

# Los Decretos de Urgencia y un vacío en la Constitución de 1979

**María del Rosario Pacheco Barandiarán.**  
Bachiller en Derecho

En su discurso de apertura del año académico de 1914, en la Universidad de San Marcos, dijo Víctor Andrés Belaunde: "... El Ejecutivo legisla por su influencia incontrolada en las cámaras, y los representantes administran por los nombramientos. El gobierno legisla sin crítica, y los congresales ejercen la más delicada función administrativa, la del nombramiento, sin responsabilidad ..."<sup>1</sup>. Setentitrés años después, esas palabras aún tienen vigencia en el Perú; y es que el Congreso no es en nuestro país el lugar en el que se toman las decisiones más trascendentes, a través del debate parlamentario y la posterior aprobación de una ley, pues ha operado un desplazamiento de la función legislativa hacia el Gobierno, quien concentra en sus manos la mayor proporción del poder.

## 1. EL USO EXCESIVO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA.

Un claro ejemplo de ello está en el uso que se ha venido dando, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1979 hasta estos días, a la facultad contenida en el inc. 20 del art. 211 de la Carta Política. Sólo en el período que va de julio de 1980 a julio de 1985 se dictaron 667 Decretos Supremos amparados en dicha norma constitucional. El uso del atributo presidencial con la actual Administración parece seguir la misma línea. Entrar al análisis de cada una de estas normas sería una tarea sin fin, pues siempre quedaría pendiente el estudio de aquellas que se acaban de publicar. Sin embargo, si es factible dar una visión general de los campos en los cuales la institución ha sido utilizada. Para ello, empecemos por el lado cuantitativo del problema. En el siguiente cuadro veremos como se distribuyeron los Decretos Supremos, promulgados en el período antes indicado, entre las diversas carteras ministeriales, en cada uno de los seis años:

AÑO	No. DS	EFC	PCM	TR	TC	VI	AG	ITI	EM	IN	JUS	PE	ED	MA	SA	COMS	RE	AE
1980	8	6		2														
1981	43	19	2	9	1		1		1		2	1	2	4	1			
1982	68	31	7	8	3	3	2	2	5	2		2	2		1			
1983	322	224	19	6	11	19	8	5	3	9	10	2	1			1	1	1
1984	136	98	10	3	7	3	3	5	3	2		1				1		
1985	90	69	1	5	5		3	4	2									1
TOTAL	667	447	39	33	27	25	17	16	14	13	12	6	5	4	4	2	2	1

Pero lo más interesante es revisar las áreas en las que fueron utilizados los Decretos Supremos del inc. 20 del art. 211 de la Constitución. Estas fueron las siguientes<sup>2</sup>:

- a) Exoneraciones a la Ley de Presupuesto de 1983:
  - D.S. 029–83–EFC: Exceptúa al Banco de la Nación de la limitación establecida en el inc. b) del art. 64 de la Ley de Presupuesto.
  - D.S. 006–83 –AE: Exceptúa a la Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial de la prohibición establecida en el inc. c) del art. 64 de la Ley 23556.
  - D.S. 026 –83–VI: Exoneran a SENAPA de las limitaciones establecidas en algunas disposiciones de los arts. 63 y 64 de la Ley 23556.
  - D.S. 319–83–EFC: Exceptúa a la SBS de limitaciones contenidas en el inc. d) del art. 64 de la Ley 23556.
- b) Normas que liberan de la aplicación del D.S. 123–83–EFC y del D.S. 347–83–EFC que establecían medidas complementarias de austeridad en la ejecución del gasto público y prohibiciones a las entidades del Sector Público a efectuar variaciones de personal en el Ejercicio 1983:

1. Belaunde, Víctor Andrés: "La Crisis Presente", Ediciones "Mercurio Peruano", Editorial Lumen S.A., Lima 1940, p. 34–35  
2. En cada uno de los casos mencionaremos tres o cuatro normas a título de ejemplo.

