

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

Reforma Constitucional,
Política y Electoral

61 NUEVA ÉPOCA | 2013
Edición Especial

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 6, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2013

Reforma Constitucional, Política y Electoral

PRESENTACIÓN

Ernesto Álvarez Miranda 13

ESTUDIOS

Domingo García Belaunde

La Constitución peruana de 1993: sobreviviendo a todo pronóstico 19

José Palomino Manchego

¿Reforma, mutación o enmienda constitucional?..... 35

Francisco Morales Saravia

La Reforma de la Constitución de 1993 y sus problemas..... 61

Edwin Figueroa Gutarra

Certiorari y Reforma Constitucional. Entre propuestas y necesidades..... 81

César Delgado Guembes

Entre la participación absoluta y la ficción representativa. ¿Qué podemos esperar y qué no, del régimen representativo?..... 101

Victorhugo Montoya Chávez

La selección de candidatos para las elecciones congresales de 2011..... 153

Berly Javier Fernando López Flores

El control parlamentario de los decretos de urgencia..... 179

Stephen Haas del Carpio

La transición política peruana y la participación obligatoria de la ciudadanía en los procesos electorales peruanos. Presentación de la problemática e hipótesis..... 193

Rafael Rodríguez Campos/ Edith Neyra Córdova <i>Consenso Electoral para una nueva ley de los derechos de participación y control ciudadanos. Proceso de revocación de autoridades</i>	219
--	-----

Cynthia Vila Ormeño <i>Las Reformas Electorales en el Perú (1978 - 2012) y el principio de representación proporcional</i>	239
---	-----

MISCELÁNEA

Francisco Távara Córdova <i>El juez como garante de los derechos y el papel de la ética en las democracias constitucionales</i>	271
--	-----

Martha Paz <i>La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada. La trabajadora sexual como "sujeto de especial protección"</i>	279
---	-----

Abraham García Chávarri <i>Derecho a la Integración y soberanía. Anotaciones interrelacionales</i>	299
---	-----

Sergio Bobadilla Centurión <i>Breve análisis del contexto socio-histórico-político-jurídico para el surgimiento jurisprudencial del Derecho a la Verdad. ¿Es viable su normativización positiva constitucional</i>	311
---	-----

Paola Brunet Ordoñez Rosales <i>Derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia constitucional peruana</i>	339
--	-----

Aldo Blume Rocha <i>La legitimidad democrática del juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho: El debate respecto a la dificultad contramayoritaria</i>	365
---	-----

Carmen Ortega Chico <i>Interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 68° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Alcances del hoy denominado arbitraje obligatorio.</i>	387
--	-----

JURISPRUDENCIA COMPARADA

1. *Caso: Alimentación forzosa de internos en casos de peligro de muerte por Gonzalo Carlos Muñoz Hernández*
STCE N.º 120/1990 403
2. *Caso: Sobre la ilegalización de partidos políticos por Alberto Neira López*
STCE N.º 48/2003 405

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Reforma Constitucional:

1. *Exp. N.º 0014-2002-AI/TC por Nadia Paola Iriarte Pamo*
Demandante: Colegio de Abogados del Cusco
Norma impugnada: Ley N.º 27600
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-Mhtml> 417
2. *Exp. N.º 0014-2003-AI/TC por Evelyn Chilo Gutiérrez*
Demandante: Alberto Borea Odria y más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: el denominado "documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993"
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2003-ALhtml> 425

Reforma Política:

1. *Exp. 00013-2009-AI/TC por Miriam Handa Vargas*
Demandante: Treinta y un congresistas de la República
Norma impugnada: artículo 25º del Reglamento del Congreso de la República modificado mediante la Resolución Legislativa N.º 008-2007-CR publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2008.
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00013-2009-ALhtml> 431
2. *Exp. 0050-2004-AI/TC por Miriam Handa Vargas*
Demandante: Colegio de Abogados del Callao y más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: Leyes N.º 28389 y N.º 28449.
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-ALhtml> 439

Materia Electoral:

1. *Exp. N.º 0002-2011-CC/TC por Carolina Parra Decheco*
Demandante: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)
Demandado: Jurado Nacional de Elecciones (JNE)
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00002-2011-CC.html> 461

2. *Exp. N° 0003-2006-AI/TC por Nora Luzmila Fernández Lazo*
Demandante: Más de cinco mil ciudadanos
Norma impugnada: artículo 37° de la Ley N° 28094 —Ley de Partidos
Políticos (LPP)
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2006-AI.html> 467

Relevante y de actualidad:

