado frente a los determinados tratados simplificados.

IV. EL CONTROL POSTERIOR DEL PARLAMENTO DE LOS ACTOS NORMATIVOS EXPEDIDOS POR EL PODER EJECUTIVO

Como hemos visto en capítulos anteriores al desarrollar teóricamente la naturaleza de las normas expedidas por el primer mandatario, existen mecanismos de control parlamentario frente a las facultades legislativas y de compromiso internacional reconocidas constitucionalmente al Presidente de la República, pero, lo que muy poco se ha desarrollado en la doctrina y jurisprudencia, es la eficiencia del control político ejercido por el Parlamento sobre dichas normas, frente a la potestad legislativa del Ejecutivo, lo cual, nos lleva a reflexionar lo siguiente:

4.1. Remisión del decreto de urgencia, decreto legislativo y tratado internacional ejecutivo al Congreso de la República

Nuestro texto constitucional es muy claro al establecer como mandato al Poder Ejecutivo el *hacer de conocimiento* del Poder legislativo, de los decretos de urgencia emitidos, ello para el control parlamentario respectivo (art. 91 del Reglamento del Congreso); de los decretos legislativos (art. 104) cuya revisión se desarrolla conforme su potestad (art. 90 del Reglamento del Congreso); y de los Tratados Internacionales Ejecutivos (art. 57) pasible de también de control por el Congreso (art. 93 del Reglamento del Congreso).

Como puede verse del texto constitucional, un primer requisito para la validez de los actos legislativos emanados por el Jefe de Estado es el de comunicar al Congreso de la República de los mismos, no siendo suficiente que sean publicados en el “El Peruano” en calidad de diario oficial y así sean de conocimiento público. El texto constitucional y el Reglamento de Congreso, son precisos hasta en los plazos en los cuales el Poder Ejecutivo debe enviar comunicación oficial al Congreso sobre los mismos, haciendo una

clara diferencia de tiempos entre los decretos de urgencia remitidos al día siguiente (1 día) de ser publicados, frente a los decretos legislativos y tratados internacionales ejecutivos, los cuales deben ser enviados en los tres (3) días siguientes de su publicación y suscripción respectivamente.

El Parlamento al recibir el oficio de remisión y los anexos que contiene el texto de la norma remitida por el Ejecutivo (expediente), da inicio al trámite administrativo interno, ello, dentro del primer día hábil de recibida la documentación, para tal caso, el Presidente del Congreso remitirá a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso (*en adelante Comisión de Constitución*) lo recibido para que proceda a su evaluación conducente a establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas emitidas por el Jefe de Estado.

Dentro de la Comisión de Constitución, existe el denominado “*Grupo de trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, llamado también “Grupo de Control Político”, el mismo, que está conformado por tres congresistas encargados de analizar la constitucionalidad de los actos legislativos del Jefe de Estado en forma primigenia, para lo cual emitirán un informe, que posteriormente pasará a la Comisión de Constitución para su análisis y debate en sesión plenaria y, de ser aprobado se elevará al Pleno del Congreso de la República.

Hasta este punto, nos detenemos y hacemos dos precisiones que consideramos importantes:

- a) Puede darse el caso que las normas delegadas y tratados internacionales ejecutivos, puedan ser derivados a otras comisiones distintas a la Comisión de Constitución no obstante expresa disposición del reglamento, en tal caso, no existe impedimento alguno de consignar en la ley autoritativa se destine a determinada comisión por la especialidad en la materia, lo cual, puede darse en forma válida.

- b) Cabe señalar también, que la Comisión de Constitución no es el primer órgano en debatir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas emitidas o tratados internacionales ejecutivos, sobre ello, es importante resaltar la existencia (pese a que no estar reconocido en el Reglamento del Congreso de la República), el “*Grupo de trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, el mismo que es elegido e integrado cada año por tres (3) miembros titulares de la Comisión de Constitución.

4.2 Procedimiento y control del decreto de urgencia, decreto legislativo y tratados internacional ejecutivo.

Tal como señala el Reglamento del Congreso, luego de recibido el texto normativo, la comisión de Constitución o aquella que sea designada por ley expresa, deberá presentar en forma obligatoria en un plazo no mayor a quince (15) días un dictamen. En caso de ser visto por la Comisión de Constitución, dicho dictamen es elaborado y debatido inicialmente por el Grupo de Control Político, quienes proveer un informe inicial para que sea debatido por los miembros que conforman la Comisión de Constitución y de ser aprobado definan una posición determinada frente a la norma sujeta de control. El Grupo de Control Político presente su informe dentro del plazo comprendido a la Comisión de Constitución.

La mecánica de trabajo que adopte el Grupo de Control Político es independiente al acuerdo de sus miembros, pero es necesario resaltar que no siempre habrá acuerdo entre sus integrantes, dado que, puede llegar al interior de la Comisión de Constitución informes en unanimidad (firmado por todos los integrantes), en mayoría (firmado por la mitad más uno de los integrantes) y en minoría (firmado por un integrante), informe que será debatido y sometido a votación internamente antes de su remisión a la Comisión de Constitución.

El contenido de los informes emitidos por este Grupo de Control Político, tendrá como objeto el pronunciarse expresamente acerca de la constitucionalidad o

inconstitucionalidad de los decretos de urgencia, decretos legislativos y tratados internacionales ejecutivos existentes, siendo declarados inconstitucionales ya sea por contravenir la Constitución o exceder la norma de delegación de facultades expedida por el Legislativo, en tal caso, se sugerirá la modificación de la norma o en último caso la derogación de la misma a efecto de subsanar la inconstitucionalidad, sin dejar de lado la responsabilidad política del o los ministros que suscriban la norma observada.

Cabe mencionar también, la situación especial que tienen los tratados internacionales ejecutivos, sobre los cuales recae un doble control, uno desarrollado por la Comisión de Relaciones Exteriores y el segundo desarrollado por la Comisión de Constitución y Reglamento. En razón a este punto, es importante diferenciar los tipos de control invocado por ambas comisiones; por un lado, el control desarrollado por la Comisión de Relaciones Exteriores tiene por objeto pronunciarse sobre la forma de celebración del tratado ejecutivo internacional, es decir sobre los requisitos de forma (procedibilidad), mientras que la Comisión de Constitución y Reglamento (Grupo de Control Político) tendrá por objeto pronunciarse sobre el fondo de la norma sujeta a control o si esta transgrede lo contemplado en el artículo 57 de la Constitución.

El Grupo de Control Político en todos los casos manifiesta su opinión en el informe emitido, el cual propone la derogación o modificación de la norma o tratado analizado, opinión que es evaluada y debatida por los integrantes de la Comisión de Constitución y Reglamento en sesión plenaria, considerando el informe presentado como un “*pre dictamen*” de un proyecto de ley de origen multipartidaria (Donayre C. , 2008, p. 79) conformado por los integrantes de la Comisión, obteniendo dicha calidad, dado los argumentos expuestos en el texto y la fórmula legal propuesta de darse el caso.

Hasta este punto -remisión de informe de Grupo de Control Político a Comisión de Constitución-, el procedimiento de control político tiene un tránsito regular y predecible, pero es necesario reconocer que uno de los principales obstáculos existentes para la materialización del control acotado, es la “*decisión política*” para su debate. Ello, no sólo recae en quien presida el “*Grupo de trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, sino también, en quién sea el Presidente de la

Comisión de Constitución y Reglamento y posteriormente de quién presida la Mesa Directiva del Congreso de la República. En todas las situaciones descrita, dependerá de la "*voluntad política*" del presidente del órgano de control, el hecho que dicho informe/dictamen sea agendando, para su debate y aprobación en cualquiera de sus niveles, siendo obviamente el más importante el del Pleno del Congreso, debate que podría terminar en una declaración de inconstitucionalidad de darse tal opinión en el dictamen presentado.

Pero el resultado antes señalado, se ciñe a varios pasos previos. En la Comisión de Constitución y Reglamento una vez agendado el informe y verificado el quórum correspondiente para llevar a cabo la sesión, (mitad más uno de los presentes) se da inicio a la sustentación y debate del informe por parte del Presidente del Grupo de Control Político. Por otra parte, no existe impedimento alguno para que, de la conformación de la Comisión de Constitución y producto del debate, se emita un dictamen en mayoría y un segundo en minoría respecto a la misma norma en debate.

Para la aprobación del informe es necesario la votación de la mayoría simple de los miembros de la Comisión de Constitución, de no obtener dicha votación se entenderá que el mismo ha sido rechazado, por lo tanto, será la asesoría técnica de la Comisión de Constitución quien deba elaborar un dictamen en sentido contrario (ello, en los casos que el informe presentado por el Grupo de Control Político, no declare una inconstitucionalidad manifiesta o se considere como tal), dicho dictamen será remitido al Consejo Directivo para ser agendado en el Pleno del Congreso. Sólo en aquellos casos en los cuáles la Comisión de Constitución apruebe la declaración de inconstitucionalidad o sugiera la modificación de la norma o tratado aprobado por el Jefe de Estado, estos serán debatidos en el Pleno del Congreso, caso contrario, el Presidente de la Comisión de Constitución, solo deberá de comunicar la posición de la Comisión al Presidente del Congreso y posterior a ello se archivará el dictamen.

La valoración y el análisis al momento de evaluar las normas sujetas a control político es diferente de acuerdo a los estadios en los cuales se encuentre. Es un ejercicio distinto en

los fueros de debate y votación. Mientras que el Grupo de Control Político, sustenta en forma técnica en su informe la inconstitucionalidad total o parcial de la norma sujeta a su control, es indiscutible que al interior de la Comisión de Constitución y sobre todo en el Pleno del Congreso, se practique un control de dicho dictamen con razones políticas, lo cual queda reflejado en su votación, en tal sentido, es el Pleno del Congreso el que decide sobre el destino de las normas sujetas a control parlamentario.

4.3 Principales dificultades encontradas en el procedimiento de control parlamentario.

Nuestra Constitución y el Reglamento del Congreso han señalado los mecanismos de control que desarrolla el Parlamento a razón de la emisión de normas o suscripción de acuerdos internacionales, es cierto también, que dichos mecanismos de control en muchos de los casos no se materializan de forma eficiente, ello no sólo por la "voluntad política" del Parlamento sino también, por la "coyuntura política" del momento, que son factores propios y que repercuten en el trabajo parlamentario.

Sobre dichas situaciones podríamos señalar las siguientes:

- Limitada e inoportuna práctica parlamentaria a razón del control oportuno de las normas y tratados expedidas o suscritas por el Jefe de Estado, desestimando los plazos señalados en el Reglamento del Congreso. Es justo reconocer en este aspecto, que el Parlamento no cumple con su propio dispositivo legal, motivo por el cual, resultaría recomendable ampliar el plazo de control o establecer un plazo límite de vigencia a la potestad normativa del Ejecutivo, de esta forma de vencer el plazo, se obligue al Parlamento a pronunciarse sobre una supuesta inconstitucionalidad o posible ampliación de la norma evaluada.

Como bien describe Donayre Montesinos (Donayre C., S/A., p. 86), no debe descartarse la posibilidad que la Comisión de Constitución emita un dictamen en plazo

posterior a los señalado por el Reglamento del Congreso, para ello, cabe considerar la práctica parlamentaria que valida los mismos, considerando además, que en la Comisión de Constitución y posteriormente en el Pleno del Congreso, se han debatido informes/dictámenes del Grupo de Control Político con posterioridad al plazo señalado, lo que constituye un precedente parlamentario de observancia obligatoria, siendo además una práctica acertada.

De considerar los plazos estipulados en el Reglamento del Congreso como plazos perentorios y conducentes a determinar la validez de la norma sujeta a control, se estaría desnaturalizando la función de la Comisión de Constitución, en tal caso, tendría que darse la misma tratativa al plazo de “dar cuenta” (remisión) por parte del Presidente de la República frente al Parlamento al momento de emitir una norma o suscribir un tratado, entendiéndose que por el incumplimiento del plazo, estos devendrían en inconstitucionales, dado que el Presidente habría incumplido con su deber constitucional de informar al Parlamento. El dar cuenta al Congreso, tampoco ha sido cumplida en forma eficiente y exacta por parte del Ejecutivo (en mayor grado en el caso de los tratados internacionales ejecutivos), ni tampoco ha sido una causal para cuestionar la constitucionalidad de las normas emitidas, incumplimientos de proceso que debilitan la figura del control político.

- Otra dificultad encontrada, es aquella que se podría generarse en la omisión de remitir oportunamente el expediente de la norma o tratado suscrito por el Ejecutivo, por parte del Presidente del Congreso a la Comisión de Constitución, hecho que no puede impedir la posibilidad de pronunciamiento de esta última frente a situaciones de inconstitucionalidad manifiesta y que de alguna forma quieran ser convalidadas por el Presidente del Congreso.
- En ese sentido, podemos señalar que no existe un plazo prescriptivo o expreso conclusivo para que el Poder Legislativo y por ende la Comisión de Constitución, emita un dictamen y se emita pronunciamiento sobre la validez constitucional de la normatividad emitida por el primer mandatario. En la práctica parlamentaria ha sido

una constante, el no agendar y por ende el someter a debate ante la Comisión de Constitución los informes emitidos por los Grupos de Control Político, pese a que hayan cumplido en forma fehaciente con su trabajo.

Lo antes señalado conlleva, a situaciones en la cuales el Grupo de Control Político cumple con analizar y evaluar todas las normas y tratados internacionales emitidos por el Poder Ejecutivo, durante el año que dicho Grupo tenga vigente el mandato para tal función, siendo diferentes las condiciones y posibilidades para que dichos informes sean agendados en la Comisión de Constitución, donde dependerá de la "*voluntad política*" de quien la presida, sumando a ello, es escaso tiempo que involucra el año legislativo en el cual ejercen sus labores (Grupo y Comisión), dificultando así el control político. Dicha tarea de control se hace más compleja aún, cuando la presidencia de la Comisión de Constitución recae en algún congresista que guarde la misma línea política con el gobierno de turno o que por motivos distintos, quiera evitar el control respectivo.

- Como bien se reseñó anteriormente, el informe/dictamen elaborado por el Grupo de Control Político es elevado a la Comisión de Constitución, donde tendrá una percepción distinta al momento de su debate, si bien el Grupo de Control Político esboza un control estrictamente jurídico, éste no necesariamente prima en el análisis y posición de los congresistas que conforman la Comisión de Constitución, quienes sustentarán en algunos casos, razones política a fin de promover la modificación, derogación de las normas analizadas. Cabe diferenciar los tipos de criterio a utilizar al analizar las normas sujetas a control, mientras que el control jurídico se fundamenta bajo un razonamiento objetivo previamente determinado y pasibles de reevaluación, el control político se sustenta en un razonamiento subjetivo (Aragón M., 2002, p. 136).

La diferencia en los tipos de control, marcan una notable diferencia cuando apreciamos los mecanismos de aplicación entre ambos: por un lado en el control jurídico, cuando el órgano competente en el ejercicio de su función detecta la

contravención a la Constitución determinará su inconstitucionalidad o derogación; situación distinta la suscitada en el control político, donde el órgano político decide que, pese a la inconstitucionalidad total o parcial existente, esta puede ser convalidada, considerando para tal caso que la modificación o derogación correspondiente, podría generar condiciones de inestabilidad o grave crisis política en el país.