- D.S. 224-83-EFC: Excluye al Banco de la Nación de la aplicación del D.S. 123-83-EFC.
  - D.S. 029-83-IN: Exceptúa al Programa 07.01.01-1 Central Alta Dirección del Pliego de Ministerio del Interior de la aplicación del D.S. 123-83-EFC.
  - D.S. 401-83-EFC: Incluye dentro de las excepciones del D.S. 347-83-EFC la cobertura de vacantes en el Poder Judicial.
  - D.S. 380-83-EFC: Excluye a SEDAPAL de la aplicación del D.S. 347-83-EFC.
- c) Excepciones a la Ley de Presupuesto de 1984:
- D.S. 040-84-EFC: Exceptúa al BCR de la prohibición establecida en el art. 61 incs. a) y b) de la Ley 23740.
  - D.S. 002-84-COM: Están comprendidas en los alcances del art. 124 de la Ley 23740 las Empresas Estatales de Derecho Privado y con participación mayoritaria o capacidad determinante del Estado.
  - D.S. 267-84-EFC: Exceptúan al Banco de la Nación de las prohibiciones contenidas en la Ley 23740, así como de las restricciones señaladas en el D.S. 612-83-EFC.
  - D.S. 232-84-EFC: Exceptúa al Banco Industrial de las limitaciones contenidas en los incs. a), b) y c) del art. 61 de la Ley 23740.
- d) Transferencias de partidas:
- D.S. 028-83-VI: Autoriza una operación de transferencia de partidas por la suma de 34'141,700 soles.
  - D.S. 199-83-EFC: Autoriza operaciones de transferencias de partidas presupuestales por 500 millones de soles en presupuesto de Gobierno Central.
  - D.S. 024-83-IN: Autoriza transferencia de partidas por 30'000,000 para Proyecto de Construcción del Local de la Prefectura de Moquegua.
- e) Aprobación de Convenios Financieros:
- D.S. 306-83-EFC: Aprueba Convenio sobre Cooperación Financiera que han convenido celebrar Perú y Suiza.
  - D.S. 354-83-EFC: Aprueba condiciones de financiamiento que concertará ELECTROPERU destinado al Proyecto de Línea de Transmisión Cerro de Pasco - Huánuco - Tingo María.
  - D.S. 363-83-EFC: Aprueba Convenio de Préstamo y subsidiario suscrito por gobiernos de Canadá y Perú.
  - D.S. 423-83-EFC: Aprueba Convenio de Financiación a suscribirse entre el Perú y la firma Volvo do Brasil, Motores e Voiculos S.A.
- f) Tratamiento de la Deuda Externa:
- D.S. 079-83-EFC: Renovación de la Deuda Pública Externa a mediano y largo plazo.
  - D.S. 198-83-EFC: Sustituye arts. del dispositivo que renueva la deuda pública externa.
  - D.S. 508-83-EFC: Reglamenta aspectos referentes al manejo de la deuda renovada.
- g) Modificaciones a diversos aspectos de algunos tributos:
- D.S. 081-83-EFC: Fraccionamiento de las deudas por tributos administrados por contribuciones.
  - D.S. 244-83-EFC: Autorizan a contribuyentes a compensar directamente el saldo contra el Impuesto a las Remuneraciones.
  - D.S. 040-83-ITI/IND: Facilidades para el pago del Impuesto que grava la importación de equipos e insumos del Proyecto Nitrato de Amonio Técnico MAT Grado ANFO.
  - D.S. 281-83-EFC: Empresas del Sector Defensa Nacional tendrán derecho al reintegro tributario dispuesto en el art. 171 de la Ley 23556.
- h) Autorizan el internamiento de maquinarias que se exhiban en ferias internacionales siempre que se paguen los derechos de importación correspondientes:
- D.S. 180-81-EFC, D.S. 284-81-EFC, D.S. 148-82-EFC, D.S. 372-82-EFC, D.S. 308-83-EFC, D.S. 020-84-EFC, etc.
- i) El Estado se constituye en garante de entidades del Sector Público:
- D.S. 440-83-EFC: Aprueba garantía que otorga el Perú en relación a convenios de créditos entre bancos del exterior y ELECTROPERU.
  - D.S. 439-83-EFC: Aprueba otorgamiento de garantía del Estado en la renovación de las obligaciones de corto plazo de BANPECO.
  - D.S. 441-83-EFC: Aprueba garantía que otorga el Perú en relación a convenios de créditos entre ELECTROPERU y bancos del exterior.
  - D.S. 443-83-EFC: Ratifica garantía del Estado respecto de renovación de obligaciones externas a corto plazo de los Bancos Popular, Internacional y Continental.
- j) Se exonera a entidades del Sector Público del requisito de Licitación Pública y Concurso de Precios:

- D.S. 377-83-EFC: Exonera a la Dirección General de Correos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del requisito de Licitación Pública para la contratación de emisión extraordinaria de estampillas.
- D.S. 011-85-RE: Exceptúan al Ministerio de Relaciones Exteriores del requisito de Licitación Pública, Concurso de Precios y otras disposiciones de diversos gastos que efectúe la Dirección General de Protocolo con motivo de la transmisión de mando presidencial.
- D.S. 011-81-TC: Exoneran a ENTELPERU del requisito de Licitación Pública para adquirir una estación terrena portátil de comunicaciones.