1. *Exp. 0022-1996-AI/TC (publicada agosto de 2013) por Jaime de la Puente Parodi*
Caso: La Ejecución de la Sentencia sobre la Cancelación de los Bonos Agrarios
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00022-1996-AI%20Resolucion.pdf>.... 473
2. *Exp. 01969-2011-HC/TC por Carlos Quispe Astoquilha*
Caso: Frontón
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01969-2011-HC.pdf> 483
3. *Exp. 00013-2012-AI/TC por Clementina del Carmen Rodríguez Fuentes*
Caso: Reforma del Sistema Peruano de Pensiones
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00013-2012-AI.pdf> 487
4. *Exp. 04147-2012-PA/TC por Claudia Orbegoso Gamarra*
Caso: Racismo y Discriminación por parte de un Abogado - Multa
Link: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04147-2012-AA.pdf> 493

EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

BERLY JAVIER FERNANDO
LÓPEZ FLORES ¹¹¹

"(...) el poder encierra en si mismo la semilla de su propia degeneración" (Kart Lowenstein).

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes históricos. III. Planteamiento del problema. IV. Hipótesis de trabajo y perspectiva. V. Control parlamentario y significado constitucional del requisito "dar cuenta al congreso". VI. Efectos del control parlamentario de los Decretos de Urgencia. VII. Control concentrado de los Decretos de Urgencia. Requisitos previos. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Por tradición histórica y por voluntad del constituyente el órgano constitucional sobre el cual recayó y actualmente recae la potestad de legislar es el Parlamento o Congreso; *mutatis mutandis*, tal potestad se ha ido extendiendo al Poder Ejecutivo a través de la expedición de "*medidas extraordinarias*" en materia económica y financiera, llamadas así por el inciso 20 del artículo 211° de la Constitución Política de 1979, así como a través de la expedición de "*decretos de urgencia*" al amparo del inciso 19 del artículo 118° de la Constitución Política de 1993.

Siendo que esta potestad legislativa le es extraña al Poder Ejecutivo, su ejercicio, por tal razón, ha estado acompañado de una serie de anomalías jurídicas, originadas en la deficiencia de su regulación y en acontecimientos históricos que originaron un cambio de rumbo en la vida política-económica del país.

[1] Profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de Piura. Abogado Egresado de la misma casa de estudios. Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Post Titulo en Derecho Procesal Constitucional otorgado por la PUCP y el Tribunal Constitucional del Perú. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Como bien sostiene el profesor CESAR LANDA "el uso y abuso en la expedición de estos instrumentos legales extraordinarios y con fuerza de ley por parte del presidente Belaúnde (1980-1985), del presidente García (1985-1990) y del presidente Fujimori (1990-1992) fue in crescendo hasta desembocar en el autogolpe de Estado de Fujimori en 1992"^{IV}.

Es importante precisar que, años atrás, el uso y abuso de estos instrumentos legales por el Ejecutivo dio origen a una publicitada interpelación ministerial, debido a que su expedición contravenía normas de jerarquía superior. Así tenemos que en fecha 18 de septiembre de 1990, la Cámara de Diputados de aquel entonces, decidió interpelar al Ministro de Trabajo, Dr. Carlos Torres y Torres Lara, entre otras razones, por sostener la tesis que "mediante decretos supremos dictados al amparo del artículo 211 inciso 20 de la Constitución -léase Constitución de 1979-, podían modificarse o derogarse leyes de la República..."¹³¹. No obstante, pese a que la censura no procedió contra este ministro, ésta pudo conllevar una crisis ministerial de gran relevancia.

Posteriormente, el 28 de julio de 2006 asume el mando de la Presidencia de la República el Dr. Alan García Pérez, quien, por segunda vez y después de 16 años, es investido nuevamente como Jefe de Estado. Este, en un afán de implementar políticas gubernamentales sociales que beneficien a la clase más pobre del país, expidió el Decreto de Urgencia N° 020-2006 denominado "Dictan Normas de Austeridad y Racionalidad en el Gasto Público", publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el día 12 de agosto del 2006. Las principales medidas de dicho Decreto, entre otras, establecían el tope máximo de honorarios y/o remuneraciones en el sector público, ahorro en las adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado, venta de vehículos del Estado, etc.

Es de precisar, que al final del mandato presidencial del Dr. Alejandro Toledo Manrique (27 de julio de 2006), el país, por primera vez en mucho tiempo, registraba cifras micro y macroeconómicas positivas, jamás alcanzadas por gobierno alguno, existiendo superávit fiscal y millones de dólares en reservas internacionales y exportaciones, ostentando una situación de bonanza económica; por lo que a la fecha de expedición del citado Decreto de Urgencia (12/08/2006), el país no atravesaba ninguna situación extraordinaria de emergencia política ni -menos- económica que justificara la expedición del referido decreto.

