

# Los Decretos de Urgencia en la Constitución Peruana de 1993

César Ochoa Cardich\*

Catedrático en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la especialidad de Derecho Administrativo

## Antecedentes y debate sobre los Decretos de Urgencia en el Perú

En la doctrina nacional se ha sostenido que los Decretos de Urgencia tienen como antecedente la norma del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución de 1979 que previó la atribución presidencial de dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera con cargo de dar cuenta al Congreso.

Durante el segundo régimen del Presidente Belaúnde se inicia la práctica gubernamental de apelar al inciso 20 del artículo 211° de la Carta de 1979 como si la Norma Suprema hubiese previsto los denominados por la doctrina «decretos de necesidad y urgencia», la cual fue sustentada en un informe al Congreso por el ministro de Economía Carlos Rodríguez Pastor<sup>1</sup>. En rigor, se trató de una mutación constitucional como señala Eguiguren<sup>2</sup>. Empero, debemos precisar que esta mutación se basó en una costumbre contra el texto expreso de la Constitución.

Es con la Carta de 1993 que se prevé en el inciso 19 del artículo 118° que el Presidente de la República tiene la atribución 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».

En la doctrina constitucional, la regulación de las situaciones de emergencia en general recibe las más diversas modalidades y regulaciones, según el país, de que se trate, incluyendo la denominación de «dictadura

constitucional»<sup>3</sup>. En ese orden de ideas, en la doctrina nacional han sido calificados de instrumento de una «dictadura constitucional» porque se unifican en un solo órgano, funciones que normalmente están separadas en varios.<sup>4</sup>

En esa misma dirección, cabe señalar que la Constitución de 1993 al regular la disolución del Congreso prevé en el artículo 135° que en el periodo de *interregno parlamentario*, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale. Incluso podría sostenerse para avalar posiciones autoritarias, que estos decretos de urgencia no se limitan a cuestiones económicas y financieras, como corresponde a situaciones normales, sino que pueden referirse a otras materias ajenas a las económicas y financieras<sup>5</sup>.

En la doctrina argentina, Ventura ha considerado que los decretos de necesidad y urgencia constituyen un salto a un régimen político al margen del Estado de Derecho, en un salto a una dimensión «aconstitucional»<sup>6</sup>.

En el Derecho Comparado se encuentran como antecedentes históricos anteriores a la segunda guerra mundial: el artículo 18° de la Constitución austriaca de 1920, el artículo 80° de la Constitución española de 1931. A partir del periodo de la posguerra destaca como precedente el artículo 77° de la Constitución italiana de 1947 que permite que el Gobierno dicte medidas provisionales con fuerza de ley, «cuando surgieran casos extraordinarios de necesidad y urgencia»<sup>7</sup>. En América Latina debe resaltarse la reforma constitucional de 1994

\* Actualmente se desempeña en el cargo de Asesor en la Presidencia del Consejo de Ministros de la República del Perú.

1 Pedro Planas. «Decreto de urgencia y 'medidas extraordinarias'». En: *Ius et Veritas*, núm. 7, 1993, Lima, p. 147.

2 F. Eguiguren. *La Legislación delegada y los Decretos de Urgencia*. En: *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*. Comisión Andina de Juristas, Lecturas sobre Temas Constitucionales, núm. 10, 1994, p. 183.

3 Jorge Carpizo. «México, la Constitución y las situaciones de emergencia». En: *Derecho*, revista de la PUCP, núm. 46, diciembre de 1992, p. 277.

4 Marcial Rubio Correa. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo 4. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, Lima, p. 360.

5 Es el punto de vista de Alfredo Quispe Correa, en el artículo periodístico «Otros Decretos de Urgencia», publicado en el Diario *El Comercio*, el 4 de setiembre de 1995.

6 Adrián Ventura. *Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida aconstitucional*. En: *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 521.

7 Cabe subrayar la característica especial de los decretos de urgencia en el régimen italiano es el procedimiento de convalidación. El Gobierno el mismo día que expide la medida provisional la presenta a las cámaras para su convalidación. Si las cámaras no efectúan la conversión en ley, dentro de los sesenta días de su publicación, el decreto perderá eficacia desde su inicio, es decir se otorga efectos retroactivos, *ex tunc*, a la no convalidación. En opinión de Cantuarias y Oquendo, op. cit., p. 375, en los regímenes que confieren efecto retroactivo a la no convalidación «parecería confundirse el propósito de la



que los prevé expresamente en el inciso 3 del artículo 99°<sup>8</sup>.