Estos diez campos señalados no son, en modo alguno, los únicos que fueron reglamentados a través del inc. 20 del art. 211 de la Carta Política. Sin embargo, nos dan una visión de cómo fueron utilizados en lo económico y financiero. Cabe apuntar que si bien el 67 o/o de los casi 700 decretos emanaron del Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio, existen otros rubros en los que el uso de estas normas fue importante. De ellos, los más resaltantes son:

k) Incremento de remuneraciones a los trabajadores de la actividad privada cuyos aumentos no provengan de negociación colectiva:

- D.S. 018-81-TR, 028-81-TR, 009-82-TR, 016-82-TR, 002-83-TR, 001-84-TR, 002-85-TR.

l) Declaratoria del Estado de Emergencia en diversas zonas del país. Estos decretos supremos se dictaron al amparo del inc. 20 del art. 211 y del art. 231 de la Constitución:

- D.S. 007-82-PCM: Gobierno declara en Estado de Emergencia provincias de los departamentos de Cuzco, Pasco, Huánuco y San Martín.
- D.S. 001-83-AG: Declaran en Estado de Emergencia los departamentos de Piura y Tumbes.
- D.S. 082-84-EFC: Declara en Estado de Emergencia el Área Física donde se encuentra la Base Naval del Callao.
- D.S. 016-84-PCM: Declara en Estado de Emergencia a varios sectores de los Valles de Ocabamba y Lares de las Provincias de Convención y Calaca, departamento del Cuzco.

m) Declaratoria del Estado de Emergencia de entidades del Sector Público:

- D.S. 001-81-JUS: Declaran en emergencia los Centros Penitenciarios y de necesidad pública la inmediata ampliación de la infraestructura carcelaria.

- D.S. 046-82-TC: Declaran en Estado de Emergencia el Sistema de Registro de Propiedad Vehicular que funciona en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

- D.S. 064-83-VI: Declara en Estado de Reorganización a la Empresa SEDAPAL.

- D.S. 548-83-EFC: Declara en Estado de Emergencia los proyectos de construcción y equipamiento integral de Centros Penitenciarios de Canto Grande, Huancayo y Chimbote.

n) En este punto agrupamos aquellos Decretos Supremos que declaran haber sido dictados por ser de necesidad y utilidad públicas e interés nacional:

- D.S. 012-82-VI: Declaran de necesidad y utilidad públicas la ampliación del Local Escolar de Tamburco, Abancay.

- D.S. 010-84-ITI/TUR: Declaran de necesidad y utilidad pública la construcción del Hotel de Turistas del Distrito de Huaytará de la provincia de Castrovirreyna.

- D.S. 115-84-EFC: Declara de interés nacional la realización de la reunión del XX Período de Sesiones de la CEPAL que se llevará a cabo en nuestra Capital.

- D.S. 021-85-TC: Declara el transporte de cabotaje de hidrocarburos como actividad de orden estratégico y de necesidad nacional.

o) Finalmente, en este rubro presentamos aquellos Decretos Supremos que claramente se alejan del espíritu de la institución consagrada en el inc. 20 del art. 211 de la Carta Política:

- D.S. 001-81-ED: Se autoriza al Instituto Nacional de Cultura a recategorizar plazas artísticas de la Orquesta Sinfónica Nacional.

- D.S. 026-83-IN: Municipalidades son los entes encargados de autorizar y controlar los espectáculos públicos.

- D.S. 026-83-TR: Fijan la Unidad de Referencia para la provincia de Lima.

- D.S. 003-84-IN: Aprueba el Reglamento del Juego de Bingo.

- D.S. 015-85-EF: Precisa la fecha en que el Sol de Oro deja de ser la Unidad Monetaria del País.

- D.S. 251-85-EF: Aprueba las acciones de personas del INADE, Oficina Nacional de Cooperación Popular e IPEN.

Las cifras y los ejemplos hablan por sí solos. Ellos nos invitan a reflexionar sobre la naturaleza jurídica, los alcances y límites en los que este instituto jurídico

debe desenvolverse dentro del Estado de Derecho. En las siguientes líneas intentaremos dar una respuesta a cada una de estas tres interrogantes.