[2] Cesar Landa, "Los Decretos de Urgencia en el Perú", *Revista Pensamiento Constitucional*, página 132, N° 9, Año 2003. El autor explica que el origen del autogolpe de Fujimori del 5 de abril de 1992 fue la dación de la Ley N° 25397 (Ley de Control de los Actos Normativos del Presidente), en la que se establecieron los parámetros del control parlamentario sobre los Decretos de Urgencia expedidos por el Ejecutivo.

[3] Carlos Torres y Torres Lara, *Los Decretos de Urgencia*, Lima, Studium, página 89, Año 1991.

Más allá de juzgar si fue correcta la política de racionalidad en el gasto público impuesta por aquel gobierno, merece especial comentario el hecho de que dicha medida estuvo vigente por un buen lapso de tiempo, no obstante su *carácter extraordinario, provisional, transitorio, ceñida in strictu a la materia económica y financiera, con la obligación de dar cuenta al Congreso*, inherente a todo Decreto de Urgencia, conforme lo recoge el inciso 19 del artículo 118° de la Constitución Política de 1993 y que ha merecido un desarrollo *in extenso* por la doctrina nacional y extranjera.

Atendiendo a las consideraciones descritas, el presente trabajo pretende situar a los Decretos de Urgencia en su real dimensión constitucional, con el fin de que se le dé el uso adecuado que recoja en toda su amplitud la voluntad del constituyente, para lo cual, previamente, se dará cuenta sobre las razones jurídicas del *control parlamentario* de los Decretos de Urgencia, así como los efectos -de invalidez y/o ineficacia- ante la ausencia del citado *control*.

Nuevamente, corremos el riesgo que el Ejecutivo incurra en un uso y abuso de dichas medidas extraordinarias, violentando el Estado de Derecho, usurpando funciones legislativas que, *per se*, le corresponden al Parlamento.

Ya hemos podido apreciar las consecuencias nefastas del uso excesivo del poder sin ningún tipo control que lo supervise o limite; por lo tanto, dicho control se hace imprescindible, y es que a decir de LOEWENSTEIN "*el poder encierra en si mismo la semilla de su propia degeneración*".

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A decir de CANTUARIAS SALAVERRY^[5], "*la facultad extraordinaria del Poder Ejecutivo para emitir normas jurídicas sin que exista previamente delegación del Poder Legislativo no es nueva. En el Perú existe un antecedente histórico, que es el Decreto Supremo del 1° de Enero de 1948 dictado durante el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero y refrendado por su ministro de hacienda, Luis Echeopar García, por medio del que se aprobó el Presupuesto General de la República para el año fiscal de 1948*".

[4] Véase: César Landa, op. cit., página 142; Carlos Torres y Torres Lara, op. cit., página 63; Carlos Cárdenas Quiroz, *Los Decretos de Urgencia*, Ius Et Veritas, N° 1, Año 1990, página 10; Carlos Cárdenas Quiroz, *Actualidad: Los Decretos de Urgencia*, Themis, N° 6-7, Año 1987, página 40-41; María del Rosario Pacheco Barandiarán, *Los Decretos de Urgencia y un vacío en la Constitución de 1979*, Themis, N° 6-7, Año 1987, páginas 50-51; Luis Felipe Cantuarias Salaverry, *Acerca de los decretos llamado de urgencia y la adecuación de sus caracteres y peculiar naturaleza sin necesidad de una previa reforma constitucional*, Separata N° 45 - Derecho, página 373, Año 1991.

[5] Luis Felipe Cantuarias Salaverry; op. cit., página 361.

Motivó la expedición del citado Decreto, el hecho "*que por circunstancias de pública notoriedad el Congreso no ha llegado a sancionar el presupuesto para 1948*" (Considerando Cuarto), y "*que la inacción del Poder Ejecutivo implicaría la paralización de las funciones de todos los Poderes del Estado, el licenciamiento de las fuerzas armadas y de policía, la suspensión de todos los servicios públicos, la clausura de las escuelas y hospitales, la cesación de todos los empleados y servidores públicos y, en fin la detención de la vida misma de la Nación*" (Considerando Séptimo).

Por su parte, DE LA PUENTE Y LAVALLE^[6] señala que "*cuando el Poder Ejecutivo deseó contar con una facultad legal en ese sentido, fue preciso que se dictara la Ley No 17044 de 20 de Junio de 1968 que autorizó al Poder Ejecutivo para dictar medidas de carácter extraordinarias para dar solución al desequilibrio estructural de las finanzas públicas, para fortalecer la balanza de pagos y para fomentar el desarrollo integral de la economía*". Dicha Ley estableció que "*las medidas que se dicten en uso de las autorizaciones contenidas en esta ley, se expedirán por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta en cada caso al Congreso*" (Tercer Párrafo del Artículo Único).