- Es innegable la incursión de elementos subjetivos a lo jurídico en desarrollo del control político de las normas y tratados emitidos por el Jefe de Estado, ello no sólo en el debate de la Comisión de Constitución sino también en el Pleno del Congreso, donde resalta con mayor claridad el énfasis a las consideraciones políticas manifiestas, considerando que del resultado del debate y acuerdo del Pleno del Congreso, se expedirá la ley que determinará el destino de las normas sujetas a control político.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL JEFE DE ESTADO

El Tribunal Constitucional ha sido muy claro al señalar el ámbito de funcionalidad del control constitucional y político sobre los actos legislativos emanados por el primer mandatario y por parte del Parlamento, como bien se detalló en la sentencia del Exp. N° 004-2011-AI/TC, frente a la postura de la Procuraduría Pública en materia Constitucional del Estado peruano, señalando en dicha oportunidad que posterior a la emisión de los decretos de urgencia cuestionados por parte del Presidente de la República, este da cuenta al Parlamento, conllevando este dar cuenta:

“no puede entenderse como un acto meramente administrativo y estadístico, sino a través de ello, el Parlamento, por medio de la Comisión de Constitución y Reglamento tiene el “deber” de ejercer el control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República, el no ejercicio de estas vías de control político (...) evidencia dos situaciones, la primera manifiesta la desidia, inactividad e incompetencia de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso para realizar el control político de los decretos de urgencia y la segunda evidencia una convalidación tácita del Parlamento respecto al decreto de urgencia” (sic). Posición contraria tienen los demandantes, quienes arguyen que la no realización del control parlamentario de los decretos de urgencia no excluye la capacidad de las minorías parlamentarias para interponer una demanda de inconstitucionalidad y tampoco tiene por

efecto convalidar tácitamente los referidos decretos de urgencia” (Del Exp. N° 0005-2007-PI/TC, fj. 6).

Si bien es cierto, nuestro texto constitucional establece la potestad del Presidente de la República de emitir normas con rango de ley, también existe la obligación de “*dar cuenta*” de los mismos al Congreso de la República al día siguiente de su publicación. Dicho mandato constitucional, tiene como finalidad generar que el Poder Legislativo cumpla con su rol de fiscalización y control frente al Poder Ejecutivo. La inclusión de tal figura de control, conlleva a la formalización de uno de los medios institucionales contemplados en la carta constitucional que efectiviza el ejercicio del principio de separación de poderes contemplado en el art. 43 de la Constitución, propiciando de esta forma el famoso *checks and balances* entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

“(…) no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –checks and balances of powers– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos”, y además que “Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado”, lo que “sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúen de manera aislada y como compartimentos estancos; sino que exige también el control y balance (check and balance) entre los órganos del Estado” (Del Exp. N° 0005-2007-PI/TC, fj. 7).

El control que desarrolla el Parlamento sobre los actos normativos del primer mandatario se convierte en un mecanismo de control político más que jurídico. Dicho control tiene tal connotación por la naturaleza política que tiene el Parlamento y las competencias que el texto constitucional le asigna a éste. Por otra parte, es político porque el Parlamento refleja en su conformación la pluralidad de intereses y sectores sociales (principio del pluralismo), las cuales al estar representadas generan un debate público en razón a contenidos normativos de carácter general. Precisamente por la connotación política que engloba el control desarrollado por el Parlamento, éste no es la vía más idónea para alcanzar los *criterios* necesarios para evaluar las medidas gubernamentales adoptadas. El marco normativo que regula el control político no se abarca el objeto del mismo ni mucho menos la intensidad que este debe tener, solo establece reglas que disciplinan los procedimientos y el ejercicio del mismo.

En ese orden de ideas, se hace más claro aquellos elementos diferenciadores entre el control político y el control jurídico. Para este último, el empleo de criterios de valoración (validez e invalidez) es importante para determinar la procedencia de la norma objeto de control a diferencia del criterio de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia que son los más usados en el control político, destacando la vaguedad de los mismos. Como referencia citamos el criterio de “*simple oportunidad*” que conlleva la labor controladora del Parlamento pero que depende de la decisión política del mismo, sobre todo del acuerdo entre mayorías y minorías parlamentarias para la toma de la decisión y ejercicio. De igual forma el criterio de conveniencia/inconveniencia, considerando que, iniciado el control, el sustento al cuestionamiento a la labor del Ejecutivo no es estrictamente jurídico, sino recurre a argumentos de carácter económico, financiero, social, orientación política o de simple ejercicio de poder (Exp. N° 0004-2011-PI/TC, fj. 5), considerando para tal caso, que no están limitados y delimitados los criterios políticos, el subjetivismo y demás elementos que evidencian el control político.

Otro elemento que identifica el carácter político del control parlamentario, se aprecia en el objetivo del mismo, que es controlar al órgano del cual emana la norma sujeta a control (Poder Ejecutivo). Ello, dista en mucho al control jurídico, el mismo que se centra en la norma sujeta a control (con rango de ley), sin que ello suponga de ninguna forma que el control es sobre el órgano que la emitió, dado que su finalidad principal es el respeto a la primacía constitucional.

Sobre este tema, el supremo interprete constitucional ha establecido en la sentencia N° 004-2011-AI/TC, una contraposición (literaria argumentativa) entre el TC y el Procurador en materia constitucional, al considerar este último que la inactividad del Congreso -al no realizar el control político de los decretos de urgencia- conlleve a un incumplimiento de un “deber” del Parlamento. Sobre lo dicho el Tribunal Constitucional señala:

“Que la democracia constitucional asegura a favor del Parlamento (y, especialmente, de sus minorías parlamentarias) una serie de medidas institucionales mediante las cuales pueda controlar y fiscalizar al Poder Ejecutivo. No le impone la obligación de hacerlo y, por consiguiente, el momento en el que éste se pueda llevar a cabo. Como antes se ha dicho, si

algo caracteriza al control parlamentario, que es una de las modalidades como se lleva a cabo el control político del Legislativo sobre el Ejecutivo, es la simple oportunidad de su ejercicio. Lo que significa tanto como decir que corresponde al Parlamento decidir discrecionalmente si realiza o no el control, pero también definir, en caso lo quiera realizar, el cuándo lo efectúa. No existe, por tanto, ningún “deber” de realizar control político alguno” (Exp. N° 0004-2011-PI/TC, fj. 6).

En ese orden de ideas, no puede aplicarse la hipótesis inversamente proporcional del control de constitucionalidad, es decir, la *"convalidación tácita"* de los mismos, cuando el Legislativo no haya realizado el control político de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo. Por otra parte, debemos considerar también el efecto de las decisiones políticas del Parlamento, más aún, cuando el Parlamento considere por ejemplo que un decreto de urgencia es constitucionalmente válido, sin que el mismo cumpla con los requisitos exigidos, en tal perspectiva, surgen algunas interrogantes como: ¿Tal decisión del Parlamento vincula al Tribunal Constitucional? o ¿Se “convalida” la constitucionalidad de los decretos de urgencia, exceptuando al Tribunal Constitucional de emitir pronunciamiento y determine su inconstitucionalidad? ¿Están impedidos los grupos minoritarios en el parlamento –que no alcanzaron los votos necesarios en el Pleno–, de poder interponer una demanda de inconstitucionalidad?

Sobre este punto cabe recordar:

“la labor de control de los decretos de urgencia que corresponde al Parlamento (...) no excluye la facultad que tiene el 25% del número legal de Congresistas para interponer una acción de inconstitucionalidad (...)”

Es innegable la competencia del Parlamento para ejercer el control político y también constitucional sobre las normas expedidas por el Jefe de Estado, competencia que en toda nuestra tradición constitucional ha existido y que ahora resulta inútil cuestionar. De igual forma es inútil cuestionar la naturaleza política del control ejercido por el Parlamento, el cual es ejercido sin ninguna restricción de criterio y sin que se convierta en limitante las formalidades constitucionales, factor fundamental al realizar el control jurídico. En tal sentido, el Parlamento puede cuestionar e invalidar una norma emitida por el Ejecutivo al encontrarla inoportuna, políticamente inadecuada o inconveniente, en resumen, por consideraciones subjetivas y estrictamente políticas. Incluso puede darse el caso, que el Parlamento

derogue o modifique una norma expedida por el Ejecutivo, por considerar que la misma excede las facultades concedidas al mismo en la Constitución, sustentando su decisión en forma técnica, no dejará de lado el carácter político de lo resuelto, ello, porque lejos de los argumentos jurídicos que pueda solventar la decisión, no podemos dejarse de lado la fuerza de los votos para la toma de la decisión, conllevando que las decisiones se tomar por el imperio de una mayoría sobre una minoría.

Sin perjuicio de lo señalado, también es importante considerar que los alcances de una decisión emitida en razón al control político, no son distintos a aquellos que se generan luego de una decisión parlamentaria ordinaria. En caso de modificar o derogar una norma expedida por el Ejecutivo, la ley que contiene dicha decisión no distingue efecto alguno a cualquier otra ley que el Parlamento emita.

El ejercicio de cualquier mecanismo de control sea el político o el jurídico, no incide en el conocimiento y ejercicio de competencia del Tribunal Constitucional, el mismo que puede desarrollar su control constitucional y declarar la inconstitucionalidad de ser el caso. Dicha potestad es incólume al Tribunal Constitucional dada su naturaleza, conforme lo reconoce el artículo 201°, no siendo vinculante ningún fallo o criterio previo.

Finalmente, el Tribunal señala:

"que no existe una relación causal entre la realización (o no) del control parlamentario de los actos normativos del Presidente de la República y la legitimación de las minorías parlamentarias para promover la acción abstracta de inconstitucionalidad. Este último es un mecanismo con el que cuentan particularmente las minorías parlamentarias para cuestionar normas legales cuya aprobación se haya efectuado prescindiendo de aquellas reglas y principios que se presentan como indisponibles incluso a la voluntad mayoritaria (la Constitución). Con su ejercicio, las minorías parlamentarias no defienden los intereses parciales de la sociedad que los han elegido sino, esencialmente, aquellos bienes no negociables bajo las reglas del principio democrático, coadyuvando de esa manera con el Tribunal Constitucional en la expulsión de la legislación creada de manera anticonstitucional" (Exp. N° 0004-2011-PI/TC, fj. 10).

En ese orden de ideas, podemos concluir que quienes tienen la tarea de decidir jurídicamente la validez de las normas expedidas por el Jefe de Estado, tiene la gran responsabilidad de ejercer en forma correcta y considerando las reglas que hace racional y adecuado la tarea de interpretar y aplicar las normas sujetas a control, considerando en todo momento el respeto de determinadas condiciones y requerimientos para determinar su validez al igual que el "correcto" razonamiento en su expedición, siendo ello, los fundamentos que legitimarán su decisión.

**CAPITULO V: REMINISCENCIA DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS
DEL JEFE DE ESTADO Y EL CONTROL PARLAMENTARIO**

I. CONSIDERACIONES AL CONTROL PARLAMENTARIO

Como se ha visto en capítulos precedentes, uno de los principales problemas que tiene el control político parlamentario en nuestro país, es la dependencia para su desarrollo de la “*voluntad política*” de quienes tienen mayoría parlamentaria dentro del Parlamento, que repercute en la efectividad del control político o en la ausencia de pronunciamiento del Parlamento, conllevando en muchos casos a un silencio legislativo, lo cual, conlleva a que la norma o tratado se encuentre vigente y produciendo efectos jurídicos.

En tal caso, consideración la legislación comparada, podemos recurrir a la doctrina española que establece:

“...el decreto ley [análogo al decreto de urgencia en nuestro sistema] no puede sobrevivir en el ordenamiento más allá de treinta días, transcurridos los cuales sólo continuará en vigor si así lo ha decidido de manera expresa el Congreso de los Diputados. Pasado ese plazo sin haberse producido la convalidación que requiere el art. 86.2 de la Constitución Española, el decreto ley quedará eliminado del ordenamiento, y la sujeción a este término de vigencia es tan estricta que la derogación se produce por su simple transcurso sin haber obtenido la convalidación que permite la futura pervivencia del decreto ley” (Sole, Jordi y Aparicio, Miguel, 1988, p.184)

Podemos recoger de la experiencia española, la interpretación de la inacción del Congreso de los Diputados, entendiendo la misma como “*voluntad de rechazo frente al decreto emitido*”, ello, “*al requerir de su aprobación en forma expresa*” conforme lo reseña García de Enterría y Fernández, dicha consideración se convierte en recurrente para la doctrina (Eguiguren F. , 1990, p. 211). Sin embargo, en el caso peruano podemos reconocer un mecanismo de aprobación legislativo tácito, el cual encuentra justificación en el simple transcurrir del tiempo y la falta de pronunciamiento en sentido negativo.

En tal sentido, el literal “c” del Art. 91 del Reglamento del Congreso señala:

“La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución (...) presenta dictamen y recomienda su derogatoria [la Comisión de Constitución y Reglamento] si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política”.

Sobre el texto señalado, algunos profesores señalan que cabe la posibilidad de una lectura a *contrario sensu* del artículo mencionado, reconociendo en tal sentido que el silencio del Parlamento puede considerarse como una aprobación tácita. Sobre dicho punto, concordamos con la doctrina mayoritaria al considerar que la aprobación de la norma debe ser en forma expresa y clara, no siendo conveniente el interpretar en forma presunta la voluntad del legislador. En ese sentido, debe ser corroborada y firma la voluntad concurrente del Poder Legislativo, la cual, debe ser concurrente a la justificación invocada por el Ejecutivo para la emisión de actos normativos (Sagues, 1993, p. 68).

En el presente capítulo analizaremos el devenir legislativo en razón a la expedición de actos normativos por parte del Jefe de Estado y como estos han sido recibidos y sujetos de control político por parte del Parlamento, ya sea desde la Comisión de Constitución y Reglamento y como también, por parte del Pleno del Congreso de la República. El desarrollo del presente capítulo parte de la experiencia parlamentaria y el desarrollo laboral del autor de la presente investigación, el cual brinda los datos presentados y las valoraciones desarrolladas.

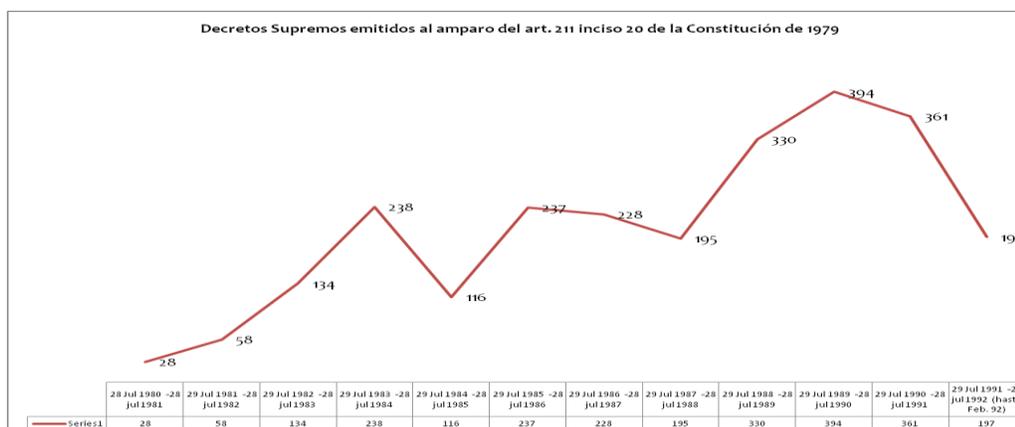
II. RECUENTO HISTORICO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

Si bien en capítulo precedente desarrollamos el marco teórico y el procedimiento de control político y jurídico de los decretos de urgencia, no es redundante resaltar la naturaleza eminentemente excepcional que tienen, sin perjuicio de reconocer que es parte de la potestad legislativa que posee el Jefe de Estado. Dicha condición de excepcional es uno de los principales cuestionamientos existentes y que encuentra fundamento no sólo en la cantidad de normas emitidas sino también en la indebida motivación de los mismos, desnaturalizando así tal potestad. En esa línea, podremos apreciar que los decretos de urgencia se han caracterizado por su uso indiscriminado, abarcando materias indistintas a situaciones concretas e incumpliendo los requisitos constitucionales exigidos, siendo un factor de identificación en algunos casos la voluntad del primer mandatario y en algunos otros pocos la necesidad de regular situaciones propias -no de necesidad y excepcionalidad-, pero sí de la gobernanza del país.