## 2. NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION

La función legislativa, en general, es la que da origen a las normas jurídicas, las que se encuentran organizadas en forma piramidal. Así, en la cúspide se encuentra la Constitución y por debajo de ésta está la ley y las normas con rango de ley, los reglamentos de carácter general, etc. En el nivel de la ley, que es el que nos interesa, nos importa ahora encontrar cuáles son los matices que la diferencian con las normas con rango de ley. Por la forma, la ley es la que emana del Congreso, siguiendo un procedimiento para su aprobación y promulgación, es decir, que la calidad de ley depende del Organismo del que provenga la norma jurídica. Por el contenido, sin embargo, es ley toda norma jurídica que trata materia que es de reserva legal, importando poco el Organismo que la dicta. Dejando de lado los problemas de inconstitucionalidad e ilegalidad que aparecerían, podría decirse que si una Resolución o un Decreto Supremo tratan una materia reservada a la ley serían leyes por su contenido.

Entonces, podemos llegar a una primera conclusión: es ley aquella norma que cumple con los requisitos formales y de contenido que el ordenamiento jurídico impone para la misma; y que es norma con rango de ley aquella que sólo lo es por el contenido, pero que para poder tratar una materia de reserva legal el ordenamiento jurídico crea un procedimiento especial, a modo de excepción, para salvar el aspecto formal y evitar así que la norma esté viciada. En otras palabras, la diferencia entre la ley y la norma con rango de ley se encuentra en el aspecto formal de las mismas.

Doctrinariamente, existen dos grandes grupos de normas con rango de ley: los Decretos Legislativos que se caracterizan por emanar del Ejecutivo gracias a una habilitación hecha por el Legislativo por un plazo expresamente señalado. Versan sobre la materia que específicamente se establece en la ley autoritativa y hay obligación de dar cuenta al Congreso una vez que la norma ha sido promulgada. En nuestra Constitución, esta institución se encuentra consagrada en el inc. 10 del art. 211. Frente a los Decretos Legislativos están los Decretos de Urgencia, Ordenanzas de Necesidad o Decretos—Leyes. El fundamento de este tipo de medidas es político: hasta hace algunas décadas, el ritmo en el que se desenvolvía la vida de las naciones era tal, que la producción legislativa que se necesitaba era abastecida por los Parlamentos ya sea directamente, a través de la ley, o indirectamente, por la vía de las leyes delegadas. Sin embargo, en la actualidad, circunstancias de todo orden demandan soluciones dinámicas, colocando, de ese modo, a los Gobiernos en situaciones muy distintas a las anteriores, circunstancias que sin un pronto remedio ponen en

peligro la estabilidad de los mismos. Si a ello añadimos la insuficiencia y falta de celeridad para adoptar soluciones con que se caracterizan los Parlamentos debido a sus engorrosos procedimientos de trabajo, a la ausencia entre sus miembros de técnicos y a que los parlamentarios se encuentran ocupados en ejercer un constante control político sobre el Gobierno, comprenderemos que es imprescindible que el Derecho Constitucional moderno aporte un mecanismo con el cual el Organismo Ejecutivo pueda dictar normas jurídicas equiparables a las leyes, sin la necesidad de la intervención del Congreso. Pues bien, a este grupo de normas es a las que se conoce como Decretos de Urgencia, y es la institución plasmada en el inc. 20 del art. 211 de la Carta Política peruana.

Regresando al plano doctrinal, las principales características de los Decretos de Urgencia son las siguientes:

- a) Se trata de una atribución propia del Gobierno, que generalmente está en manos del Presidente de la República o en el Jefe del Gobierno, por ello llevarán siempre el refrendo de uno de los Ministros o de varios de ellos.
- b) En algunos casos, se restringe el uso de las Ordenanzas de Necesidad para los momentos en que el Congreso no se encuentra reunido, garantizándose de ese modo la producción de normas urgentes en esas circunstancias; en otros, se posibilita su uso en cualquier oportunidad, buscándose obtener una rápida producción jurídica en situaciones que por su urgencia requieren de una celeridad que los Parlamentos no poseen.
- c) Para su correcta aplicación, los Decretos de Urgencia requieren de la presencia de un aspecto fundamental, el presupuesto de hecho habilitante, según Antonio Torres del Morral<sup>3</sup>, que es la excepcional y urgente necesidad que requiere ser solucionada. Nos enfrentamos aquí a un concepto jurídico indeterminado. Es claro que la apreciación de su existencia tiene mucho de juicio político, el que estará en manos de los órganos estatales encargados de la dirección política; y en ello hay un gran margen de discrecionalidad. Este no debe ser tan amplio como para impedir su control, pues de ese modo sería imposible sujetar estas normas a lo prescrito por la Carta Política. El Tribunal Constitucional Español ha precisado el concepto en términos bastante claros en dos sentencias: 6/1983 y 111/1983<sup>4</sup>. Dice el Tribunal Constitucional que la extraordinaria y urgente necesidad no debe entenderse en el sentido extremo de una amenaza para la nación o para el sistema constitucional puesto que para esos casos la Carta ha previsto los mecanismos del Régimen de Excepción, sino concebirlas "... como necesidad relativa respecto a las situaciones concretas en que se encuentran 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 aunque fuera por el procedimiento de urgencia ..."; y también como de extraordinaria y urgente necesidad aquellos casos en que por ser circunstanciales y objetivamente complejos, no puede acudir al procedimiento legislativo ordinario sin que se pierda la efectividad requerida, que sólo una actuación rápida proporciona.