Vistas y analizadas las normas históricas mencionadas, en discrepancia con lo señalado por CANTUARIAS SALAVERRY, consideramos que el antecedente inmediato de las "*medidas extraordinarias*" o "*decretos de urgencia*" es la Ley N° 17044 de fecha 20 de Junio de 1968, toda vez que su formulación, regulación, consideración y contenido coincide con la estructura jurídica de los Decretos de Urgencia recogida en la Carta Fundamental del 93.

Es así que de dicha Ley, *in corpus*, contiene el elemento "*transitoriedad*" (*expedición de medidas dentro de un plazo de 60 días*), el elemento "*materia económica y financiera*" (solución al equilibrio estructural de las finanzas públicas), y, por último, el elemento de "*dar cuenta al congreso*"; no obstante que dicha Ley fue expedida por el Congreso. Creemos que esta Ley abrió el camino hacia la expedición reiterada por el Ejecutivo de estas medidas, y su posterior Constitucionalización.

111. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En este punto, resulta necesario traer a colación el texto constitucional del 93 que recoge la figura de los Decretos de Urgencia. El inciso 19 del artículo 118° señala que corresponde al Presidente de la República: "*dictar medidas*

[6] Carlos Torres y Torres Lara; op. cit., página 57.

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".

Como se aprecia del texto constitucional, el constituyente del 93 ha previsto un mecanismo adicional al Ejecutivo, muy a parte de los Decretos Legislativos, a fin que pueda ejercer potestad legislativa. Pero, siendo que esta potestad le es extraña, le ha impuesto a su ejercicio una serie de requisitos, a nuestra manera de ver, excepcionales y concurrentes, los cuales tienen que ser respetados para que los Decretos de Urgencia puedan tener validez y eficacia.

La doctrina nacional y extranjera ha sido prolija, unánime y hasta coincidente en cuanto a la conceptualización de los requisitos que deben motivar la expedición de un Decreto de Urgencia. Así tenemos: *medidas extraordinarias, materia económica y financiera e interés nacional*. Es más, en esta tarea de conceptualización, se han incorporado requisitos o características adicionales. De un lado, el carácter *provisional y transitorio*; de otro, el carácter de *medida de urgencia* para solucionar un problema imprevisible, etc.

No obstante ello, existe un aspecto de los Decretos de Urgencia donde la doctrina, si bien lo ha abordado, no ha llegado a consolidar unanimidad y ha mostrado, por decir lo menos, ciertos matices. Nos estamos refiriendo al requisito "*con cargo de dar cuenta al congreso*". Asimismo, tampoco ha analizado un aspecto, que consideramos vital, y es el referido a los "*efectos*" que conlleva el silencio del parlamento ante la remisión del Decreto de Urgencia por parte del Ejecutivo.

Tenemos así que, en el aspecto referido al concepto "*con cargo de dar cuenta al congreso*", el profesor CÁRDENAS QUIROZE⁷¹ ha expresado que "*tales decretos no están sujetos a la ratificación del Poder Legislativo ni al pronunciamiento posterior de éste*".

EGUIGUREN PRAELPI, postula que "*la intervención del Congreso, en esta ocasión solo a posteriori, para revisar y convalidar las normas dictadas a fin de verificar el cumplimiento de sus requisitos y confirmar su contenido material legislativo*".

Por su parte, LANDA ARROYO^[9], matiza la línea esbozada, y expone que "*el control Parlamentario de los decretos de urgencia son convalidados mediante*

[7] Carlos Cárdenas Quiroz; *Los Decretos con Fuerza de Ley*, Themis, N° 6-7, página. 41, Año 1987.

[8] Francisco José Eguiguren Praeli; *El Control Parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia del Art. 211 inc. 20 de la Constitución*, Themis, No 6-7, página 45, año 1987.

[9] César Landa; op. cit., página 148.

el silencio legislativo positivo o son derogados expresamente mediante una Ley

Vistas las posiciones comentadas, y sus matices, se aprecia que la doctrina no ha agotado con rigurosidad el aspecto de la ratificación o convalidación parlamentaria de los Decretos de Urgencia.

Si esto fue así con un aspecto de los Decretos de Urgencia que textualmente estaba recogido en la Constitución, poco podemos esperar del aporte hecho por la doctrina en el aspecto referido a los "*efectos*" que conlleva el silencio del parlamento ante la remisión del Decreto de Urgencia por parte del Ejecutivo.