En líneas siguientes podremos observar la variación de denominación en la emisión de “normas con carácter extraordinario”, marcando la diferencia de las mismas en razón a su origen, ya sea con la Constitución de 1979 y posteriormente con la Constitución de 1993. En razón a la Constitución de 1979 inicialmente podemos observar:

Grafica N° 01

Decretos de Supremos emitidos conforme a la Constitución de 1979



Fuente: Archivo del Congreso de la República y Base de Datos de Investigación Particular del Dr. Manuel Castañeda

Elaboración: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz (agosto de 2012)

Nota: Durante este período 3 Decretos Supremos Extraordinarios no fueron publicados, pero si han sido considerados a efectos del conteo.

2.1. El uso y abuso de la potestad legislativa

Despierta la curiosidad no sólo del autor de estas líneas, sino también de muchos polítics, el conocer cuál fue la cantidad de normas delegadas del régimen presidencial comprendido entre los años 1991 y 2000, ello no sólo por los hechos sucedidos en dicho lapso, sino por las diversas reformas –sobre todo la Constitución-, de gobierno aplicadas por el titular del Poder Ejecutivo.

En dicho periodo de tiempo resaltamos la emisión de decretos supremos y decretos de urgencia justificados en el “secreto militar”, con la finalidad de utilizar el dinero producto de la privatización y que fue destinado en la compra de bienes y servicios para la Defensa Nacional. El objeto de dichas normas no es lo cuestionable, pero sí lo es, el hecho que no fueron fiscalizadas las compras realizadas por ninguna institución del Estado y fueron

manejados con carácter “secreto” por los ministerios de Defensa y Economía, agravando el panorama la inexistencia de documentación que demuestre la asignación de recursos.

Al llegar a la presidencia el Dr. Valentín Paniagua, recibió el informe de su ministro de Economía y Finanzas de aquel momento Sr. Javier Silva Ruete, quien registro un número de 150 Decretos Supremos y Decretos de Urgencia con la condición de “*secreto*”, situación que generó un acto *sui generis*, dado que 45 días después de la vacancia del ex presidente Alberto Fujimori se constituyera una “*Comisión Investigadora*” con la finalidad de identificar las solicitudes de fondos, las asignaciones realizadas, los bienes o servicios adquiridos, los proveedores contratados, los montos ejecutados, el cumplimiento de las normas de control, entre otros actuados, conllevando ello al finalizar a la acreditación de redes de corrupción existentes durante dicho gobierno.

Para poder actuar impunemente y sin control alguno, el Poder Ejecutivo emitió muchas normas con carácter de “secreto militar”, siendo un caso resaltante el Decreto de Urgencia N° 020-95 emitido el 09 de julio de 1995, mediante el cual se destina la suma de 22 millones de dólares con la finalidad de adquirir material bélico destinado a las Fuerzas Armadas, ello no sería extraño, si dicha compra no coincidiría con el inicio de un segundo mandato presidencial y por otra parte, la existencia de diversas empresas proveedoras que se beneficiaron con la venta de armamento al Estado, sin cumplir con los requisitos mínimos de postor, como es, el contar con Registro Único de Contribuyente (RUC), requerimiento ineludible para realizar ventas al Estado o más grave aún, para emitir facturas. Sobre este último punto cabe indicar que Muchas de las denuncias realizadas sobre estas normas con “carácter secreto”, fueron puestas de conocimiento de la Fiscalía de la Nación, Congreso de la República y Poder Judicial, pero dado el grado de articulación y corrupción en la consumación de los hechos, ha conllevado a que se difícil establecer responsabilidades, sumando a ello la voluntad política y coyuntura social existente.

Sobre este punto, cabe rescatar el trabajo del ex congresista Henry Pease García (1993), quien en su investigación sobre el tema, identificó la existencia de diversos decretos de

urgencia correspondientes al Ministerio de Defensa que no cumplieron con el requerimiento de ser publicados en el diario oficial “El Peruano”, tal es el caso, de los Decretos de Urgencia N° 021-97, N° 060-97, N° 0325-98, N° 052-99, N° 060-99 y N° 081-2000, entre otros.

Cuadro N° 01
Decretos de Urgencia con “carácter secreto”
(Periodo 1995 / 2000)

N° D. U.	S/. ó \$	Monto en millones	Fecha	Objeto
020-95	US\$	222'000,000	20/04/1995	Adquisición de material bélico destinado a las diversas Fuerzas Armadas.
001-96	US\$	40'842,122	17/01/1996	Adquisición de material bélico destinado a la Fuerza Aérea.
020-96			10/04/1996	Compra de material bélico, ampliación del tiempo de D.U. 020-95
028-96	US\$	252'052,420	06/05/1996	Adquisición de aviones MIG 29
035-96			29/05/1996	Extensión del D.U.028-96
075-96	US\$	150'000,000	16/10/1996	Adquisición de aviones SU 25
060-97	US\$	150'000,000	25/06/1997	Destinado para la compra y mantenimiento de equipo bélico de diversas Fuerzas Armadas. No se ubicó el D.U, pero si el Oficio N° 7192 MD-H. El MEF otorgó 99 millones de dólares.
032-98	US\$	126'292,030	14/07/1998	Adquisición de aviones MIG 29
038-98	US\$	30'000,000	21/07/1998	Este D.U. desapareció. Se tuvo que reconstruir el mismo permitiendo conocer que se destinó al mantenimiento de la flota MIG 29
052-99	S/.	28'9000,000	17/08/1999	Adquisición de material aeronáutico destinado al Ejército.
060-99	US\$	15'602,260	25/08/1999	-----
081-00	S/.	69'597,810	19/08/2000	D.U. destinado para replegar una supuesta incursión de la FARC en la zona de frontera con Colombia. Se utilizó el mismo para pagar \$ 15 millones de dólares Vladimiro Montesinos Torres por sus servicios.

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria del Congreso de la República.

2.2. Producción de normas con carácter extraordinario

Si bien hemos dado cuenta de algunos decretos de urgencia clasificados con “*carácter secreto*”, es importante también, mencionar aquellos otros decretos que fueron otorgados con carácter público pero expedidos en forma “desmedida”, siendo que, en muchos de los casos no se ha cumplido con los requisitos propios de su naturaleza. Cabe mencionar, que la existencia de la potestad extraordinaria de legislar por parte del Jefe de Estado está contemplada en las dos últimas constituciones (1979 y 1993) que ha tenido nuestro país, si bien es cierto, con denominación y alcance distinto, es oportuno recordar que antes existieron los “*Decretos Supremos Extraordinarios*” y que hoy actualmente los conocemos como “*Decretos de Urgencia*”, ambos con una misma finalidad, la de regular situaciones “extraordinarias”.

El marco normativo al cual podemos remitirnos para justificar las normas excepcionales en la Constitución de 1979 es el inc. 20 del artículo 211°, el cual reconoce la existencia de los “*Decretos Supremos Extraordinarios*”, los mismos que son ampliados en contenido y cambiados en denominación con la expedición de la Constitución de 1993, texto que reconoce en inciso 19 del artículo 118° los “*Decretos de Urgencia*”.

Cuadro N° 02

Expedición de normas con carácter extraordinario (Decretos Supremos Extraordinarios – Decretos de Urgencia)

	Belaúnde 1980 – 1985	García 1985- 1990	Fujimori 1990- 1992	Fujimori 1993- 2000	Paniagua 2000 -2001	Toledo 2001- 2006	García 2006- 2011	Ollanta 2011 - 2016	PPK 2016 2018	Vizcarra 2018 – 2020	Sagasti 2020- #
Decretos Urgencia	-	-	-	714	120	203	382	45	20	179	61
D.S. emitidos conforme la Const. 1979	574	1384	558	-	-	-	-	-	-	-	-
D. S. Extraord.	-	-	299	-	-	-	-	-	-	-	-

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria y SPIJ.
Elaboración propia. *(# actualizado al 30 de abril de 2021)*

Como se aprecia del cuadro N° 2, fue durante el periodo de gobierno del expresidente Alberto Fujimori (en los periodos de 1993-1995 y posteriormente de 1995-2000), durante los cuales se expidió la mayor cantidad de normas con carácter extraordinarias. Un mejor recuento puede darse desde la expedición de la Constitución de 1993, momento en el cual se dan decretos de urgencia en forma indiscriminada, no sólo en la compra de armamento bélico, sino también en otros conceptos que no guardaban relación con la excepcionalidad y necesidad propia de este tipo de norma.

Cuadro N° 03

Decretos de Urgencia emitidos por Alberto Fujimori

AÑO	N° Decreto de Urgencia	TOTAL
1993-1994	001 – 041	41
1994-1995	(042 - 144) (001 - 044)	147
1995-1996	(045 - 073) (001 - 051)	80
1996-1997	(052 - 129) (001 - 072)	150
1997-1998	(073 - 116) (001 - 037)	81
1998-1999	(038 - 067) (001 - 045)	75
1999-2000	(046 - 078) (001 - 052)	85
2000-2001	(053 - 107)	55
TOTAL		714

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria

2.3. Producción y control de los Decretos de Urgencia

Conforme a la Constitución Política de 1993 se han expedido 1,724 Decretos de Urgencia, los cuales se han dado en la forma siguiente:

Cuadro N° 04

Decretos de Urgencia emitidos a partir de la Constitución de 1993

	Fujimori 1994- 2000	Paniagua 2000- 2001	Toledo 2001- 2006	García 2006- 2011	Ollanta 2011- 2016	PPK 2016 - 2017	Vizcarra 2018- 2020	Sagasti 2020 – #
Decreto de Urgencia	714	120	203	382	45	20	179	61
	TOTAL							1, 724

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

La emisión de decretos de urgencia ha sido recurrente en los veintisiete (27) años en los cuales ha tenido rigor la Constitución de 1993, de igual forma el control político de los mismos por parte del Parlamento ha sido escaso o nulo, en especial en el gobierno de

Alberto Fujimori (1993-2000), siendo ello grave, dada la importancia y naturaleza excepcional de los mismos. Nos llama poderosamente la atención, que durante el periodo de gobierno fujimorista no se encuentre información alguna en los registros del Congreso de la República sobre el desarrollo de sesiones de la Comisión de Constitución, más aún, con establecimiento de agenda de control político sobre los decretos de urgencia, lo cual, hace suponer una total abdicación total de Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo.

Sobre los decretos de urgencia emitidos en los gobiernos posteriores a la renuncia de Alberto Fujimori y sobre el control de los mismos, podemos encontrar:

Cuadro N° 05

Control Político de Decretos de Urgencia (Periodo 2001-2021)

DECRETOS DE URGENCIA			
AÑO	D.U. emitidos	D.U. con Dictamen	D.U. Derogados
2001	142	13	45
2002	69	65	13
2003	24	20	04
2004	15	15	08
2005	36	28	05
2006	39	28	06
2007	51	13	07
2008	52	01	07
2009	125	00	03
2010	89	00	02
2011	62	11	07
2012	19	04	01
2013	01	00	00
2014	05	00	00
2015	06	00	00
2016	01	01	00
2017	15	13	00
2018	09	06	00
2019	45	00	01
2020	147	23	01
2021	43	5	00
TOTAL	995	246	110

Fuente: Congreso de la República del Perú
 Elaboración: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
 Data actualizada hasta el 30/04/21

Si bien la data presentada corresponde inicialmente al Departamento de Investigación y documentación parlamentaria (DIDP), oficina que se encarga de desarrollar informes en razón a temas requeridos por la representación parlamentaria, esta ha sido corroborada y actualizada mediante el SPIJ (Sistema de Información Jurídica). En tal sentido, la lectura del cuadro anterior debe realizarse en forma cautelosa, ello, para poder hacer una adecuada interpretación de la información que nos muestra.

Sobre dicha data podemos afirmar:

- Desde el año 2001 hasta el mes de julio del año 2021, se han emitido 995 decretos de urgencia por parte del Poder Ejecutivo, lo cual, es un monto alto y considerable frente a las 3,715 leyes que ha aprobado el Congreso de la República en el mismo espacio de tiempo.
- De los datos recopilados por el Departamento de Investigación y documentación parlamentaria y del Sistema Peruano de Investigación Jurídica (SPIJ), se advierte que solo 246 decretos de urgencia han sido dictaminados de una totalidad de 995, ello dentro del periodo comprendido entre el 2001 y el 2021 (data actualizada al 30 de abril de 2021). Sobre este punto, *“no existe un dato cierto en el Parlamento sobre cuantos decretos de urgencia realmente tienen dictamen ya sea en forma favorable o no”*. Dicha aseveración parte, porque el numero brindado es de los dictámenes que llegaron a ser debatidos en la Comisión de Constitución y Reglamento sin distinguir que los mismos hayan sido aprobados o desestimados, pero no alcanza a los informes/dictámenes elaborados por el Grupo de Control Político en ejercicio de su labor de control político.
- De los 995 decretos de urgencia emitidos 110 han sido derogados, de los cuales la mayor cantidad, corresponden al gobierno del presidente Valentín Paniagua. Si bien en el año 2001 se emitió la mayor cantidad de decretos de urgencia, algunos de ellos respondían al periodo de transición -buscando regular situaciones propias de tal condición-, y muchos otros a derogar decretos emitidos en la época del gobierno de

Fujimori. Sobre dicho punto, cabe resaltar que la derogación de los decretos de urgencia señalados, han sido producto del control político posterior realizado por el propio Poder Ejecutivo o como parte del control constitucional realizado por el Tribunal Constitucional, más no por el control político del Poder Legislativo, quién mediante ley puede modificar o derogar los decretos de urgencia que considere ajenos al orden constitucional.

- Existen periodos de tiempo (años) en los cuales el control político ejercido por el Parlamento en materia de control de decretos de urgencia ha sido totalmente nulo, dado que, no se emitió pronunciamiento alguno (dictamen) sobre los mismos. De ello, podemos suponer que: a) en los años 2001, 2008, 2009 y 2010 la tarea de control político fue desarrollada por el Pleno del Congreso y no por la Comisión de Constitución, prescindiendo del dictamen técnico y recogiendo el acuerdo político del Pleno (acuerdo de portavoces); b) solo un decreto de urgencia han sido declarado inconstitucional en sede constitucional; por otra parte, son muy pocos los decretos de urgencia derogados por sobrevenir ley expresa que los reemplaza; y, c) muchos de los informes elaborados (pre dictámenes) están sujetos a la decisión política para su priorización en Comisión y Pleno del Congreso y de esta forma adquirir la condición de dictamen, lo cual, hace ineficiente el control político contemplado en nuestra Constitución.
- Finalmente, en la última década se ha visto reducido en alguna forma la emisión de los decretos de urgencia, ello, responde a los requerimientos establecidos en las sentencias del Tribunal Constitucional para su expedición y validez, reconociendo para tal caso su naturaleza y origen (Caso Ley de la Policía Nacional del Perú, Exp. 022-2004-AI/TC fundamento 23°); su alcance general (Caso Roberto Nesto Brero, Exp. 0008/2003-AI/TC, fundamento 60°); y otras condiciones adicionales establecidas en diversas sentencias como la STC N° 29/1982, fundamento 3°, STC Exps. Acums. Nros. 001-2003-AI/TC y 003-2003-AI/TC, fundamento 6° y siguientes; sumado a ello, otro factor a considerar es la mayor voluntad del Congreso

de la República de otorgar facultades legislativas al Poder Ejecutivo, lo cual ha permitido a este último, tener una mayor producción legislativa.