Lamarque<sup>5</sup> incluye dentro del concepto a todas las hipótesis en que las normas constitucionales permiten, en caso de crisis, una cierta concentración de poderes; y Camus entiende a la necesidad dentro del ámbito del derecho constitucional como "... aquellas circunstancias urgentes e imprevisibles que hacen necesario, para la salvaguarda del Estado, la concentración de poderes por la sola decisión del órgano llamado a actuar ..."<sup>6</sup>.

- d) En algunas oportunidades los ordenamientos jurídicos señalan la necesidad de que el Gobierno oiga previamente, en algunos casos, o someta, en otros, la promulgación de estas normas a otro Órgano del Estado. Tal es el caso, por ejemplo, del régimen francés en el que el Consejo Constitucional tiene que ser consultado.
- e) Los Decretos de Urgencia son provisionales, es decir, que su vigencia está limitada por un posterior pronunciamiento del Legislativo. Prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos en los que se encuentra consagrado el instituto, esta característica se ha desarrollado con precisión. En Italia, el art. 77 de la Constitución de 1947 prescribe que los decretos perderán todo su efecto desde el principio si no fueren convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación.
- f) Además de ser provisionales, las Ordenanzas de Necesidad son transitorias. Así como la provisionalidad atiende al control político que ejerce el Congreso, la transitoriedad encierra un concepto diverso: el hecho que la motiva debe ser extraordinario, temporal y necesariamente grave, es decir, que una vez que ha sido solucionada la urgente necesidad el Decreto de Urgencia debe desaparecer porque ya no es necesaria su existencia dentro del ordenamiento jurídico.
- g) Finalmente, la doctrina establece, además del control político que supone la provisionalidad de

la norma, un control jurisdiccional posterior que lo ejerce el Tribunal Constitucional, o el Órgano encargado de sus funciones. El párrafo final del art. 122 de la Carta Política colombiana de 1886, reformado por el art. 43 del acto legislativo No. 1 de 1968 estatuye, en este sentido, que es la Corte Suprema de Justicia la encargada de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de estas normas, que en el ordenamiento jurídico colombiano se conocen como Decretos Legislativos.

Estas son, en líneas generales, las características que configuran la naturaleza jurídica de los Decretos de Urgencia en el terreno doctrinario. El inc. 20 del art. 211 de nuestra Constitución Política de 1979 prescribe lo siguiente: "Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

inc. 20: Administrar la Hacienda Pública, negociar los empréstitos y dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso".

Si retomamos las características que desarrollamos anteriormente, comprobamos que la institución del inc. 20 del art. 211 no es otra que la de los Decretos de Urgencia que venimos comentando. Veamos:

- Es una facultad propia del Presidente de la República por cuanto el inc. bajo análisis está contenido en el artículo que señala cuáles son las atribuciones del Presidente de la República, sin necesidad de una delegación previa del Congreso;
- La norma de nuestra Constitución nada dice acerca de la oportunidad en que el Presidente se encuentra habilitado para hacer uso de esta facultad, y como no hay que distinguir allí donde la ley no distingue, interpretamos que el Jefe de Estado está facultado a dictar estas normas en cualquier tiempo<sup>7</sup>;
- El inc. 20 contiene el importantísimo requisito de la urgente necesidad al establecer que se trata de "medidas extraordinarias" que serán dictadas cuando "así lo requiere el interés nacional";
- Sobre la necesidad de la opinión previa de otro órgano del Estado, en el Perú se otorga amplia discrecionalidad al Presidente, teniéndose que basar únicamente en su juicio político sobre la conveniencia de la norma para poder dictarla;

3. Torres del Morral, Antonio: "Principios de Derecho Constitucional Español", Atomo Ediciones, Madrid, 1986.

4. "Boletín de Jurisprudencia Constitucional" No. 23, Marzo de 1983, Publicación de las Cortes Generales, Madrid 1983.