En este contexto, el profesor PEDRO PLANAS^[10], en un afán por tipificar el Decreto de Urgencia, señala "*que si el parlamento no se pronuncia pierde eficacia desde su publicación*".

En la misma línea, pero matizada, se sitúa PACHECO BARANDIARÁN^[11], al afirmar "*que si el congreso guarda silencio debe interpretarse que hay disconformidad con el mismo*".

Similar postura esboza CANTUARIAS SALAVERRY^[12] al afirmar que "*si el Congreso guarda silencio una vez presentada la norma a su consideración debe entenderse que el decreto no es convalidado puesto que la convalidación ha de ser expresa*".

De lo expuesto, se aprecia que no ha habido un estudio riguroso por parte de la doctrina sobre este último aspecto, constituyendo las citas precedentes solo algunos intentos por determinar una problemática que no ha sido enfocada en su real dimensión constitucional. Por lo que, siendo este aspecto de gran trascendencia y actualidad jurídica, será tratado en el presente trabajo.

Existen pues dos problemas a ser abordados, los cuales guardan conexidad por estar relacionados en cuanto a sus consecuencias lógicas jurídicas.

Primer Problema: es el referido a las consecuencias jurídicas que conlleva el silencio del parlamento sobre los Decretos de Urgencia expedidos por el Ejecutivo; consecuencia ésta que estará íntimamente ligada a *la invalidez del Decreto de Urgencia*.

Segundo Problema: como consecuencia de la *invalidez* del Decreto de Urgencia, el otro problema es el referido al *pronunciamiento jurisdiccional del Tribunal Constitucional* en un proceso de inconstitucionalidad planteado contra un Decreto de Urgencia en el que el Parlamento no se pronunció o guardó silencio.

[10] Pedro Planas Silva, "Decreto de Urgencia y Medidas Extraordinarias", *Ius Et Ventas*, página 158, Año 1993.

[11] María del Rosario Pacheco Barandiarán; op. cit., página 54.

[12] Luis Felipe Cantuarias Salaverri; op. cit., página 396.

IV. HIPÓTESIS DE TRABAJO Y PERSPECTIVA

En atención a los problemas planteados en el punto anterior, la hipótesis del presente trabajo es *"que el silencio del Parlamento sobre los Decretos de Urgencia expedidos por el Ejecutivo conlleva la invalidez del mismo; como tal, ante un proceso de inconstitucionalidad planteado contra este Decreto de Urgencia, el Tribunal Constitucional se deberá pronunciar por la estimatoria de la demanda dejando sin efecto la norma, pues el silencio del Parlamento sobre los Decretos de Urgencias le impregna a éstos vicios de invalidez"*.

V. CONTROL PARLAMENTARIO Y SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DEL REQUISITO "DAR CUENTA AL CONGRESO"

Como bien lo señala SOLÍS FALLAS^[13] "el fin principal de la división de poderes es evitar la concentración del poder y, por consiguiente, la tiranía. De manera que si las facultades y competencias del Poder Ejecutivo se incrementan; correlativamente debe incrementarse la función controladora del Parlamento ()".

Este incremento de las potestades y competencias del Ejecutivo, deben su causa, según GARCÍA MORILLO^[14] al "acelerado ritmo y la progresiva complejización de la actividad administrativa y gubernamental ()".

Respondiendo a esta evidente necesidad de dotar al Ejecutivo de instrumentos jurídicos con que hacer frente a situaciones inesperadas, a situaciones de necesidad o de urgencia, la Constitución de 1993 autoriza al Poder Ejecutivo, en su artículo 118º, numeral 19, a *"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 de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia"*.

Esto ha traído como consecuencia "una cierta relativización del principio de separación de los poderes del Estado, relativización que se manifiesta especialmente en las amplias facultades normativas de que el poder ejecutivo dispone, en teórica contradicción con el principio de que la facultad de elaborar normas de alcance general compete, en exclusiva, al Poder Legislativo"^[15].

[13] Solís Fallas Alex, *El Control Parlamentario*, Prodel, Costa Rica. 1995, páginas 33-34.

[14] García Morillo Joaquín; *El Control Parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento Español*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1985, página 211.

[15] *Ibidem*, página 211.