III. RECUENTO HISTORICO DE LOS DECRETOS DE LEGISLATIVOS

La tarea de evaluación y control de los decretos legislativos se hace necesaria en la medida que el monopolio de la legislación es propia del Parlamento, pero como hemos visto anteriormente, nuestro texto constitucional permite que el Parlamento pueda delegar parte de su competencia legislativa al Poder Ejecutivo o la Comisión Permanente, -pese a que esta última sea parte del propio Parlamento-, ello, estableciendo en forma precisa el plazo y materia a desarrollar en la ley de delegación de facultades (autoritativa), conforme lo señala nuestra Constitución en los artículos 101° y 104°.

El ejercicio del control político es diferente en los decretos legislativos a diferencia de los decretos de urgencia, al ser menos complejo pero no por ello menos importante, esto a razón que los parámetros de control en el caso de los decretos legislativos son más exactos, dado que no son expedidos en base a una fórmula abierta como el caso de los decretos de urgencia, ello, porque parten de presupuestos habilitantes como son el *plazo determinado* y la *materia específica*, ambas condiciones son señalados por el Pamento en la ley autoritativa.

Pese a lo señalado, si realizamos un recuento retrospectivo de los decretos legislativos expedidos por el primer mandatario, podremos advertir que en muchos de los casos el Poder Ejecutivo ha excedido en número las normas emitidas por el Parlamento, más aún, se ha cometido algunos excesos frente a los límites señalados en la ley de delegación de facultades, desconociendo de esta forma con los límites expresos en la misma.

3.1. Sobre las leyes que delegan facultades legislativas

Haciendo un recuento de las leyes autoritativas emitidas desde 1980 hasta la fecha (octubre 2020), podemos señalar que se han emitido 105 leyes autoritativas, llamándonos la atención que en el periodo comprendido entre 1985-1990, fue el periodo en el cual, se generó el mayor otorgamiento de facultades legislativas del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo, ello dentro de la vigencia de la Constitución de 1993 y que repercutió en el inmenso número de decretos legislativos.

CUADRO N° 06

Leyes autoritativas emitidas por el Parlamento (1981-2021)

PRESIDENTE	PERIODO	REGIMEN ESPECIAL	Leyes autoritativas	Decretos Legislativos
Fernando Belaunde	1980-1985		27	348
Alan García Pérez	1985-1990		15	263
Alberto Fujimori	1990-1992	07		
Alberto Fujimori	1993-1995	01		
Alberto Fujimori	1995-2000	06		
Alberto Fujimori	1990-2000	Total	14	297
Valentín Paniagua	2000-2001		02	11
Alejandro Toledo	2001-2006		04	42
Alan García Pérez	2006-2011		04	135
Ollanta Humala	2011-2016		06	144
Pedro P. Kuczynski	2016-2017		01	112
Martín Vizcarra	2018-2020		02	160
Francisco Sagasti	2020- 2021		0	0
TOTAL			76	1,514

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (DIDP) y SPIJ
Elaboración propia.
Actualizado al 30/04/21

3.2. Control político sobre los Decretos Legislativos

Bajo la misma consideración que el punto anterior, revisamos también los decretos legislativos emitidos por el Presidente de la República, considerando como punto de inicio el año 1985 hacia delante –fecha desde la cual obtenemos registros-, en los siguientes cuadros podremos apreciar que en muchos de los casos las normas expedidas han rebasado la capacidad de control del parlamento, siendo que en muchos decretos se buscó restringir derechos fundamentales, asegurar la autonomía de poderes y se incluyó también la posibilidad de fiscalizar desde ámbito civil las acciones contrasubversivas desarrolladas por las Fuerzas Armadas, quienes en los años 80 y 90 se vieron fortalecidos e incrementado en atribuciones.

3.2.1. Decretos Legislativos cuestionados (Periodo 1981-2000) .

Producto de la mayor cantidad de leyes autoritativas (22 leyes) emitidas por el Parlamento en el periodo 1981 a 1985 correspondiente al gobierno del arquitecto Fernando Belaunde, el Poder Ejecutivo emitió 348 decretos legislativos, siendo el gobierno que mayor uso dio a dicha prerrogativa, con un control político mínimo sobre los mismos por parte del Parlamento. Situación distinta se dio en el periodo presidencial de 1986 a 1990 correspondiente al presidente Alan García, donde se dieron 15 leyes autoritativas y se emitieron 262 decretos legislativos, los mismos que fueron sujetos de revisión por parte de una “Comisión Mixta” integrada por Diputados y Senadores conformada en 1990 con dicho fin. Como resultado del trabajo realizado por dicha Comisión en mención, se modificó 10 decretos legislativos de una totalidad de 126 decretos analizados, ello previo al autogolpe de Estado del año 1992.

Cuadro N° 07

D. L. priorizados y modificados por el Parlamento - 1991

D. LEG.	EXPEDIDO	ASUNTO	SITUACION
726	12/11/1991	Modifican el Artículo 8 de la Ley 23733 - Ley Universitaria	VIGENTE
734	12/11/1991	Facultan a los efectivos de las FFAA a ingresar a los establecimientos penales en caso de acciones de la delincuencia terrorista	VIGENTE
749	12/11/1991	Modifican el Art. 5 de la Ley N° 24150 a fin de regular las relaciones del Comando Político Militar de las zonas declaradas en Emergencia con diversas autoridades de su jurisdicción	VIGENTE
752	12/11/1991	Promulgan Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea	DEROGADO Ley N° 28359, publicada el 13/10/04.

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

En la misma línea, podemos encontrar aquellos decretos legislativos observados porque excedieron los límites establecidos por la ley autoritativa, destacando:

CUADRO N° 08

Principales Decretos Legislativos modificados por el Congreso - 1991

D. LEG.	EXPEDICIÓN	ASUNTO	SITUACION
733	12/11/1991	Ley de Movilización Nacional.	DEROGADO Conforme el art. 1 de la Ley N° 29477, publicado el 18/12/09, vigente a los noventa días calendarios de la publicación de la citada Ley
743	12/11/1991	Ley del Sistema de Defensa Nacional.	VIGENTE
746	12/11/1991	Ley del Sistema de inteligencia Nacional	DEROGADO Conforme al art. 1 de la Ley N° 29477, publicado el 18/12/09 vigente a los noventa días calendarios de la publicación de la citada Ley.

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

En razón a los tres decretos legislativos que excedieron las facultades legislativas reseñados en cuadro precedente, cabe destacar que el Decreto Legislativo N° 773, fue cuestionado porque en su contenido se reflejaba un “*estado de guerra interno*”, generando

“la posibilidad de suprimir el orden constitucional” con la finalidad de reinstaurar el orden social, ello, a costa de suprimir derechos y libertades contempladas en la Constitución vigente en aquel momento (1979). Dichos decretos prescindían de la declaración del “estado de excepción” y más aún, permitiendo indiscriminadamente las requisas personales, lo cual, desnaturalizaba los derechos fundamentales.

En razón al Decreto Legislativo N° 743, realizado el control político del mismo, se dieron dos cuestionamientos importantes; por un lado, se permitió la participación de las fuerzas armadas en la tarea de establecer el orden interno, ello sin que el “estado de excepción” haya sido declarado y, por otro lado, modificó la potestad decisión del “estado de guerra” otorgada a las FF.AA y delegó dicha potestad al Sistema de Defensa Nacional representado en su alta dirección, conformado por el titular del Poder Ejecutivo, el Primer Ministro y otros funcionarios. Finalmente, en el caso del Decreto Legislativo N° 746, que regulaba el Sistema de Inteligencia Nacional, se le incorporan nuevas funciones con las que no contaba, permitiéndosele a dicha entidad el recaudar información privilegiada de sectores privado y público bajo responsabilidad penal, potestad que inicialmente sólo alcanzaba al sector público.

CUADRO N° 09

Decretos Legislativos emitidos en el I Gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000)

PERIODO	REGIMEN	N° D. S. E.	N° D. LEG.
1990-1992	Régimen Democrático		159
1992	Posterior Autogolpe de Estado	32	
1993-2000	Periodo de CCD y posterior		138
TOTAL			297

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

3.2.2. Los Decretos Legislativos a razón del Tratado de Libre Comercio celebrado por Perú y EE.UU.

A razón de la suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Perú y Estados Unidos de Norte América (EEUU), nuestro Parlamento aprobó la Ley N° 29157, en la cual se aprobaba delegar facultades legislativas al Presidente de la República para legislar sobre diversas materias a efecto de implementar los alcances del TLC.

La Ley autoritativa reunió los requisitos básicos de validez, es decir establecer las materias sobre cuales legislar y el plazo de delegación, conforme el art. 104° de la Constitución, pero un detalle importante en la norma autoritativa, es la referencia a que “el contenido de los decretos debe estar sujeto al Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda en forma estricta, como también, a las medidas establecidas para generar mejor aprovechamiento y competitividad económica”.

La emisión de los decretos legislativos respecto al TLC se hace de interesante análisis, considerando que el Congreso de la República que aprobó el TLC fue el mismo que expidió la Ley N° 29157, delegando en forma íntegra la tarea legislativa respecto al TLC al Poder Ejecutivo, es por ello, que el siguiente Congreso (periodo 2006-2011) resolvió conformar una “Comisión Multipartidaria” destinada a revisar las normas emitidas por el primer mandatario -en especial los decretos legislativos- respecto a la implementación del TLC. Sobre este punto, el profesor Francisco Eguiguren nos recuerda que dicha “Comisión” se sustentó en el desconocimiento de los nuevos legisladores de los alcances del TLC, además que el propio texto del Acuerdo reflejaba contenidos que estaban por encima de un mero acuerdo comercial, llegando a establecer contenido de alcance social como la reducción de la pobreza, el fomento de productos alternativos frente a la siembra de coca, generación de oportunidades laborales, etc., que amerito una mayor intervención del Congreso de la República” (Eguiguren, 2008, p. 14) .

Durante el plazo establecido para la delegación legislativa (180) días, el Poder Ejecutivo emitió 99 decretos legislativos, siendo lo anecdótico que dos terceras (2/3) partes de los mismos fueron emitidos semanas previas al vencimiento del plazo otorgado por el Parlamento, siendo muchos de estos decretos vinculados a actividades de comunidades nativas y campesinas.

Si bien la Ley N° 29157 abarca múltiples materias a legislar, de los 99 decretos legislativos emitidos podemos advertir que: a) 12 están referidos a implementación; b) 84 con el objeto de Aprovechamiento del TLC; y c) 3 tienen una condición mixta, es decir que buscan la implementación y el aprovechamiento, siendo una deficiencia en la totalidad de los mismos, la precisión de la vinculación directa del contenido del decreto legislativo con alguna parte o aspecto específico del contenido del TLC. Dicha generalidad conlleva a la complejidad de su control y verificación por parte del Parlamento, al no poder relacionarlo específicamente a una materia determinada, sino se recurriéndose para tal caso a la generalidad de las condiciones implementación y aprovechamiento.

Como bien concluye Francisco Eguiguren, un elemento homogeneizador e identificable en los decretos legislativos emitidos por el primer mandatario, es la intención de exceder las facultades legislativas delegadas, ello, no sólo por el amplio número de decretos emitidos, sino también por el carácter general de las mismas y su escasa vinculación directa con el TLC, desnaturalizando así la voluntad del Parlamento y los alcances contemplados de la ley autoritativa. En tal contexto, muchos de los decretos expedidos al amparo de la Ley N° 29157 puedan ser calificados como inconstitucionales, al incumplir parámetros contemplados en la ley de delegación, ello, de darse un efectivo control por parte del Parlamento o del Tribunal Constitucional (2008, p. 96).

Cuadro N° 10

Principales Decretos Legislativos cuestionados al amparo del TLC

(Ley N° 29157)

NRO.	DECRETOS LEGISLATIVOS	POSTURA DE LA SOCIEDAD CIVIL
994	Promueve la inversión privada para ampliar la frontera agrícola.	Evidencia el riesgo de aumento de venta de terrenos de las comunidades al sector privado (empresas).
995	Establece el relanzamiento del Banco Agropecuario (Agrobanco).	Al permitir mayor accionariado privado, desnaturaliza su tarea de banco de fomento.
1060	Regula el Sistema Nacional de Innovación Agraria	Fomenta la biotecnología, lo cual permite el ingreso de transgénicos al mercado agrícola.
1064	Aprueba el régimen jurídico para el aprovechamiento de tierras de uso agrario.	Elimina el procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas, lo cual lesiona sus derechos.
1020	Consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario.	Beneficia a grandes agricultores con recursos y perjudica a los pequeños propietarios.
1081	Crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos.	Permite la privatización del recurso hídrico.
1083	Promueve el uso eficiente del recurso hídrico y la entrega de certificados de eficiencia de usos.	Solo beneficia a agricultores que utilizan técnicas de riesgo tecnificado.
1089	Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.	Lesiona derechos de las comunidades al fomentar la adjudicación de tierras a terceros, destinada a la explotación minera o petrolera entre otras actividades.
1090	Establece el Plan Nacional de Desarrollo Forestal (Ley Forestal y de Fauna Silvestre).	Norma permisiva que destina los bosques a las empresas privadas con fines de explotación comercial.

Fuente: Departamento de investigación y Documentación Parlamentaria

Elaboración: Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz

3.2.3. Control Político de los Decretos Legislativos (Periodo 2001 – 2019)

La producción de normas autoritativas para la expedición de decretos legislativos ha ido reduciéndose en número al pasar los periodos de gobierno, pero ello no ha sido un factor regular en el caso de la expedición de los decretos legislativos, los mismos que han llegado a sumar 1110 decretos legislativos hasta la fecha.