5. Citado por Linares Quintana, Segundo: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Abelardo—Perrot, Buenos Aires, 1970, t. II, p. 502.

6. Camus, Geneviève: "El Estado de Necesidad en Democracia", Ediciones Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1965, p. 25.

7. No todos los autores están de acuerdo en este punto. Manuel de la Puente y Lavalle manifestó en una reciente conferencia, publicada en la Revista del Instituto Peruano de Derecho Empresarial, que los Decretos de Urgencia debían dictarse únicamente durante el receso parlamentario. Dentro de la misma corriente de opinión se encuentra Luis Hernández B.

- La provisionalidad de las normas del inc. 20 del art. 211 es uno de los problemas más graves que presenta la norma y que desarrollaremos más adelante;
- La transitoriedad de los Decretos de Urgencia se refleja en nuestro ordenamiento jurídico al concordar el art. 211 con el art. 132 de la Carta Fundamental. Este último art. establece: "En situaciones de crisis grave o de emergencia el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario";
- El control jurisdiccional posterior es otro de los problemas que analizaremos luego.

### 3. ALCANCES DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

La estructura de la institución del ordenamiento peruano no se adecúa perfectamente a los términos señalados por la doctrina para los Decretos de Urgencia. Así, los principales problemas que se plantean son los siguientes:

- a) La Constitución faculta al Presidente a dictar "medidas" sin establecer a qué categoría pertenecen las mismas, es decir, si se trata de Decretos Supremos, Decretos Legislativos o si se está creando un tercer tipo de normas que emanarán del Jefe de Estado. Aparece claro que no son Decretos Legislativos puesto que ellos han sido previstos en el inc. 10 del art. 211 y sería absurdo pensar que en una misma norma se ha tratado paralelamente la misma institución jurídica. Si fuesen Decretos Supremos ordinarios se trataría de normas de inferior jerarquía y por lo tanto no podrían tratar de la materia reservada a la ley; lo que significaría, además, que carecerían de sentido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues hemos visto que su finalidad es solucionar urgentes necesidades nacionales que no esperan al trámite de una ley ordinarios o al de una delegación legislativa. Llegamos así a la única conclusión posible, se trata de un tercer tipo de normas, con rango de ley, que son dictadas por el Presidente de la República. El problema, en este punto, es que nos enfrentamos a un peligroso vacío constitucional porque la Carta no les dió un nombre propio. Y es peligroso porque es posible argüir que ya que la Constitución habló simplemente de "medidas"<sup>8</sup>, se trata de Decretos Supremos. Sin embargo, dada la función que tienen el argumento cae por su propio peso. El problema se hace más patente al observar que hasta el momento esas "medidas" han emanado con la forma de Decretos Supremos simplemente porque ese es el único instrumento con el que contó el Ejecutivo<sup>9</sup>.

Este problema va íntimamente ligado al del rango que tienen dentro de nuestra jerarquía normativa. Si afirmamos que se trata de la institución doctrinaria denominada Decretos de Urgencia, que necesariamente está destinada a tratar materia de reserva legal, las ordenanzas de necesidad deben obviamente gozar del mismo rango que tienen las leyes y los Decretos Legislativos. El inconveniente es que la Constitución no lo establece así claramente y no existe aún una ley que lo prescriba.

- b) El segundo problema a resolver es el de saber qué se entiende por materia económica y financiera. Pensamos que esa área comprende lo tributario, lo presupuestario, lo aduanero, lo crediticio y, en general, todo lo relacionado con la administración de la Hacienda Pública.

A estas alturas podemos concluir en que todas aquellas normas que declararon el Estado de Emergencia en diferentes zonas del país, aquellas que declaran de interés nacional, por ejemplo, la reunión del XX Período de Sesiones de la CEPAL en Lima, la autorización a la recategorización de plazas en la Orquesta Sinfónica Nacional, la aprobación del Reglamento del Juego del Bingo o la que precisa la fecha en que el Sol de Oro deja de ser nuestra unidad monetaria, son normas que están muy lejos del contenido preciso que prescribe nuestra Constitución para estas normas.