Debido a la relativización del principio de soberanía popular, causado por la potestad legislativa otorgada al Ejecutivo, deviene en necesario "prever de mecanismos constitucionales que, por un lado, permitan al poder legislativo garantizar que el uso de esa facultad que, provisionalmente y por razones urgentes y extraordinarias, se concede al ejecutivo es correcto, esto es, que estaba basado en auténticas razones de urgencia y necesidad () Garantía que, obviamente, puede corresponder a los órganos jurisdiccionales () Pero, además, debe corresponder también al poder legislativo, en cuanto que representante del titular de la soberanía y titular constitucional de la facultad de dictar normas con rango de Ley: () La salvaguardia del principio de separación de poderes exige que sea precisamente el titular habitual el que controle la oportunidad de la utilización de la facultad excepcional ()".^[16]

Esta función controladora del Parlamento, puede definirse "como la actividad formal e informal que lleva a cabo el Poder Legislativo, con el propósito de determinar si las acciones del Poder Ejecutivo y de otros órganos o entes públicos, así como las de sus funcionarios, se adecuan al ordenamiento jurídico, al respeto por los valores éticos en el ejercicio de la función pública y a determinar si la actividad de la Administración Pública en general está orientada por las expectativas de la voluntad popular"^[17].

Fundamenta el ejercicio de este control Parlamentario "dos principios constitucionales básicos: la soberanía popular y la responsabilidad del gobierno y de los otros órganos del Estado"^[18]. Ello se explica en razón a que "el sistema político no permite la práctica de la democracia directa, ese poder soberano se delegan en los representantes de la voluntad popular () De ese proceso, surge el Parlamento que actúa como nexo mediador entre el titular de la soberanía y los gobernantes ()"^[19].

Este control se realiza a través de un mecanismo en el "() que el Congreso comprueba si se han dado las circunstancias que justifican la utilización gubernativa del Decreto-ley"^[20] (en el caso peruano reciben el nombre de decretos de urgencia). Dicho control tiene como finalidad "garantizar que la ley, incluso la dictada en situaciones excepcionales, responde a la voluntad popular".

Siendo así, se ha señalado que el control parlamentario "tiene un carácter bifronte: por un lado, es una actuación de control, en cuanto que se confronta la actuación del ejecutivo con el parámetro constitucionalmente establecido

[16] *Ibidem*, página 212-213

[17] Solís Fallas Alex; *op. cit.*, página 56-57.

[18] *Ibidem*, página 58.

[19] *Ibidem*, página 59.

[20] García Morillo Joaquín; *op. cit.*, página 214.

que, en este supuesto, es la excepcional y urgente necesidad que opera como hecho habilitante de la facultad gubernamental () Desde otra perspectiva, la intervención del Congreso tiene también una faceta legislativa, al implicar () la asunción por el legislativo de la norma emanada del ejecutivo y posibilitar la continuidad de su integración en el ordenamiento jurídico"^[21].

Fácil es comprender entonces que el significado del requisito "dar cuenta al Congreso" conlleva un pronunciamiento expreso del Congreso a favor o en contra del Decreto de Urgencia.

VI. EFECTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

Señala GARCÍA MORILLO^[22], que el objeto del control parlamentario "es el acto, esto es, tanto el contenido de la norma cuanto la concurrencia de los requisitos constitucionalmente previstos (...)".

En cuanto a las características de este control, se ha dicho que "se trata de un control sustitutivo, ya que el fin del control es que la voluntad del Parlamento sustituya a la del Gobierno que ha promulgado la norma"^[23].

Esta sustitución opera a través de dos mecanismos "por la convalidación, en cuyo caso el Decreto Ley (decreto de urgencia) se integra definitivamente en el ordenamiento, bien por la no convalidación, en cuyo supuesto el Decreto Ley -en nuestro caso decreto de urgencia- decae en cuanto a su validez"^[24].

Aspecto de vital importancia constituyen los efectos del control parlamentario sobre el Decreto de Urgencia. En este sentido, GARCÍA MORILLO^[25] considera que la convalidación "genera como efecto principal, el de hacer permanente la integración del Decreto Ley (Decreto de Urgencia) en el ordenamiento jurídico como norma con fuerza de ley".

Coincidentemente, se ha dicho que el efecto principal de esta convalidación "es facilitar la pervivencia en el ordenamiento de una norma con fuerza de Ley cuya vigencia, de otra forma, decaería"^[26].

Sobre el particular, compartimos la posición del profesor CANTUARIAS SALAVERRY^[27], al atribuirle a los Decretos de Urgencia, un carácter provisional. Este carácter debe ser entendido como "la eficacia relativa de tales actos de

[21] *Ibidem*, página 216-217.

[22] *Ibidem*, página 219.

[23] *Ibidem*, página 219.

[24] *Ibidem*, página 220.

[25] *Ibidem*, página 246.

[26] *Ibidem*, página 246.