Cuadro N° 11

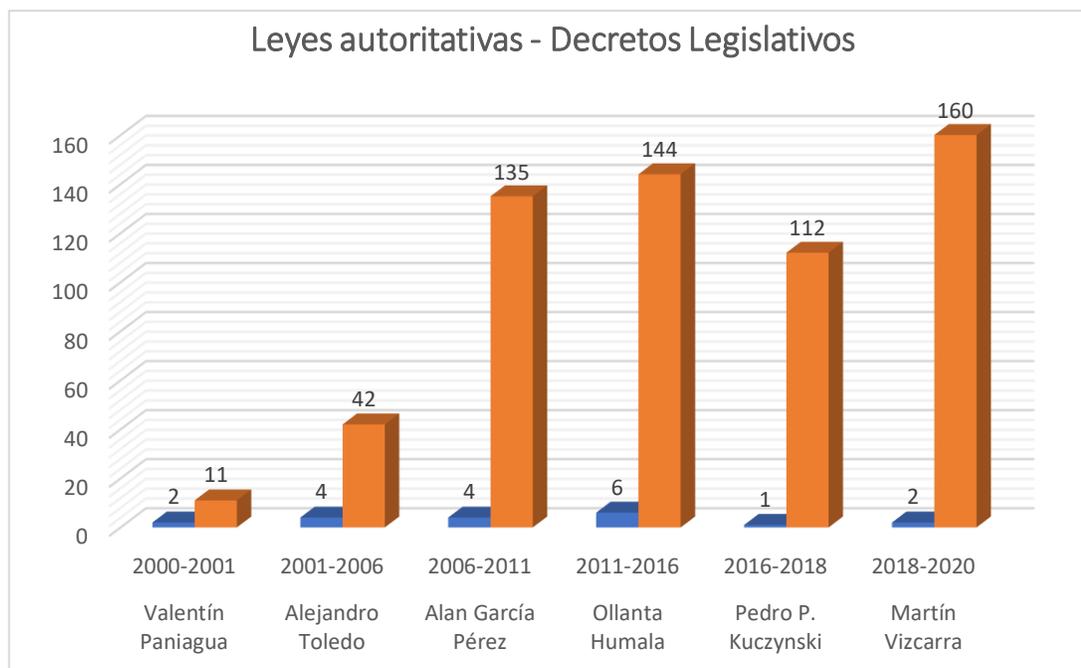
Decretos Legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo (2001 - 2020)

PRESIDENTE	PERIODO	Leyes autoritativas	Decretos Legislativos
Valentín Paniagua	2000-2001	02	11
Alejandro Toledo	2001-2006	04	42
Alan García Pérez	2006-2011	04	135
Ollanta Humala	2011-2016	06	144
Pedro P. Kuczynski	2016-2018	01	112
Martín Vizcarra	2018-2020	02	160
TOTAL		19	604

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

GRAFICA N° 02

Leyes Autoritativas y Decretos Legislativos (2001 - 2020)



Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

IV. EL “GRUPO DE ESTUDIO DE DECRETOS LEGISLATIVOS, DECRETOS DE URGENCIA Y TRATADOS INTERNACIONALES EJECUTIVOS”

Nuestra actual Constitución de 1993, desarrolla en su texto la potestad legislativa del Jefe de Estado. Para tal caso, reconoce la potestad de emitir decretos de urgencia (Inc. 19 del artículo 118°), decretos legislativos (artículo 104°) y tratados internacionales ejecutivos (artículo 57°), de igual forma y como mecanismo de control político, se reconoce la obligación de parte del primer mandatario de “*dar cuenta*” al Congreso de las normas emitidas, ya sea las normas excepcionales como aquel producto de la delegación de facultades.

Por otra parte, el control político que debe ejercer el Parlamento está regulado en el Reglamento del Congreso de la República, el cual establece el procedimiento de control político, ello está contemplado en los artículos 90°, 91° y 92° de la norma acotada, recayendo en la Comisión de Constitución y Reglamento la tarea de efectuar el control político y control de constitucionalidad, Comisión que tiene como filtro previo al “*Grupo de trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, llamado también como “*Grupo de Control Político*” –el cual, no está reconocido expresamente en el Reglamento del Congreso-, pero que es una instancia de técnica para realizar un estudio jurídico de las normas sujetas a evaluación, ello como antesala al debate político.

Dentro de la labor profesional del autor de la presente investigación, está el haber laborado como asesor parlamentario en el Congreso de la República (Periodo Legislativo 2011 – 2016 y Periodo Legislativo 2016 - 2021), lo cual, ha permitido que participe en la Comisión de Constitución y Reglamento y ser responsable en dos oportunidades de formular los informes o pre dictámenes (Periodo Anual 2011 – 2012 y Periodo Anual 2016 - 2017) a razón del control político sobre los actos normativo del Jefe de Estado, lo cual permite que el siguiente ítem sea desarrollado en forma vivencial.

Pese a la normatividad descrita anteriormente, un elemento que nos llamó la atención dentro de la Comisión de Constitución, fue el hecho que el *Grupo de Control Político*” elegidos dentro de su seno, en muy pocas oportunidades ha cumplido con su función de analizar todas las normas expedidas por el primer mandatario, por otra parte, en caso de haberlo hecho, dichos informes no han podido ser debatidos en la Comisión de Constitución, ya sea por la priorización de otros temas o bien por la falta de voluntad política de quien preside dicha Comisión en su momento.

4.1 Del “Grupo de Control Político” en el periodo legislativo 2006 - 2011

Durante este periodo legislativo la dirección del gobierno estuvo a cargo del presidente Alan García Pérez, el mismo que no contó con una mayoría parlamentaria en el Congreso de la República frente a los diversos grupos parlamentarios existentes que generaban un mayor número de oposición. Pese a ello, el control político de los actos legislativos del Poder Ejecutivo no tuvo gran eficacia en dicho periodo legislativo

Cuadro N° 12

Decretos de Urgencia dictaminados y vistos en el Pleno del Congreso (Periodo Legislativo 2006 - 2011)

Presidente Grupo de Estudio	Período Anual	Emitidos	Con dictamen	Sin dictaminen	Vistos en el Pleno (del total)	Derogados (del total)
Luís Bedoya	2006-2007	44	24	20	2	4
Víctor Mayorga	2007-2008	66	6	56	1	10
Daniel Abuggatas	2008-2009	103	0	103	5	5
José Vargas	2009-2010	93	0	91	1	1
Maurice Mulder	2010-2011	77	1	82	0	8
TOTAL		383	31	352	9	28

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

Cuadro N° 13

Decretos Legislativos dictaminados y vistos en el Pleno del Congreso (Periodo Legislativo 2006 - 2011)

Presidente Grupo de Estudio	Periodo Anual	D. Leg. publicados	Con Dictamen	Sin Dictamen	Derogados
Luís Bedoya	2006-2007	30	25	05	03
Víctor Mayorga	2007-2008	100	34	66	14
Daniel Abuggatas	2008-2009	01	00	01	00
José Vargas	2009-2010	00	00	00	00
Maurice Mulder	2010-2011	04	00	04	01
TOTAL		135	59	76	18

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria
Elaboración propia.

4.2 Del “Grupo de Control Político” en el Periodo Legislativo 2011-2016

4.2.1 Del Periodo Anual 2011 -2012

Conforme lo señala el Reglamento del Congreso de la República, en el Periodo Anual 2011—2012, se eligió y voto por la conformación del “*Grupo de trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, para tal fin, en la Primera Sesión Ordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento de fecha 23 de agosto de 2011, se eligió como miembros integrantes de la misma a los congresistas Omar Chehade Moya, Marco Falconí Picardo y Claude Maurice Mulder Bedoya, siendo presidente de dicho grupo de estudio el congresista Omar Chehade Moya, quien tuvo la responsabilidad inicial de coordinar las sesiones de trabajo.

Pasado cuatro meses, se dieron diversos sucesos que impidió el trabajo del grupo acotado, inicialmente la suspensión de funciones del congresista Omar Chehade y posteriormente a ello, la renuncia del congresista Claude Maurice Mulder Bedoya al Grupo de “Control Político”, lo que hizo necesario reestructurar la conformación

del mismo, es así, que el 13 de diciembre de 2011, elegir al congresista Marco Falconí Picardo (Presidente) Cristóbal Llatas Altamirano, Vicente Zeballos Salinas, Juan José Díaz Dios y Teófilo Gamarra Saldivar, como nuevos integrantes del grupo acotado.

a) Informes recaídos sobre Decretos de Urgencia

Durante el periodo de trabajo presidido por el congresista Marco Falconí Picardo el Grupo de Control Político cumplió en forma efectiva su labor, -el autor de la presente investigación se desarrolló en dicho momento como asesor principal de congresista y responsable del Grupo acotado-, emitiendo los informes sobre cada uno de los Decretos de Urgencia, Decreto Legislativo y Tratado Internacional Ejecutivo expedidos por el Poder Ejecutivo, como puede verse del Oficio N° 0133-2012-MTFP/CR, remitido por el congresista Falconí al presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento, adjuntando los informes aprobados por el Grupo correspondiente a diecinueve (19) informes de decretos de urgencia, cinco (5) de decretos legislativos y sesenta y nueve (69) tratados ejecutivos internacionales.

Durante las sesiones del Grupo de Control Político, presidido entonces por el congresista Chehade, surgió un debate por demás interesante y polémico, el mismo que se originó por el análisis del *Decreto de Urgencia N° 051-2011, que “establece las escalas remunerativas en el sector público”*, el mismo que mereció informe de mayoría por parte de los congresistas Marco Falconí Picardo y Claude Maurice Mulder Bedoya, siendo el primero de estos quién se encargó de elaborar el informe presentado, concluyendo en la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto mencionado por no cumplir con los requisitos señalados en la jurisprudencia constitucional, más aún, se recomendó en el informe, se expida Ley expresa sobre el fondo del asunto.

El informe que se preparó en aquel momento no sólo causó revuelo en el Parlamento -el cual tenía mayor conformación del oficialismo-, sino también en

el Poder Ejecutivo, el cual valorando la legalidad de las observaciones realizadas y recurriendo oportunamente a un proyecto ley (salva vidas) presentado por un congresista del grupo parlamentario Alianza por el Gran Cambio (Proyecto de Ley Nro. 155-2011-CR), conllevó a que el Parlamento aprobara la Ley N° 29806, convalidando el fondo de la norma observada mediante ley expresa.

Otro suceso de relevancia se dio al momento de debatir y declarar la inconstitucionalidad del *Decreto de Urgencia N° 010-2012* el mismo que “*Dicta medidas de urgencia para la reestructuración y apoyo de emergencia a la actividad deportivo-futbolística*”. Cuando nos tocó elaborar el informe del mismo, se procedió a analizar el contenido de dicho decreto de urgencia, encontrando que se instauraba un “*proceso concursal extraordinario*” para resolver la crisis económica de “*algunos*” clubes de futbol, creándose para tal caso, una situación de *desigualdad* sin considerar para ello, que el fondo del asunto distaba en mucho de la naturaleza propia de los decretos de urgencia, es decir, *una situación excepcional*, abonando a ello que no se cumplía con los requisitos de constitucionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional.

Frente a la aprobación de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 010-2012, -hecho que fue manejada por la prensa con reserva dado los intereses económicos que conllevaba tal decisión-, obligó a que posteriormente se presente el Proyecto de Ley N° 1015-2012-CR, el mismo que fue priorizado por el Presidente del Congreso de la República y aprobado en el Pleno, generándose así la Ley N° 29862, cumpliendo así las sugerencia del informe aprobado, quien exigía la expedición de norma expresa para tal fin.

A manera de resumir, la labor del Grupo de Control Político puede reflejarse mediante el siguiente cuadro:

Cuadro N° 14

Resumen de Trabajo del Grupo de Control Político (Decretos de Urgencia 2011- 2012)

DECRETOS DE URGENCIA	NRO.	OBSERVACIÓN
D.U. Expedidos (29/07/11 a 27/06/12)	32	- El D.U. 016-2012 fue expedido un día antes del cierre de labor del Grupo de Control Político
Decretos de Urgencia Dictaminados en el Grupo de Estudio	31	- Pronunciamiento sobre los D.U oportunamente notificados al Grupo de Control Político
Decretos de Urgencia declarados constitucional	28	
Decretos de Urgencia declarados inconstitucional	03	- Se expidió dos leyes a razón del cuestionamiento de inconstitucionalidad manifiesto en los informes. Ley N° 29806 y Ley N° 29862.
Informes de Decretos de Urgencia agendados en la Comisión de Constitución.	07	
Informes de Decretos de Urgencia debatidos y aprobados en Comisión de Constitución	07	- D.U. 047-2011, D.U. 048-2011, D.U. 049-2011, D.U. 050-2011, D.U. 052-2011, D.U. 053-2011, D.U. 054-2011.
EFFECTIVIDAD DE LABOR	100 %	

Fuente: Grupo de Estudio de Decretos de Urgencia, Decretos Legislativos y Tratados Internacionales Ejecutivos.
Elaboración propia.

b) Informes recaídos sobre Decretos Legislativos

Para resumir la labor del Grupo de Control Político sobre los decretos legislativos, cabe señalar que el trabajo de dicho grupo se limita a revisar el contenido de los decretos, los mismos que no pueden exceder las materias determinadas y el plazo señalado en la ley autoritativa, con ello, el Poder Ejecutivo cumple con la delegación de facultades legislativas, en tal sentido, graficamos dicho trabajo de la siguiente manera:

Cuadro N° 015

Resumen de trabajo del Grupo de Control Político (Decretos Legislativos)

DECRETO LEGISLATIVO	NRO.	OBSERVACIÓN
D. Leg. Expedidos (29/07/11 a 27/06/12)	28	- Los Decretos Legislativos. N° 1098, N° 1108, D. Leg. 1109, D. Leg N.° 1110, D. Leg N.° 1111, D. Leg N.° 1112, no fueron notificados oportunamente o emitidos en fecha posterior al cierre del Grupo de Trabajo.
Decretos Legislativos Dictaminados en el Grupo de Estudio	27	
Decretos Legislativos declarados constitucional	27	
Decretos Legislativos declarados inconstitucional	00	
Informes de Decretos Legislativos agendados en la Comisión de Constitución.	00	- Se puso de conocimiento de conocimiento cinco (05) informes a la Comisión de Constitución Ofc. N.° 0133-2012-MTFP/CR, de fecha 26 de marzo de 2012.
EFFECTIVIDAD DE LABOR	100 %	- Porcentaje en razón de los Decretos Legislativos notificados al Grupo de Trabajo.

Fuente: Grupo de Estudio de Decretos de Urgencia, Decretos Legislativos y Tratados Internacionales Ejecutivos.
Elaboración propia.

c) Informes recaídos en los Tratados Internacionales Ejecutivos

El texto constitucional es muy claro en razón al contenido del artículo 56° sobre aquellos tratados que merecen la aprobación del Parlamento para su ratificación, pero también, es claro en las facultades contempladas en el artículo 57° para la celebración de tratados en forma simplificada, sirviendo dicho parámetro para el control constitucional de dichos cuerpos normativos. Es así como se debatió y aprobó los informes recaídos en 69 Tratados Internacionales Ejecutivos, informes que fueron remitidos a la Comisión de Constitución mediante Ofc N.° 0133-2012-MTFP/CR, de fecha 26 de marzo de 2012.

Un elemento a destacar en el control de los tratados internacionales ejecutivos, es que no se les da la importancia correspondiente en la Comisión de Constitución y Reglamento, ello porque con fecha 12 de junio de 2012, se recibió el Oficio N° 358-2012-CCYR-CR del Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento, mediante el cual deriva al Grupo de Control Político doscientos un (201) Tratados, los mismos que fueron remitidos en forma extemporánea, dado que, la Comisión de Relaciones Exteriores puso de

conocimiento de la Comisión de Constitución los mismos a finales del año 2011. Pese a la notificación tardía, por iniciativa del Presidente del Grupo de Control Político, decidió asumir la responsabilidad de evaluar los mismos, para lo cual, se coordinó la revisión de los dictámenes emitidos en la Comisión de Relaciones Exteriores sobre los mismos temas, los cuales determinaban la legalidad de los mismos por cumplimiento de los requisitos contemplados en el Art. 57° de la Constitución. Revisado los dictámenes, el Grupo de Control Político se allanó a la Comisión de Relaciones Exteriores, por acuerdo unánime de sus integrantes.