Otras normas, si bien tienen un contenido económico y financiero, como es el caso del DS 011-85 RE que libera del requisito de Licitación Pública y Concurso de Precios a la Dirección General de Protocolo con motivo de la transmisión del mando presidencial, adolecen de la presencia de la urgente necesidad; pues, en el ejemplo propuesto de todos era sabido que una vez llevadas a cabo las elecciones, la transmisión del mando se produciría.

En otros casos, las normas dictadas al amparo de la facultad presidencial tienen una vocación de permanencia, desobedeciendo así al requisito de la transitoriedad, como es el caso del DS 003-84-IN, Reglamento del Juego del Bingo, y muchas otras más.

- c) El tercer y quizá más grave problema es el de la provisionalidad de los Decretos de Urgencia en el marco de nuestra actual Carta Fundamental. La misma establece que es necesario dar cuenta al Congreso sin añadir cuál es la sanción si el texto no es presentado al Congreso, ni tampoco cuál es el plazo en el que debe verificarse la presenta-

8. Paolo Biscaretti di Ruffia en su Derecho Constitucional comenta que el término "medidas" es adecuado porque denota una corta duración en el tiempo, una vocación efímera, transitoria.

9. El tema ha sido ampliamente tratado por Armando Zolezzi en el artículo "El inciso 20 del artículo 211 de la Constitución y la tributación", aparecido en la Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario.

ción. Diferentes legislaciones nos ofrecen posibilidades distintas. La Constitución española de 1978 en su art. 86, por ejemplo, establece que el Congreso debe pronunciarse expresamente dentro del plazo de treinta días sobre la convalidación o derogación de los Decretos-Leyes del ordenamiento jurídico español. Más adelante expondremos nuestra posición al respecto.

- d) Finalmente, tenemos el problema del control jurisdiccional posterior de la medida extraordinaria. El inc. 1 del art. 298 de la Constitución al tratar de la acción de inconstitucionalidad de las leyes no incluye dentro de la enumeración de las normas que son susceptibles de ser impugnadas mediante esta acción a los Decretos de Urgencia. La razón de ésto, pensamos, es que se sigue la misma lógica del art. 211: si se habló simplemente de medidas, sin hacer alusión al rango de las mismas, aparentemente no hay razón para incluir dentro de la acción de inconstitucionalidad de las leyes a estas normas. Arguyendo que no hay que distinguir donde la ley no distingue, y no habiéndose establecido legislativamente la diferencia entre los Decretos Supremos y los Decretos de Urgencia, podríamos sostener que la acción aplicable a este instrumento legislativo es la acción popular, consagrada en el art. 295 de la Carta Política, destinada a impugnar los decretos de carácter general que expide el Ejecutivo. Sin embargo, pensamos que puede hacerse una interpretación extensiva del inc. 1 del art. 298, entendiendo por ley a las normas que tienen rango de ley. En este sentido, estaríamos sosteniendo que la enumeración hecha en dicho artículo no es taxativa sino simplemente enumerativa. Más aún, como lo señala acertadamente Eguiguren Praeli, dentro del inc. 1 del art. 298 tampoco se encuentran los Decretos-Leyes de los gobiernos de facto ni los tratados; normas que nadie duda que gozan del rango de la ley formal, y que por tanto deben ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad de las leyes. Es por ello que pensamos que cuando la Constitución dijo "ley" se refirió también a las normas que gozan de ese rango.

En este tema, resultaría oportuna la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales para que se añada a la lista de las normas susceptibles de ser impugnadas por la acción de inconstitucionalidad de las leyes a los Decretos de Urgencia.

#### 4. REGULACION LEGISLATIVA DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

A lo largo de este trabajo hemos señalado cuáles

son las características que, a nuestro entender, son esenciales a los Decretos de Urgencia. Al confrontarlas con la institución creada en el inc. 20 del art. 211 de nuestra Carta Política observamos las deficiencias de que adolece, defectos que determinan que su uso sea abundante o que se llegue al abuso, como precisamos al iniciar este comentario.

Frente al vacío legislativo existente en nuestro ordenamiento jurídico sobre este tema, se hace imperativa la dación de la Ley que reglamente el uso de los Decretos de Urgencia. El contenido de la misma, a grandes rasgos, podría ser el siguiente:

- a) La Constitución prescribe que el Presidente de la República puede dictar medidas extraordinarias de carácter económico y financiero cuando el interés nacional así lo requiere. Nos parece importante que en este punto se estatuya que el Ejecutivo está obligado a expresar en los considerandos del Decreto de Urgencia que va a dictar cuáles son las circunstancias de extraordinaria necesidad que lo conducen a utilizar la legislación de urgencia; bajo pena de que el decreto no entre en vigencia hasta que la exposición de motivos sea hecha<sup>10</sup>.