## Características de los decretos de urgencia en el ordenamiento peruano

- *Es una atribución propia del Gobierno*, por lo que está asignada al Presidente de la República, quien dirige la política general del Gobierno, conforme al inciso 3 del artículo 118° de la Constitución. Sin perjuicio de ello, el inciso 2 del artículo 125° de la Norma Suprema establece que es atribución del Consejo de Ministros aprobar los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República. En consecuencia, se requiere acuerdo del Consejo de Ministros para que el Presidente de la República ejerza la atribución de dictar los decretos de urgencia.
- *Requieren de un estado de necesidad como presupuesto fáctico habilitante*, que obliga a una acción normativa inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes («medidas extraordinarias» «cuando así lo requiera el interés nacional»). En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en el caso «Nesta» ha precisado respecto al estado de necesidad que:

*«Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables» (fundamento jurídico 60).*

Tratándose del requisito de interés nacional en la doctrina se considera que es indispensable para que pueda reconocerse la validez de un decreto de urgencia es que tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. El Supremo Intérprete de la Constitución en el mencionado fallo ha declarado que:

*«...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» (fundamento jurídico 60).*

Este presupuesto fáctico no está sujeto a una facultad discrecional del Poder Ejecutivo sino que es susceptible de ser apreciado y revisado en sede judicial si su definición constituye un concepto jurídico indeterminado<sup>9</sup>. La causa habilitante debe ser una real emergencia pública que debe existir realmente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. Por ejemplo: si el Gobierno declara que se encuentra el país en una situación de «emergencia económica» esta calificación debe corresponder a criterios fácticos y jurídicos objetivos y no al ejercicio de una facultad discrecional que pueda basarse en criterios extrajurídicos de la más diversa índole<sup>10</sup>.

Siendo un concepto jurídico indeterminado se refiere a un aspecto de la realidad que puede ser interpretado y en consecuencia, revisado en sede judicial. En el ámbito del Derecho Público la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados no sólo se orienta a resolver problemas de interpretación sino sirve para determinar las razones jurídicas por las cuales la

convalidación, convirtiéndola en: «...requisito de validez del decreto de urgencia. De no ratificarse, entonces devendría inexistente». En el artículo 99°, inciso 3 de la Constitución argentina reformada en 1994, se prevé como regla la prohibición al Poder Ejecutivo de dictar disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. En consecuencia, deberá fulminar retroactivamente todos los efectos del decreto de necesidad y urgencia que nació viciado de inconstitucionalidad.

8 El artículo 99° de la Constitución reformada de 1994 prevé que: «Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros». Cabe señalar que antes de su regulación constitucional a partir de la reforma de 1994, se aplicaron «de facto» de manera muy extendida durante el régimen del Presidente Menem, hasta llegar a un total de 257 decretos de necesidad y urgencia. Cabe señalar que el presidente Kirchner, con mayoría parlamentaria, expidió en su primer año de gobierno 67 decretos de necesidad y urgencia, superando a Menem y De la Rúa, en la misma etapa inicial de gobierno.

9 Como señala en el caso español Javier Salas («Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional»). En: Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, Tomo I, pp. 274-275: «Concepto indeterminado pero determinable en cada caso con un margen de mayor o menor exactitud, pero que excluye, de todos modos, los supuestos de clara arbitrariedad. En este sentido, reitero mi opinión de que no basta con la existencia de la necesidad de regular una determinada cuestión o materia, sino que tal necesidad ha de aparecer como algo extraordinario y la regulación ha de requerir urgencia». Más adelante concluye que: «Pues bien, dejar, de hecho, en manos del Gobierno la apreciación discrecional de la concurrencia de dicho presupuesto, reservando exclusivamente, y en último extremo, el control de esa apreciación al Tribunal Constitucional cuando sea claramente 'abusiva o arbitraria', supone, en la práctica, afirmar que tal requisito entra en el ámbito de lo estrictamente político, de oportunidad y, en consecuencia, en la esfera cuya fiscalización le está vedada al Tribunal Constitucional». Se trata de una tesis por la cual la utilización de estos conceptos por la norma supone que la autoridad no goza de la atribución de elegir discrecionalmente entre varias soluciones posibles aquello que en cada caso concreto se considere conveniente u oportuno, sino por el contrario no debe admitirse más de una solución concreta, correcta y justa, conforme a derecho.

10 Como señala Enrique Bernal, con la colaboración de Alberto Otárola, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Constitución y Sociedad, Lima, 1997, p. 569: «Un ejemplo del uso tergiversado de los decretos de urgencia se produjo durante el segundo mandato del Presidente Fujimori. Se trató del 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 importaciones de toda clase de vehículos usados de transporte terrestre ha resuelto la notoria escasez inicial del parque automotor. ¿Era éste un argumento invocable? Lógicamente no, pues a decir del propio Reglamento Interno del Congreso (art. 91), la Comisión de

judicatura puede revisar las decisiones de la Administración Pública.