Para resumir la labor del Grupo de Control Político, en razón a los tratados internacionales ejecutivos, obra el siguiente cuadro:

Cuadro N° 16
Resumen de trabajo del Grupo de Control Político
(Tratados Internacionales Ejecutivos)

TRATADOS EJECUTIVOS INTERNACIONALES	NRO.	OBSERVACIÓN
Tratados Ejecutivos Internacionales 2008- 2012	245	- El número corresponde a los Tratados recepcionados en la Comisión de Relaciones Exteriores.
Tratados Ejecutivos Internacionales Dictaminados en el Grupo de Estudio	68	
Tratados Ejecutivos Internacionales Allanados a la Comisión de Relaciones Exteriores	174	
Tratados Ejecutivos Internacionales pendientes de dictaminar en Comisión de Relaciones Exteriores	03	
Informes de Tratados Ejecutivos Internacionales agendados en la Comisión de Constitución.	00	- Se puso de conocimiento de conocimiento de la Comisión de Constitución Ofc N.° 0133-2012-MTFP/CR, de fecha 26 de marzo de 2012. (69 en total)
EFFECTIVIDAD DE LABOR	100%	- Consideramos los dictaminados en el Grupo de Trabajo y los allanamientos a los dictámenes de la Comisión de Relaciones Exteriores.

Fuente: Grupo de Estudio de Decretos de Urgencia, Decretos Legislativos y Tratados Internacionales Ejecutivos.

Elaboración propia.

4.2.1 Resumen cuantitativo del control político – P. Legislativo 2011 - 2016

En razón al control político en dicho periodo, se resume en la forma siguiente:

a) Respecto a los Decretos de Urgencia.

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N° 17

Control Político de Decretos de Urgencia

(Periodo Legislativo 2011-2016)

DECRETOS DE URGENCIA				
Periodo Anual	Emitidos y publicados	Con Dictamen	Propuesta de Derogatoria	D. Urgencia derogados
2011-2012	33	31	07	01
2012-2013	4	04	01	00
2013-2014	02	00	00	00
2014-2015	05	00	00	00
2015-2016	05	00	00	00
TOTAL	49	35	08	01

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

b) Respecto a los Decretos Legislativos.

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N.° 18

Control Político de Decretos Legislativos

(Periodo Legislativo 2011-2016)

DECRETOS LEGISLATIVOS					
Periodo Anual	Total publicados	Con Dictamen	Sin Dictamen	Vistos en el Pleno	Derogados
2011-2012	28	28	01	00	01
2012-2013	27	00	27	00	04
2013-2014	23	23	00	00	04
2014-2015	07	00	07	00	00
2015-2016	59	00	62	00	05
TOTAL	144	51	97	00	14

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria. Elaboración propia.

c) Respecto a los Tratados Internacionales Ejecutivos.

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N° 19
Control Político de los Tratados Internacionales Ejecutivos
(Periodo Parlamentario 2011-2016)

Periodo Anual de Sesiones	Tratados Internacionales Ejecutivos	Con dictamen de ambas comisiones	Comisión de Constitución		Comisión de Relaciones Exteriores		Sin dictamen de ambas comisiones
			Con Dictamen	Sin Dictamen	Con Dictamen	Sin Dictamen	
2011-2012	245	242	242	0	242	0	3
2012-2013	30	15	15	15	28	2	2
2013-2014	36	23	23	13	35	1	1
2014-2015	48	17	17	31	48	0	0
2015-2016	58	0	0	58	33	25	25
TOTAL	417	297	297	117	386	28	31

Fuente: Sistema de Trámite Documentario; Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano.

Elaboración: Departamento de investigación y Documentación Parlamentaria.

4.3 Del “Grupo de Control Político” en el Periodo Legislativo 2016-2021

El periodo parlamentario correspondiente a los años 2016-2021 fue un periodo totalmente irregular, marcando por diversos hechos *-de connotación política y social-*, que han generado el poder identificar tres (03) periodos de tiempo en los cuales el Poder Ejecutivo ha emitido normatividad dentro de sus facultades excepcionales, pero dentro de contextos totalmente *siu generis*, entre ellos podemos señalar:

a) Periodo regular de 2016 (julio) al 2019 (setiembre).

En este espacio de tiempo debe contarse desde que asume el poder el expresidente Pedro Pablo Kuczynski Godard, el 28 de julio de 2016 hasta el 30 de setiembre de 2019, fecha en la cual se da la disolución del Congreso de la República mediante

Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, publicado el mismo día en edición especial en el diario oficial “El Peruano”.

b) *Periodo del interregno Parlamentario de 2019 (octubre) a 2020 (marzo).*

Dicho periodo está comprendido desde el 01 de octubre de 2019 hasta el 13 de marzo de 2020, periodo en el cual entro en funciones la Comisión Permanente del extinto Parlamento, días previos a la instalación del nuevo Congreso de la República 2020-2021.

c) *Periodo de Legislativo Complementario 2020 (marzo) a 2020 (octubre).*

Con las elecciones parlamentarias extraordinarias desarrolladas el 26 de enero de 2020, se elige una nueva representación parlamentaria, la misma que se instaló el 16 de marzo de 2020 y que viene desarrollando sus actividades en forma mixta (presencial y vía remota), dado el estado de emergencia decretado por el Poder Ejecutivo.

Con la aparición y propagación de la pandemia COVID19 a nivel mundial, el Perú no fue ajeno a las medidas normativas implementadas en tal sentido, es así, que el presidente Martín Vizcarra anunció la declaración de “*estado de emergencia*” en todo el territorio nacional, inicialmente por un lapso de 15 días contados desde el 15 de marzo de 2020, ello mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el cual, ha sido prorrogado constantemente, extendiendo el plazo hasta 30 noviembre de 2020, en dicho periodo de tiempo se han emitido decretos de urgencia y decretos legislativos.

4.3.1 *Periodo Parlamentario de 2016 a 2019.*

El periodo parlamentario originario correspondía ser desarrollado entre los años 2016 al 2021, pero fue interrumpido por la disolución del Congreso. Dicho periodo parlamentario tuvo como peculiaridad frente a otros periodos parlamentarios, la abrumante mayoría parlamentaria con la que contaba el Grupo Parlamentario “*Fuerza Popular*”, el mismo que contó en un inicio (2016) con 72 integrantes y termino con

53 congresistas al finalizar el 2018, contando inicialmente con más del 55% de la totalidad de los integrantes del Parlamento, lo cual, repercutió en la dirección de la presidencia del Congreso de la República y de las diversas comisiones de estudio existentes. Dicha condición conllevó a que la labor de control político sea efectiva, ello porque el grupo parlamentario acotado fue de oposición al gobierno de turno.

En razón al control político en dicho periodo, se resume en la forma siguiente:

a) Respecto a los Decretos de Urgencia

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N.º 20
Control Político de Decretos de Urgencia
(Periodo Legislativo 2016-2019)

DECRETOS DE URGENCIA					
Periodo Anual	Total publicados	Dictaminados Grupo Trabajo	Aprobados Comisión	Vistos en el Pleno	Derogados
2016-2017	10	09	08	00	00
2017-2018	14	14	12	00	00
2018-2019	2	2	2	00	00
TOTAL	26	25	22	00	00

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

b) Respecto a los Decretos Legislativos

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N.º 21

Control Político de los Decretos Legislativos (Periodo Legislativo 2016-2019)

DECRETOS LEGISLATIVOS					
Periodo Anual	Total publicados	Aprobados Grupo Trabajo	Modificados Comisión Const.	Vistos en el Pleno	Derogados
2016-2017	112	84	27	00	02
2017-2018	15	15	00	00	00
2018-2019	86	86	02	02	02
TOTAL	213	185	29	02	04

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

c) Respecto a los Tratados Internacionales Ejecutivos

El control político realizado por el Parlamento se resume:

Cuadro N.º 22

Control Político de los Tratados Internacionales Ejecutivos (Periodo Legislativo 2016-2019)

TRATADOS INTERNACIONALES EJECUTIVOS							
Periodo Anual	Tratados Internacional ingresados	Comisión de Constitución y Reglamento			Comisión de Relaciones Exteriores		
		Con Dictamen	Pendiente Dictaminar	Aprobado	Con Dictamen	Pendiente Dictaminar	Aprobado
2016-2017	161	161	0	155	159	02	159
2017-2018	16	14	02	14	16	00	16
2018-2019	37	00	37	00	31	06	31
2019-2020	5	00	05	00	00	05	00
TOTAL	219	175	44	169	206	13	206

Fuente: Sistema de Trámite Documentario; Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano.
Elaboración: Departamento de investigación y Documentación Parlamentaria.

4.3.2 Período del interregno Parlamentario de 2019-2020.

El 29 de setiembre de 2019, día previo a la elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo presionó al Congreso vía “*cuestión de confianza*” el debate de una iniciativa legislativa, la misma que modificaba el proceso de elección de los citados magistrados, siendo que el Parlamento desatendió la urgencia del pedido, aduciendo su “*autonomía en los temas y orden de debate*” en los proyectos agendados al Pleno del Congreso.

Frente a la negativa de priorización de debate del Parlamento sobre el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, dicho acto fue considerado por este como una “*negativa fáctica*” a la cuestión de confianza presentada, procediendo a disolver el Congreso de la República, conforme lo establece el artículo 134° de la Constitución, para tal caso se emitió el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM de fecha 30 de setiembre de 2019.

En ese entendido, desde el 1ro de octubre de 2019 hasta el 16 de marzo del 2020 (fecha en la cual se instala el nuevo Parlamento), se dio el interregno parlamentario, periodo en el cual, el Poder Ejecutivo concentró la función legislativa mediante la emisión de decretos de urgencia conforme lo establece el artículo 135° de la Constitución, dando cuenta de los mismos a la Comisión Permanente del Congreso.

Durante el interregno parlamentario se han emitido 68 decretos de urgencia, sobre ello la Comisión Permanente en su revisión de los mismos se ha pronunciado sobre mismos, emitiendo informes concluyendo por el cumplimiento o incumplimiento de requisitos de orden constitucional establecidos por el Tribunal Constitucional (test de constitucionalidad), de los cuales, algunos fueron aprobado con modificaciones y algunos otros no llegaron a ser aprobados en el seno de la Comisión Permanente.

En forma resumida podemos sistematizar el trabajo de la Comisión Permanente de la forma siguiente:

Cuadro N.º 23

Control Político de Decretos de Urgencia realizado por Comisión Permanente
“Interregno Parlamentario” - Comisión Permanente
(09/10/19 – 20/02/20)

DECRETOS LEGISLATIVOS					
Periodo Anual	Total publicados	SUPERO Test Constitucionalidad	NO SUPERO Test Constitucionalidad	SIN ACUERDO (informe tiene mas voto en contra o abstenciones que votos a favor)	Derogados
2019-2020	68	41	16	11	02

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

Como puede verse del cuadro precedente, la Comisión Permanente concluye sugiriendo al Pleno del Congreso venidero, la derogación de 16 decretos de urgencia y 11 que no tienen pronunciamiento determinado.

4.3.3 Periodo de Legislativo Complementario 2020 (marzo) a 2020 (octubre).

La nueva representación parlamentaria fue elegida para cumplir el periodo parlamentario restante, es decir, de marzo de 2020 a julio de 2021, para tal caso el nuevo Congreso se instaló el 16 de marzo de 2020, fecha que coincide con el inicio del estado de emergencia decretado por el Gobierno Peruano a razón de la pandemia COVID-19, la misma que alcanzo a todo el mundo.

Luego de instalado el nuevo Congreso de la República, viene el proceso de instalación de las comisiones de estudio, entre ellas la Comisión de Constitucional, la misma que fue instalada el 20 de abril de 2020, para luego, cuatros días después (24) sesionar y aprobar su Plan de Trabajo, donde se estableció la conformación del “*Grupo de Trabajo*”

encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo”, el cual se instaló el viernes 29 de mayo de 2020.

A la fecha de aprobación del Plan de Trabajo de la Comisión de Constitución y Reglamento, se identificó 20 decretos de urgencia que no habían sido aún materia de estudio y control de su constitucionalidad, es decir, desde el D.U. N° 025-2020 (publicado el 11/03/20) al D.U. 044-2020 (publicado el 21/04/20).

Sobre ello, el 09 de junio de 2020 el Consejo Directivo del Congreso de la República tomo una decisión totalmente polémica: los decretos de urgencia no sería revisados por la Comisión de Constitución, sino por las comisiones ordinarias conforme la especialidad de los decretos de urgencia emitidos, acuerdo que contraviene el artículo 91° del Reglamento del Congreso, que establece que es la Comisión de Constitución quien conoce de estos dispositivos legales, más aún, cuando existe el mandato de remitir a dicha comisión los decretos de urgencia recibidos a más tardar al día útil siguiente.

Pese a lo señalado, el Consejo Directivo remitió los decretos de urgencia a 20 comisiones de las 24 comisiones ordinarias, recibiendo solo tres decretos de urgencia la Comisión de Constitución como comisión principal del total de 68 decretos recibidos. En los demás casos (65 restantes) las comisiones receptoras actuarán como comisión principal, siendo la Comisión de Constitución comisión secundaria. Sobre este punto, muchas de las comisiones ordinarias se han inhibido de conocer los alcances de los decretos de urgencia derivados, conllevando a que prioricen su competencia en el estudio de los proyectos de ley bajo su alcance y dejando de lado el control político.

El actual Congreso de la República tuvo una tarea compleja de cumplir en razón a su tarea de control político sobre las normas emitidas por el Presidente de la República, tal es el caso de los decretos de urgencia, sobre ello, si consideramos los 68 decretos de urgencia emitidos en el interregno parlamentario y los 166 decretos emitidos durante el estado de emergencia, da como resultado 234 decretos, sobre los cuales no se ha llegado al 20% en

razón a la elaboración de informes (pre dictamen) y menos del 0.8% en razón a dictámenes.

Cuadro N° 24

Control Político de los Decretos de Urgencia dados en el Interregno Parlamentario realizado por el nuevo Congreso de la República 2020-2021

DECRETOS DE URGENCIA					
Periodo Anual	Total publicados	Informe Emitido por Grupo de Trabajo	Dictamen Aprobado en Comisión de Constitución	Dictamen visto en Pleno del Congreso	Derogados
2019-2020	68	17	02	02	02

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

Cuadro N.° 25

Control Político de las normas emitidas por el Jefe de Estado Realizado por el nuevo Congreso de la República Periodo Complementario (16/03/20 – 29/04/21)

TIPO DE NORMA	Total publicados	Informe Emitido por Grupo de Trabajo	Dictamen Aprobado en Comisión de Constitución	Dictamen visto en Pleno del Congreso	Derogados
Decretos de Urgencia	166	41	23	00	00
Decretos Legislativos	60	42	27	00	00
Tratados Internacional Ejecutivo	37	14	09	00	00

Fuente: Departamento de investigación y documentación parlamentaria.
Elaboración propia.

Como puede verse del cuadro precedente, la tarea de control político que viene desarrollando el “*Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo*”, aún no ha logrado ser lo suficientemente efectivo para lograr un pronunciamiento sobre todas las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, más

aún, cuando estas han devenido de un interregno parlamentario o dentro del estado de emergencia por el cual viene atravesando el país.

V. TENTATIVAS ACADÉMICAS DE SOLUCIÓN A PROBLEMAS ENCONTRADOS

En el desarrollo de la presente investigación se ha advertido sin duda la desnaturalización que se ha dado de los diversos actos legislativos emitidos por el Presidente de la República, siendo los decretos de urgencia los más susceptibles a ello por todos los gobiernos, algunos en medidas más exageradas que otros. Por otra parte, en el caso de los decretos legislativos, estos requieren de mecanismos efectivos para su modificación, en caso de que el Congreso considere que hay tal necesidad.

5.1 Una vista rápida a los decretos de urgencia

La desnaturalización de los decretos de urgencia ha sido frecuente en nuestro país, ello sucede, cuando los presupuestos habilitantes de los mismos “*la excepcional*” y la “*urgente necesidad*” que requieren ser solucionada no son acorde al contenido que regula la norma emitida. En tal caso, debe considerarse que el carácter “urgente” constituye un requisito de fondo de la necesidad, requiriendo tomar medidas inmediatas que obligue a omitir el proceso legislativo ordinario, siendo la premura un elemento determinante de dicha potestad.