Además, de los considerandos deberá desprenderse la transitoriedad de los hechos que dan origen a los decretos, transitoriedad que, como vimos, resulta obligatoria por lo dispuesto en el art. 132 de la Constitución.

Por otro lado, al igual que los Decretos Supremos, los de Urgencia podrán entrar en vigencia al día siguiente de su publicación, salvo que éste mismo establezca un plazo distinto.

- b) La Carta Política permite al Jefe de Estado dictar "medidas extraordinarias". Pensamos que sería un buen método para la identificación de éstas y para establecer un límite a su utilización que la ley estatuya que en adelante estas normas se les de el nombre propio de Decretos de Urgencia "DU", seguido del número de orden correlativo anual y de los dos dígitos finales del año en que son expedidos. Así, los Decretos de Urgencia no pasarían inadvertidos entre los Decretos Supremos.

- c) Adicionalmente, pensamos que los Decretos de Urgencia emanen a través del Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio por estar concebidos únicamente para tratar materia económica y financiera; y que la ley prescriba que por esta materia se entienda todas las áreas relacionadas al manejo de la Hacienda Pública: legislación tributaria, aduanera, crediticia, etc.

10. En la gran mayoría de los Decretos de Urgencia existentes en nuestra legislación no se señaló en los considerandos los motivos que llevaron al Gobierno a hacer uso de esta facultad, señalándose simplemente que se dictaban al amparo del inc. 20 del art. 211 de la Carta Fundamental.

d) El problema de la provisionalidad de los Decretos de Urgencia también debe ser solucionado. Pensamos que debe establecerse que el "cargo de darle cuenta al Congreso" significa algo más que simplemente informarle sobre la norma que se ha dictado; es decir, que el Congreso tiene ciertas atribuciones sobre el Decreto de Urgencia: la de revisar la adecuación del contenido del decreto a nuestro sistema legal, sumada a la facultad de verificar la existencia de la urgente necesidad. El Congreso podrá luego convalidar o derogar la norma.

En el primer supuesto lo que sucede es que el decreto pierde la característica de la provisionalidad, sin que por ello quede convertido en ley formal.

Si el Congreso deroga la norma, ésta perderá sus efectos desde el momento en que opera la derogación, es decir, con efectos **ex nunc**. Si el Congreso guarda silencio debe interpretarse que hay disconformidad con el mismo, pues si no bastaría con el silencio de las Cámaras para convalidar excepciones a la potestad legislativa. Esta caducidad tendría efectos **ex nunc**, es decir, que la norma deja de existir desde que caduca, tal como sucede con la derogación expresa. Para que el mecanismo funcione adecuadamente deberá establecerse el plazo de caducidad.

La provisionalidad también debe ser entendida en un tercer aspecto: saber qué sucede con el Decreto de Urgencia si no es presentado al Congreso. En este supuesto pensamos que la sanción

debe ser más severa: la pérdida de los efectos desde el momento mismo en que entró en vigor, es decir, con efectos **ex nunc**; pero quedando a cargo del Congreso la obligación de dar una ley, en el plazo perentorio que la ley reguladora de los Decretos de Urgencia establecerá, destinada a reglamentar la materia que trató el decreto que perdió vigencia.

e) Finalmente, y aunque parezca obvio decirlo, nos parece importante que la ley prescriba que los Decretos de Urgencia que el Jefe de Estado puede dictar al amparo del inc. 20 del art. 211 de la Constitución, tienen rango de ley.

La prueba de fuego de la eficiencia y dinamismo de un sistema constitucional está precisamente en la fluidez con que puede recurrirse a la precisión, regulación, interpretación y complementación de las instituciones consagradas en la Carta Política correspondiente por la vía de leyes reglamentarias de dicha Carta, sin necesidad de ir a la reforma de su texto que requiere un trámite especial. En el caso presente, estamos ante un asunto vital que debe definir el perfil del régimen presidencial que el Perú necesita sin abdicar por eso de los fueros inalienables del Parlamento. La tendencia a la excesiva concentración de poderes personales del Presidente ha sido recurrente y funesta en la experiencia republicana del Perú. ¿Asmirá la actual mayoría parlamentaria el reto de precisar los alcances de un poder extraordinario del Presidente de la República (que por su abuso tiende a desbordarse y puede conducir a la dictadura económica), en función no de intereses políticos inmediatos, sino del destino democrático del país?

**Siembra un  
árbol.**

**Hemar SRL.**