[27] Luis Felipe Cantuarias Salaverry, *op. cit.*, página 392.

gobierno, es decir, condicionada a convalidación parlamentaria. Así, su eficacia definitiva dependerá de la posterior ratificación del Congreso".

Sin embargo, esta convalidación "no supone la conversión en ley formal del decreto, sino solamente su transformación de provisional en definitivo; en consecuencia, no implica cambio alguno en su naturaleza jurídica, por lo que se mantiene como ley material" [28].

Es importante señalar, a manera de *mea culpa constitucional*, que el requisito de "dar cuenta al Congreso", otrora y en la actualidad, el Ejecutivo la ha venido entendiendo como una simple remisión de información, vía oficio, en el que solo se comunica al Congreso la expedición del Decreto de Urgencia, sin indicar los motivos o la necesidad que motivó la expedición del mismo.

No nos cabe duda, que esto desnaturaliza por completo las atribuciones constitucionales asignadas, en este aspecto, al Ejecutivo y al Congreso. Así tenemos que, respecto al Ejecutivo, éste no expone al Congreso las razones de la expedición del Decreto de Urgencia. Respecto al Congreso, no cumple a cabalidad su función de Fiscalización.

En este sentido, LANDA ARROYO[29], ha señalado que "dentro de un régimen democrático, el control parlamentario de los decretos de urgencia exige una responsabilidad compartida del Ejecutivo y del Legislativo. Por parte del Ejecutivo, porque tiene la obligación (así lo establece la Constitución) de dar cuenta al Congreso; y el cumplimiento de los dispuesto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso".

Esto es así, debido a que en el caso específico de los Decretos de Urgencia "la función fiscalizadora del Congreso debe expresarse en la capacidad de revisar si su emisión satisface las condiciones y requisitos que deben llenar, por lo que podría pronunciarse por su aprobación o descalificación. Más aún cuando en nuestro sistema constitucional el titular de la potestad legislativa es el Parlamento () Precisamente, la convalidación parlamentaria es no sólo la que les da eficacia definitiva a los decretos de urgencia, sino la que justifica en términos de control su jerarquía legal"³⁰.

La argumentación expuesta cobra vigor constitucional, al haberse recogido en el Reglamento del Congreso un procedimiento de control sobre los Decretos de Urgencia, cuya finalidad debía ser la de darle significado o contenido al requisito constitucional de "dar cuenta al congreso".

En este contexto, conviene traer a colación el segundo párrafo del inciso c) del artículo 91° del Reglamento del Congreso, en cuanto señala que la Comisión de Constitución "en todo caso, presenta dictamen y recomienda su derogatoria

[28] Ibídem, página 392.

[29] Landa César, op. cit., página 120.

[30] Ibídem, página 393.

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. En caso contrario, emite dictamen haciendo constar el hecho para los efectos a que se contrae la parte final del inciso b) de este artículo" (el subrayado es nuestro). Por su parte, éste mismo inciso señala que *"El Presidente informa obligatoriamente al Pleno y ordena su publicación en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano"*.

De la lectura de este artículo 91° del Reglamento del Congreso, se pueden desprender tres cosas. Primero: que la Comisión de Constitución del Congreso, tratándose de la expedición de un Decreto de Urgencia por el Ejecutivo *"en todo caso"* debe pronunciarse. Segundo: este pronunciamiento puede ser por la derogatoria o la confirmatoria del Decreto de Urgencia. Tercero: existe la obligación de informar al pleno sobre la derogatoria o confirmatoria del Decreto de Urgencia, y de ordenar su publicación en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano.

Se aprecia así que el *"silencio"* del Congreso no forma parte del procedimiento legislativo de los Decretos de Urgencia. Muy por el contrario, el Reglamento del Congreso exige un pronunciamiento expreso por parte de la Comisión de Constitución, por la derogatoria o confirmatoria del Decreto de Urgencia.

En consecuencia, estándose a que el Reglamento del Congreso obliga a la Comisión de Constitución y al Pleno del Congreso a pronunciarse expresamente sobre la derogatoria o confirmatoria del Decreto de Urgencia, el silencio del Parlamento sobre los Decretos de Urgencia expedidos por el Ejecutivo impregnaría a éstos vicios de *invalidéz*.

Esto, a decir de CANTUARIAS SALAVERRY^[31] y PACHECO BARANDIARÁN^[32], es debido a que la derogación o "convalidación ha de ser expresa. Lo contrario sería admitir que el silencio del Congreso es suficiente para ratificar excepciones a su potestad legislativa. No puede hablarse, en ese sentido, de "ratificación tácita"; si se quiere, estamos ante una *tácita caducidad*".