Al momento de analizar los decretos de urgencia, hemos visto que en muchos de ellos no se ha considerado el cumplimiento del principal requisito a nuestro entender, como es el “*interés nacional*” o “*carácter general*”, compartiendo en este sentido lo señalado por Hernández Berenguel al establecer que:

“algo es de interés nacional cuando sirve en un momento determinado a los objetivos fundamentales del Estado, por lo tanto, bajo el concepto de “interés nacional” no se puede invocar el inciso 19 del artículo 118° de la Constitución cuando en realidad, a través de la medida extraordinaria se está atendiendo un objetivo secundario o de menor transcendencia. (...) La medida extraordinaria tiene

que responder a la utilidad, conveniencia o bienestar de la mayoría para que responda al interés nacional” (Hernández, Luis, 1986, p.38).

En tal sentido, podemos entender que el requisito de “*carácter general*”, no debe entenderse en forma literal, es decir, que la generalidad de peruanos deba verse beneficiados con el contenido de la norma acotada, muy por el contrario, debe entenderse la exigencia de emitir medidas acordes a la situación excepcional y que cumplan con la finalidad prioritaria del Estado, como es la procura existencial.

Otro problema encontrado, es en razón al carácter “*temporal*” de los decretos de urgencia, como bien hemos señalado, la propia Constitución establece un “dar cuenta al Congreso” como inicio del control político, pero, solo considerando que éste cumpla con dicha prerrogativa y sea el propio Parlamento quien determine la necesidad de norma específica y de carácter permanente, se cumplirá realmente con dicho control político, en tal caso, “*convalida*” los mismos –los convierte en ley- y, les otorgará eficacia y rango legal definitivo. En ese orden de ideas, el “carácter provisional” –que requiere convalidación del Parlamento- tienen conexión directa con la jerarquía normativa de los decretos de urgencia, dado que, a partir de su convalidación (paso a ley expresa) por el Parlamento, éstos adquieren carácter definitivo, siendo para tal caso, ley formal.

Frente a ello, podemos avizorar algunas alternativas para desarrollar un adecuado control parlamentario, tomando en consideración inicialmente el “*dar cuenta al Congreso*” y posterior a ello, el buscar la eficacia del proceso de control político contemplado en el texto constitucional, para ello, proponemos lo siguiente:

- a) Como punto de partida, se hace necesario una ley especial –específica e interpretativa- emitida por el Parlamento que establezca como elemento indispensable para la eficacia de un decreto de urgencia, la convalidación o reconducción por parte del mismo Parlamento. Ello, coadyuvaría a la eficacia provisional de tales medidas, estableciendo para ello un “*plazo de vigencia*”

determinado” para todos los decretos de urgencia emitidos, los mismos que tendrían validez hasta el cumplimiento de dicho plazo o su convalidación, luego de ello, adquieren pleno y definitivo vigor.

La norma propuesta debe ser rígida en sus efectos, conllevando a que, de no mediar convalidación por parte del Parlamento, los efectos de la norma excepcional caducan. Los efectos de esta caducidad son efecto *ex nunc*, y no retroactivos, estableciéndose siempre la responsabilidad política que se generen de los mismos.

Recogiendo lo señalado por Cantuarias Salaverri (2000, p. 407) y fortaleciendo nuestra propuesta, el motivo por el cual la convalidación requerida deba generar una caducidad y no la pérdida total de los efectos de la norma excepcional desde su vigencia, responde al carácter provisional de dicha norma y la tarea de control Parlamentario sobre dicha característica, siendo ello un requisito de eficacia y no de validez, adicionando a ello, la inestabilidad que generaría el efecto retroactivo en las relaciones de carácter jurídicas existentes y generadas bajo el alcance de la ley extraordinaria. En esa línea, también es importante considerar la existencia de mecanismos para evitar la corrección de posibles vicios generados por los efectos *ex nunc* (no retroactivo) de la no convalidación, en tal caso, es necesario la existencia de un protocolo que permita la impugnación de las relaciones y los efectos jurídicos que los decretos de urgencia hayan generado durante la “*vigencia provisional*” de los mismos y de los cuales se declaró su caducidad.

La tarea del control político parlamentario es de inminente importancia, dado que su incumplimiento conllevaría a aceptar que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir normas con rango de ley sin ningún reparo fiscalizador de parte del Parlamento, lo cual deja de lado el principio de separación de poderes, sino que también deja sin efecto el *check and balances*, lo cual resultaría

incompatible con el modelo legislativo adoptado por nuestra actual Constitución.

- b) Una segunda propuesta podría ser el propiciar la modificación del Reglamento del Congreso, con el objeto de esclarecer con mayor precisión el contenido del procedimiento de “*dar cuenta al Congreso*” el mismo que, como hemos dicho es indeterminado e impreciso. Dicha obligación alcanza al Ejecutivo al momento de expedir actos normativos –en cualquiera de sus formas- pero sin diferenciar el objeto o contenido de los mismos. En tal caso, mediante una Resolución Legislativa, podría regularse ambos requerimientos, en la medida propia de cada instrumento normativo. Cabe resaltar la diferencia de finalidad en el requisito de “*dar cuenta*” al Congreso señalado en el artículo 137° de la Constitución, que reconoce los regímenes de excepción, los cuales merecerían mención distinta, por tratarse de normas con contenido muy particular.
- c) Una tercera propuesta, es el adicionar al texto constitucional la referencia que los decretos de urgencia tienen vigencia y efectos de carácter provisional, los cuales surten efecto desde el día siguiente de su promulgación, salvo disposición en contrario, considerándose además, que la vigencia definitiva de la norma extraordinaria se encuentra supeditada a la convalidación del Parlamento, estableciéndose para ello, un periodo de vigencia que no excederá a los seis (6) meses, cumplido los cuales, de persistir el hecho habilitante –situación extraordinaria- se podría prorrogar la vigencia del mismo; salvo que el Congreso considere necesario su carácter permanente, para tal caso, los convertirá en ley formal.
- d) Nuestra cuarta propuesta, parte del posible conflicto que puede generarse de la potestad que tiene el primer mandatario para observar y promulgar las leyes y si dicha potestad puede darse sobre una ley que deroga un decreto de urgencia. Sobre ello, no existe una correlación clara entre el artículo 108° de

la Constitución y el literal “d” del artículo 91° del Reglamento del Congreso, siendo necesario modificar el texto constitucional para incorporar una excepción a la promulgación de la ley por parte del titular del Poder Ejecutivo, estableciendo que las leyes que deroguen decretos de urgencia conforme el artículo 91° del Reglamento del Congreso, deban ser estas promulgadas por el Presidente del Congreso en forma directa, haciendo así concordante el texto constitucional con el Reglamento del Congreso, evitando así interpretaciones erróneas o el acuse de irrupción de funciones. Similar problema encontramos en torno a la observación de las leyes que derogan o modifican los decretos de urgencia, debe establecerse la prohibición del Presidente de la República de observar tales leyes, no sólo porque desnaturalizaría el control parlamentario, sino porque podría recurrir a su iniciativa legislativa ordinaria –la cual es priorizada en el Congreso de la República-, en forma previa y frente a la posible derogación de un decreto de urgencia por incumplimiento a sus requisitos de naturaleza.

- e) Finalmente, otra propuesta y que no necesita de regulación alguna, es la del control ciudadano sobre la “voluntad política” ello mediante la sociedad civil organizada, la cual debe estar vigilante del cumplimiento fehacientemente del control político parlamentario, como de hecho se ha realizado en el presente periodo legislativo, ya sea por el Grupo de Control Político y la Comisión de Constitución y Reglamento. Sin embargo, en la medida que el proceso de control parlamentario carezca de una medida coercitiva, este mecanismo estará sujeto a los devaneos de nuestra clase política.

5.2 Una vista rápida a los decretos legislativos

Como lo hemos advertido anteriormente, la potestad de modificar o derogar los decretos legislativos por parte del Parlamento, es parte de la potestad de control normativo que ostenta el Congreso, pero debe tenerse en cuenta, que dicha potestad debe verse ceñida

dentro del procedimiento regular para expedir normas ordinarias, conforme señala el Reglamento del Congreso, para tal caso deberá emitir una ley expresa.

En tal sentido, resulta razonable que para garantizar la eficacia del control político realizado por el Parlamento y recurriendo a los principios de separación de poderes, de pesos y contrapesos, resulta coherente que el Congreso de la República se encuentre facultado para promulgar directamente y sin necesidad de remitir al Poder Ejecutivo – procedimiento regular con norma ordinarias-, la autógrafa de la derogación o modificación de un decreto legislativo, tal como sucede con los decretos de urgencia.

De igual forma el artículo 108° de la Constitución, faculta al Presidente de la República a poder observar la autógrafa de ley, justificado también, en el sistema de pesos y contrapesos, principio de colaboración poderes y otros. Pero lejos de los principios, llama preguntarnos *¿es lógico y coherente remitir al Presidente de la República una autógrafa que modifica o deroga una norma expedida por el mismo, para su posible revisión?* Consideramos que no, dado que el control realizado por el Parlamento se efectúa al identificar una transgresión a la Constitución y a la ley autoritativa, siendo estos los límites de acción del Presidente de la República. En tal sentido, es injustificado que el Presidente pueda observar la autógrafa de una ley modifique un decreto legislativo, pues al ser el mismo Presidente, quien lo expide y excede los límites de la potestad legislativa delegada, no sería lógico que posteriormente pueda detener la modificación o derogación propuesta por el Parlamento.

Dicha posición, se sustenta también en base al principio del efecto útil, para tal caso, cabe recordar lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC, donde establece:

“76. El principio del efecto útil, así, pretende flexibilizar la rigidez del principio de taxatividad, de modo que la predeterminación difusa en torno a los alcances de una competencia por la ley orgánica o la Constitución no termine por entorpecer un proceso que, en principio, se ha previsto como progresivo y ordenado conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (art. 180° de la Constitución)”.

En ese orden de ideas, es propio del Parlamento el desarrollar el control político de los decretos legislativos, como consecuencia puede modificar o derogar los mismos al estar facultado constitucionalmente para ello, siendo coherente en la Constitución tal potestad con el principio de separación de poderes, la existencia de controles (políticos o jurídicos) y que los mismos sean efectivos. Es así, que no resulta compatible con los principios enunciados, que el Poder Ejecutivo pueda contar con la potestad de observar los resultados del control político efectuado por el Parlamento. Es tal sentido, consideramos importante que se optimice de manera más efectiva el sistema de pesos y contrapesos y separación de poderes contemplados en la Constitución, más aún, cuando es el propio Poder Constituyente establece la obligación del Poder Ejecutivo a dar cuenta al Parlamento de las normas emitidas producto de la delegación de facultades legislativas.

Si bien es cierto el artículo 90° del Reglamento del Congreso, establece los plazos para desarrollar el control político de los decretos legislativos, es justo reconocer que el mismo no se cumple y adolece de la misma deficiencia en el control desarrollado en los decretos de urgencia, es decir, están sujetos a la “*voluntad política*”. Si bien es cierto, nada impide que el control político sea desarrollado posterior a los plazos señalados, debe establecerse en forma expresa en el Reglamento del Congreso, cuando deba ser debatido en el Pleno del Congreso o la Comisión Permanente, el dictamen que propone la modificación o derogación del decreto legislativo sujeto a control, de tal forma garantizamos la efectividad de dicho mecanismo, siendo política la decisión tomada en el ambos ámbitos y dejando en sede constitucional el control jurídico del decreto, de no ser efectivo el control en sede Parlamentaria.

En tal sentido, proponemos la modificación del artículo 90° del Reglamento del Congreso, el mismo que quedaría redactado de la siguiente forma:

Artículo 90. Procedimiento de control sobre la legislación delegada

El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, *recomienda su derogación total o parcial, o su modificación, consignando en ambos casos un nuevo texto normativo*; sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros. *El dictamen aprobado por la Comisión de Constitución y Reglamento es puesto a debate y votación en la siguiente sesión del Pleno o de la Comisión Permanente posterior a su aprobación, según corresponda.*
- d) *El texto normativo que deroga total o parcialmente un decreto legislativo aprobado por el Pleno o la Comisión Permanente, es promulgado por el Presidente del Congreso como ley. El que texto que modifica un decreto legislativo es enviado al Presidente de la República para su promulgación sin potestad de observación alguna.*

Sobre lo señalado, podemos señalar que desde el año 2000 hasta la fecha se han emitido 548 decretos legislativos originados en 19 leyes autoritativas, los cuales prácticamente no han merecido el adecuado control político (salvo en los periodos legislativos 2016-2017 y 2017-2018), ello por diversas razones, entre ellas, se encuentra las limitaciones propias del proceso de control político.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - En el Perú, el desarrollo y el control de los actos legislativos emitidos por el Presidente de la República, tiene una tratativa distinta a la que existe en cualquiera de los modelos clásicos, ya sea el presidencial o parlamentario, ello, porque las consideraciones para la expedición de los decretos legislativos y los decretos de urgencia son excepcionales. Los primeros son expedidos teniendo como punto de partida la delegación de facultades del Congreso de la República, mientras que los segundos se encuentran justificados en la potestad legislativa frente a situaciones excepcionales que tiene la figura presidencial. En tal caso, el punto de encuentro de ambos instrumentos normativos es el sometimiento al control posterior desarrollado por el Congreso de la República.

SEGUNDA. - Si bien es cierto la expedición de decretos de urgencia está orientado a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, también es cierto, que están supeditados a que dicha circunstancia habilitante requiera atención inmediata, eximiéndose así, del proceso regular para la emisión de una ley ordinaria. Adicional a ello, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de determinar requisitos adicionales de validez, límites en su contenido y condiciones que deben ser valoradas para determinar su constitucionalidad. Pese a ello, la dependencia de la “*voluntad política*” para su control es el principal factor para que dicha prerrogativa del Presidente de la República, en la mayor parte de oportunidades, no solo sea desnaturalizada sino también exenta de control.

TERCERA. – El control político de los decretos legislativos, tiene como punto de partida la(s) materia(s) y plazo señalado expresamente en el texto de la ley de delegación de facultades legislativas otorgado del Parlamento al Poder Ejecutivo. Si bien los parámetros son claros (materia y plazo) la fórmula legislativa en algunos casos puede ser ambigua, generando que en base a dicha generalidad se filtren algunos temas dentro de los decretos legislativos, los cuales sumados a la cantidad y la decidida parlamentaria no puedan ser sujetos de control por el Parlamento. Suma a ello otra complejidad, que el mecanismo para

la modificación y derogación de los decretos legislativos corresponde al trámite ordinario para la dación de una ley ordinaria, convirtiéndose el Poder Ejecutivo en juez y parte al ser quien emite los decretos legislativos y observar la autógrafa que los modifica o deroga.

CUARTA. - Los mecanismos de control establecidos sobre la política exterior ejercida por el Poder Ejecutivo son *ex ante* o *ex post*, ello, dependiendo del tipo de instrumento internacional a aprobar y su referencia en el texto constitucional. La dualidad en los efectos de los tratados (internos y externos), conlleva a un mayor cuidado al momento de realizar control sobre los mismos, dado que, pese a declararse su contravención a la normatividad nacional, sigue generando efectos y obligaciones en el exterior, siendo el mayor cuidado el no incurrir en responsabilidad internacional. Es por ello, que debe existir mecanismos para prever los efectos de del no cumplimiento de obligaciones por parte del Estado, sin dejar de lado la responsabilidad política.

QUINTA. – Si bien los mecanismos de control político están desarrollados en el Reglamento del Congreso, estos no han cumplido con su finalidad, ello, porque en muchos casos se ha seguido procedimientos que no están regulados formalmente pero que son validados por la “práctica parlamentaria” o en el peor de los casos han sido desconocidos por la simple voluntad política de quien debiera tener la responsabilidad de concretar el ejercicio del control político sobre los actos legislativos expedidos por el Jefe de Estado.

SEXTA. – La existencia de la potestad legislativa reconocida por la Constitución a favor del Poder Ejecutivo, no puede ser óbice para que el Parlamento renuncie a su tarea de control sobre los mismos, más aún por correlación política, ni mucho menos justificante para el exceso por parte del Poder Ejecutivo. El equilibrio de poderes no encuentra fundamento con la simple potestad de control de un poder a otro y su formalidad constitucional, sino, en la medida que dicha potestad sea ejecutada en forma efectiva por el Parlamento y el Ejecutivo se sujete a los resuelto por este, sin posibilidad de objetar recurriendo a la vía ordinaria para salvaguardar su normatividad en caso de ser observada.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. – Si bien nuestro marco normativo constitucional y sus normas de desarrollo contemplan la potestad legislativa por parte del Presidente de la República, también es cierto que los mecanismos de control sobre los mismos deben ser evaluados y reformulados, ello, no solo en salvaguarda de la naturaleza que compromete a cada instrumento normativo, sino también, al uso político desmedido de los mismos y los efectos nocivos sobre el Estado en algunos casos; No puede sustentarse tal afectación en una prerrogativa constitucional y la decidía en su control por la “voluntad política” de un Parlamento comprometido con el gobierno o que no cuente con la mayoría política para cumplir con su rol de fiscalizador, debiendo tener el control político vida propia en el marco normativo para su eficaz labor.

SEGUNDA. – Es indiscutible la necesidad de los decretos de urgencia como mecanismo normativo de respuesta inmediatamente a situaciones excepcionales, pero es necesario incorporar mecanismos de control efectivo, como un plazo determinado de vigencia, la debida motivación de la norma excepcional no solo sustentada en la situación habilitante, sino también, la determinación de un precepto general (situación excepcional) para reducir la interpretación literal equívoca, evitando así, una generalidad y masificación en su uso, justificando situaciones que por ambigüedad o valoración, puedan ser consideradas como tal, como ha sucedido en el pasado y, que acompañado a la decidía parlamentaria no encontraron limite ni control.

TERCERA. - El ejercicio del control político sobre los decretos legislativos requiere de mayor fortaleza en el marco normativo vigente, no sólo en la precisión del plazo en el cual debe ser debatido y votado tanto en la Comisión responsable o ante el Pleno del Congreso, sino también, con la determinación expresa de la responsabilidad política por su incumplimiento. Sumado a ello, se requiere cambiar y agilizar el proceso para “modificar o derogar” los decretos legislativos mediante la expedición de ley expresa, permitiendo que sea el Presidente del Congreso quien tenga dicha potestad normativa sin recurrir al

trámite ordinario, siendo razonable ello, en la medida que, ejercido el control constitucional sobre las medidas emitidas por el Jefe de Estado, resulta ilógico que se consulte al mismo su parecer sobre el control efectuado.

CUARTA. – El manejo de la política exterior y lo que ello conlleva es tarea exclusiva del Poder Ejecutivo, la cual repercute en obligaciones internacionales de carácter ineludible por el Estado. Sin perjuicio de ello, es necesario la existencia de un marco regulatorio que prevea medidas frente al incumplimiento de los instrumentos internacionales (situación excepcional) ello, en razón al orden interno, para tal caso, el control político no debe ser retórico -dada la especialidad-, sino también efectivo, en la medida que el actuar del Parlamento no debe limitarse a determinar la responsabilidad jurídica, sino también a responder frente a la inseguridad jurídica existente.

QUINTA. - Si bien la elaboración y aprobación de los decretos legislativos y decretos de urgencia son casi clandestinos, al ser elaborados dentro del Poder Ejecutivo, es necesario que el control político de los mismos sea público y oportuno. Para tal caso, se requiere modificar los procedimientos contemplados en el Reglamento del Congreso, para que los mismos tengan ejecutabilidad propia, sin depender de una mayoría o voluntad política para cumplir con su finalidad, sin que ello signifique también, la oportunidad para generar desgobierno en el Ejecutivo, por parte de la labor fiscalizadora del Parlamento, en tal situación, existirá realmente el equilibrio de poderes.

SEXTA. – Conforme pasa el tiempo es necesario perfeccionar los mecanismos de gobernabilidad en el Estado, ello se trasluce en un adecuado equilibrio de poderes, el cual, no debería tener como fundamento principal los cambios normativos. En el caso peruano, consideramos necesario que la responsabilidad política de quienes representan al Ejecutivo y Legislativo, sea conducente a establecer condiciones de cohabitación que haga efectiva las prerrogativas propias de cada poder del estatal, más aún, en el control de los actos legislativos del Jefe de Estado, que es necesario, pero con las restricciones propias de la naturaleza de los actos normativos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD YUPANQUI, Samuel, Procesal Constitucional. Comentarios, Exposición de Motivos, Dictámenes e índice analítico, Palestra, Lima, 2004.

ABUGATTAS GIADALAH, Gattas, Sistema de aplicación prelatoria del Derecho Internacional contenido en tratados. Un nuevo modelo de articulación entre el derecho interno y el internacional, Lima: Tesis para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ARAGON REYES, Manuel, Constitución y control del poder, Buenos Aires, Argentina 19995, p. 11-45, y en una edición posterior Constitucional, democracia y control, México, UNAM, 2002.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979, Diario de los Debates. Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Publicación Oficial, Lima: s/a, Tomo II.

BAÑO LEÓN, José María, Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria, Civitas, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco, El Parlamento a debate, Ed. Manuel Ramírez, Trotta, Madrid, 1997.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Constitución y Sociedad, Lima, 1997.

- Parlamento y Democracia, Constitución y Sociedad, Lima, 1990.

BLEDEL, Rodolfo, Introducción al estudio del Derecho Público anglosajón, Depalma, Buenos Aires, 1947.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, Actas de las sesiones, Comisión de Constitución y de Reglamento, Constitución Política de 1993, Lima Dirección del Diario de los Debates del CCD, s/a.

CORTES GENERALES DE ESPAÑA, Boletín de jurisprudencia constitucional, N° 23, Madrid, marzo, 1987.

DROMI, Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1983

DONAYRE PASQUEL, Patricia, Los Decretos Legislativos en el Perú, Fondo Editorial del Congreso, Fondo Editorial del Congreso, Lima, 2001.

DE OTTO, Ignacio, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel, S.A., 7ª reimpresión, Barcelona, 1999.

DUVERGER, Maurice, Instituciones políticas y Derecho Constitucional. Traducción de Jesús Ferrero, Barcelona, Ariel, 1962.

EGUGIGUREN PRAELI, Francisco, Funciones legislativas del Ejecutivo, en la Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación, Cultural Cuzco, Lima, 1987.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, La legislación delegada en la Constitución de 1979; en Derecho N° 39, revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, 1985

- Funciones legislativas del poder Ejecutivo, en La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación, Cultural Cusco, Lima, 1987.

GARCIA BELAUNDE, Domingo, Funciones legislativas del Ejecutivo moderno: el caso peruano, En: Lecturas sobre temas constitucionales, N° 3, Lima, CAL, 1989.

GARCIA BELAUNDE, Domingo, Las constituciones del Perú, USMP, 2008.

- Funciones legislativas del Ejecutivo moderno: El caso peruano, Ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Madrid, setiembre de 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Democracia, jueces y control de la administración, Civitas, Madrid, 1996.

- Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986.
- Delegación delegada, potestad reglamentaria y control judicial, 2da edición, Tecnos, Madrid, 1981.

GARCIA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Universidad, 1984.

GRANDA BECERRA, Ana María, Acuerdos simplificados den la Constitución Política del Perú, En: materia de exclusiva competencia del Presidente de la República, tesis para optar el título de abogado, PUCP, Lima, 1992.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, Los controles de la legislación delegada, CEC, Madrid, 1995.

HERNANDEZ BERENGUEL, Luís, El principio de legalidad y las medidas extraordinarias que se pueden dictar mediante Decreto Supremo en materia Económica Financiera, en: Cuadernos tributarios, N° I, IFA, Lima, 1986.

J. R. MONTERO Gibert, El Control Parlamentario, Tecnos, Madrid, 1984.

LANDA ARROYO, Cesar, Facultades Legislativas del poder Ejecutivo, Programa de fortalecimiento legislativo del Congreso de la República, Lima, 2003

LINARES QUINTANA, Segundo, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970.

LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona, Ariel, 1983.

MARIENHOFF, Miguel, tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1970.

MENDEZ CHANG, Elvira, El control parlamentario de las atribuciones del presidente en la celebración de los Convenios Ejecutivos internacionales, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999.

MONTERO GIBERT, J. R., El Control Parlamentario, Tecnos, Madrid, 1984.

MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto, El control constitucional de las leyes aprobatorias de tratados públicos, Tesis de Bachiller en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1947.

NOVAK TALAVERA, Fabián, Los tratados y la Constitución peruana de 1993, En: Agenda Internacional, Lima, IDEI-PUCP, Año 1, N° 2.

PEASE GARCIA, Henry, ¿Cómo funciona el presidencialismo en el Perú?, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas, N° 5, PUCP, Lima, 2010.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, Decretos de Necesidad y Urgencia, Límites y Control, en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1995.

PINELLA ORLI, Juan Sebastián, Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad, Bosch, Barcelona, 1984.

QUADRA SALCEDO, Thomas, La delegación legislativa en la Constitución, Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición, Madrid, 1992.

REMIRO BROTONS, Antonio, Derecho Internacional, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

REUTER, Paul, Introducción al Derecho de los Tratados. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

RUBIO CORREA, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo IV y V, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999.

RUBIO LLORENTE, Francisco, Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley, en RAP, Nrs. 100-102

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos, El control parlamentario de los decretos de urgencia y el test para evaluar su constitucionalidad, Instituto de Defensa Legal – Justicia Viva Documento de Trabajo N° 47, Lima.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos del Derecho Constitucional, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1993.

SALAS, Javier, Los decretos leyes en la teoría y en la práctica constitucional, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo I, El ordenamiento jurídico, Civitas, Madrid, 1991

SANTOALLA, Fernando, Derecho Parlamentario Español, Madrid, Ed. Civitas, 1983.

SANDULLI, Aldo, Legge, forza di legge, valore di legge, en Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, Anno VII, Milano, 1957

SARTORI, Giovanni, Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 1994.

SOLE TURA, Jordi y Miguel APARICIO PÉREZ, Las Cortes Generales en el Sistema Constitucional, Tecnos, Madrid, 1988, p. 184.

TORRES DEL MORRAL, Antonio, Principio de Derecho Constitucional español, Átomo ediciones, Madrid, 1986.

VIRGALA FORURIA, Eduardo, La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley, Publicación del Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

HEMEROGRAFIA

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, Teoría y práctica del Decreto-Ley en el ordenamiento español. En: Revista de administración pública, Nro. 106, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

BELAUNDE MOREYRA, Antonio, El Derecho internacional de los tratados y la correspondiente política del gobierno peruano, En: Revista Peruana de Derecho internacional, Lima, enero 1989-diciembre 1992, tomo XLI, N° 97-100.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución autoritaria de 1993, En: Análisis Internacional, Lima, CEPEI, octubre-diciembre, 1993, N° 4.

CANTUARIAS SALAVERRY, Luis Felipe y OQUENDO, Sergio, Decretos de Urgencia y medidas extraordinarias, en Derecho N° 45, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre, 1991.

CANTUARIAS SALAVERRY, Luis Felipe, Acerca de los Decretos llamados de urgencia y de la adecuación a sus caracteres y peculiar naturaleza sin necesidad de una previa reforma constitucional, en: Revista Derecho, PUCP, Nro. 45, Lima, diciembre 1991.

CARDENAS QUIROZ, Carlos, Los decretos con fuerza de ley, En: Themis Revista de Derecho, Segunda Época, N° 6, PUCP, Lima, 1987.

DONAYRE MONTESINO, Christian, El Control Parlamentario de los Decretos legislativos en el Perú: Retos y Posibilidades, Revista Derecho y Sociedad, PUCP, Año XIX, N° 31-2008.

DE LA PUENTE LA VALLE, Manuel, Las medidas extraordinarias, En: El Comercio, edición del 3 de setiembre, 1990.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Funciones legislativas del Poder Ejecutivo, En: La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación, Cultural Cusco, Lima, 1987.

- Las situaciones de emergencia y su tratamiento en la Constitución peruana de 1979, En: Lecturas sobre temas constitucionales, N° 5, Lima, CAJ.

FERRERO COSTA, Eduardo, Carta del doctor Eduardo Ferrero Costa, dirigida al señor Víctor Joy Way, presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del CCD, de fecha 15 de febrero de 1993, En: Análisis Internacional, Lima, CEPEI, octubre-diciembre, 1993, N° 4.

GASCON HERNANDEZ, Juan, Problemas actuales del Decreto-Ley. En: Revistas de administración pública, N° 15. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.

HERRERA VASQUEZ, Ricardo, Las medidas extraordinarias y los decretos de urgencia en el modelo constitucional peruano, Revista Derecho PUCP. Nro. 50, diciembre, 1996.

JIMENEZ CAMPOS, Javier, El control de los decretos legislativos, Separata de Revista de Derecho Público, N° 10, 1981

LANYI DEL AGUILA, Lucia y RAMIREZ BARDALES, Julio, Los tratados en la Constitución peruana, en: Revista del Foro, Lima: año LXXIX, enero-julio, 1991, N° 1.

PACHECO BARANDIARAN, María del Rosario, Los decretos de urgencia y un vacío en la Constitución de 1979. En: Themis, Revista de Derecho segunda época, N° 6, lima, 1987.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín, La Constitución peruana de 1993, en Derecho N° 2, 1995.

PLANAS SILVA, Pedro, Decreto de urgencia y medidas extraordinarias, En: Ius et Veritas, Año, N.º 7, Lima, PUCP, noviembre, 1993.

SAGUES, Néstor, Los decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado y derecho argentino, En: La Ley, Buenos Aires, edición del 15 de noviembre, 1985.

- Formas de Gobierno: Aproximaciones a una teoría del control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo. Relaciones Ejecutivo-Gobierno, CAJ, Series: Lecturas Constitucionales Andinas 2, Lima, 1993.

SALAS, Javier, Los decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia. En: Revista de administración pública, Nro. 51, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1996.

INFOMATOGRAFIA

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Informe Jurídico: Análisis de la conformidad constitucional del uso de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 29157.

LANDA ARROYO, Cesar, Los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Comisión Andina de Juristas, en:

<http://190.41.250.173/guia/landa-2.htm>

MENDEZ CHANG, Elvira, ¿Se puede controlar al Poder Ejecutivo en la política exterior?, en:

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Elvira_Mendez_Chang.pdf,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

<http://www.tribunalconstitucional.es>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

www.tc.gob.pe

- Sentencia recaída en el Exp. N° 00005-2003-AI.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00008-2003-AI
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 03741-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00217-2002-HC/TC.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00005-2007-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00004-2011-PI/TC.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU

www.congreso.gob.pe