[31] Luis Felipe Cantuarias Salaverry, op. cit., página 396.

[32] Maria del Rosario Pacheco Barandiarán; op. cit., página 54.

VII. CONTROL CONCENTRADO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA. REQUISITOS PREVIOS

El actual Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237, recoge la acción de inconstitucionalidad como un proceso constitucional cuyo fin es proteger la Constitución contra normas legales que afecten a su jerarquía normativa.

Dicho Código en su artículo 76° señala que "la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso (), Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter regional y ordenanzas municipales".

Por su parte, el artículo 79° del mismo cuerpo legal establece que "para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado ()".

De lo expuesto, es posible extraer con facilidad que, ante la interposición de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra un Decreto de Urgencia, el Tribunal Constitucional, vía control concentrado, analizará y evaluará en clave de "validez" constitucional el citado Decreto de Urgencia.

Sobre el particular, a propósito de la norma jurídica, ha dicho el Supremo Interprete de la Constitución, que "su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica ()" ¹³³ Esto quiere decir, siguiendo a RUBIO CORREA, que "la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior" ¹³⁴

Atendiendo a la definición esgrimida, consideramos que en el caso específico de los Decretos de Urgencia, el procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política y en el Reglamento del Congreso para el nacimiento de éstas normas, pasa por un *pronunciamiento expreso* del Congreso, a través del Pleno o de la Comisión de Constitución, derogando o confirmando el Decreto de Urgencia.

En consecuencia, de existir un Decreto de Urgencia en el que el Congreso no ha emitido pronunciamiento alguno a favor o en contra de la norma, y por el contrario, ha guardado silencio sobre la misma, ésta norma resulta inválida.

[33] Expediente N° 0010-2002-AUTC.

[34] Rubio Correa Marcial; La Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Themis (PUCP), N° 51, 2005, página 9.

Siendo el caso que contra este Decreto de Urgencia se presente una demanda de inconstitucionalidad, el juicio de validez que desplegaría el Tribunal Constitucional sobre dicha norma sería negativo.

VIII. CONCLUSIONES

1.- El significado constitucional del requisito "dar cuenta al Congreso" conlleva un pronunciamiento expreso del Congreso a favor o en contra del Decreto de Urgencia.

2.- La Constitución Política y el Reglamento del Congreso obligan a la Comisión de Constitución y al Pleno del Congreso a pronunciarse expresamente sobre la derogatoria o confirmatoria del Decreto de Urgencia. Siendo así, el silencio del Parlamento sobre los Decretos de Urgencia expedidos por el Ejecutivo impregna a estos vicios de *invalidez*.

Bibliografía:

CANTUARIAS SALAVERRY, Luis Felipe

1991 "Acerca de los decretos llamados de urgencia y la adecuación de sus caracteres y peculiar naturaleza sin necesidad de una previa reforma constitucional". Lima. Separata N° 45 — Derecho. PUCP.

CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos

1987 "Los Decretos con Fuerza de Ley", pp. 39-41

En: Revista *Themis*, N° 6-7

EGUIGUREN PRAELI, Francisco Javier

1987 "El Control Parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia del Art. 211 inc. 20 de la Constitución", pp. 42-46

En: Revista *Themis*, N° 6-7

GARCÍA MORILLO, Joaquín

1985 El Control Parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento Español. Madrid: Congreso de los Diputados.

LANDA ARROYO, César

2003 "Los Decretos de Urgencia en el Perú", pp. 131-148

En: Revista *Pensamiento Constitucional*, N° 9

LANDA, César

2004 "El Control Parlamentario en la Constitución Política de 1993: Balance y Perspectiva".

En: Revista *Pensamiento Constitucional*, N° 10

OCHOA CARDICH, César

1995 "Los Decretos de Urgencia en la Constitución Peruana de 1993", pp. 32-35

En: Revista *Derecho & Sociedad*, N° 23

PACHECO BARANDIARÁN, Maria del Rosario

1987 "Los Decretos de Urgencia y un Vacío en la Constitución de 1979", pp. 47-54

En: Revista *Themis*, N° 6-7

PLANAS SILVA, Pedro

1993 "Decreto de Urgencia y "Medidas Extraordinarias", pp. 133-158

En: Revista *Ius et Veritas*, N° 7

RUBIO CORREA, Marcial

2005 "La Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

En: Revista *Themis* (PUCP), N° 51

SOLÍS FALLAS, Alex

1995 *El Control Parlamentario*. Prodel. Costa Rica.

TORRES TORRES Y TORRES LARA, Carlos

1991 *Los Decretos de Urgencia*. Lima. Studium.