- *Su materia es económica y financiera.* En ese sentido, las medidas extraordinarias deben dirigirse a enfrentar riesgos que afecten la economía del país o las finanzas públicas. Constituye un ámbito material muy amplio, aun cuando la Norma Suprema prevé algunos cerrojos que, a nuestro juicio, impiden la utilización de por el Poder Ejecutivo de estos decretos de urgencia, en materias las cuales existe reserva de ley: la autorización para el ejercicio de la iniciativa pública empresarial (artículo 60°); las normas para conceder a los particulares los bienes de uso público (artículo 73°); los límites al ejercicio del derecho de propiedad en armonía con el bien común (artículo 70°)<sup>11</sup>; el establecimiento de restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes (artículo 72°); las restricciones las condiciones de utilización y de otorgamiento a los particulares de los recursos naturales, por existir reserva de ley orgánica (artículo 66°); la materia tributaria por estar vedado expresamente «no pueden contener materia tributaria» (artículo 74°); la determinación de la aplicación de concurso público para la contratación de servicios y proyectos del Estado que corresponde a la Ley de Presupuesto (artículo 76°); el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades de los concursos públicos para la contratación de servicios y proyectos corresponde a la ley; la Ley de Presupuesto «que anualmente aprueba el Congreso» (artículo 77°); los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas que «se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto» (artículo 78°); las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía (artículo 87°).

En este orden de ideas, no son constitucionales los decretos de urgencia que reestructuren los gastos del Sector Público, en la medida que modifiquen la Ley de Presupuesto. En cambio, si los consideramos viables para disponer operaciones de emergencia en materia de endeudamiento externo e interno, dado que la

Constitución no prevé una reserva legal expresa (artículo 75°). En materia de la autorización por ley al Banco Central de Reserva para efectuar operaciones y celebrar convenios de créditos para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales, cuando se supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Público, consideramos que es viable la aplicación de decretos de urgencia por su carácter transitorio, excepcional y por el requisito de «dar cuenta al Congreso» (artículo 85°).

- *Son de carácter extraordinario*, por lo cual son de naturaleza diferente a los decretos supremos ordinarios o normales que expide el Presidente de la República. En principio, debieran ser dictados cuando se trate de circunstancias extraordinarias en las que esté de por medio la estabilidad económica y financiera del país. Como señala el Tribunal Constitucional en el citado caso «Nesta»:

*«La norma debe estar orientada 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»* (fundamento jurídico 60).

Sin embargo, la doctrina en el Perú, así como en otros ordenamientos ha sido muy complaciente para admitir la viabilidad jurídica y la legitimidad de los decretos de urgencia en base a una interpretación laxa que los ha convertido en un instrumento normativo para la ejecución del programa gubernamental<sup>12</sup>.

- *Son de carácter transitorio.* Siendo el hecho que motiva el decreto un evento extraordinario, temporal y grave, una vez solucionada su causa, lógico es que la medida desaparezca. No tienen vocación de permanencia, puesto que su finalidad no es legislar sino suspender o modificar transitoriamente cierta legislación<sup>13</sup>. La naturaleza temporal se pone de manifiesto por tratarse de medidas, no constituyen leyes aunque produzcan el mismo efecto. El punto de vista

Constitución calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19 del art. 118° de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye peligro para la economía nacional o las finanzas públicas (el subrayado es nuestro). Es obvio que la importación de vehículos usados no era una situación extraordinaria ni imprevisible».

11 Mas aún, por tratarse de un derecho fundamental, conforme al inciso 16 del artículo 2° de la Norma Suprema. Con el mismo criterio, no se puede regular el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ejemplo, derechos sociales y económicos, mediante decretos de urgencia aun cuando sería viable que se afecte de manera transitoria y razonable algunos contenidos no esenciales de estos derechos.

12 En el caso de Italia: Alfonso Celotto «Parlamento y poderes legislativos del gobierno en Italia: el abuso del Decreto de Urgencia (Decreto Ley)». En: Derecho, núm. 55, diciembre de 2002, p. 76. Como señala, en la práctica constitucional española (J. Salas, op. cit., p. 275) ha prevalecido la tesis de la denominada «necesidad relativa» que, en definitiva, viene a reconocer la legitimidad constitucional de Decretos-leyes dictados en función de los «objetivos gubernamentales», de la ejecución del «programa político» del Gobierno.

13 Pedro Planas, op. cit., p. 144.



contrario equivaldría a permitir una potestad legislativa paralela, incompatible con el Estado de Derecho<sup>14</sup>.

El carácter transitorio no está exento de problemas de aplicación por cuanto la Constitución no establece ningún límite temporal por lo que puede dar lugar a que se entienda que los decretos de urgencia pueden durar indefinidamente. Cabe señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27°, inciso 1, faculta a los Estados a adoptar disposiciones de ese carácter por el tiempo estrictamente limitado a la emergencia de la situación. En la jurisprudencia peruana sentada en el caso «Nesta» el Tribunal Constitucional ha declarado que:

*«Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa»* (fundamento jurídico 60).

- Están sujetos a un control posterior por el Congreso. La Norma Suprema de 1993 establece como obligación del Poder Ejecutivo «dar cuenta al Congreso» del decreto de urgencia. Durante la vigencia de la Constitución de 1979 hasta la entrada en vigor de la Ley N° 25397, Ley de Control Parlamentario, se interpretaba que el requisito de dar cuenta al Congreso estaba limitado a un informe de las medidas adoptadas, mediante oficios en los que se enumeraba los decretos dictados durante un periodo determinado, sin justificar la necesidad y la urgencia de las medidas, su carácter económico y financiero, su naturaleza extraordinaria y el interés nacional invocado<sup>15</sup>.

Con la entrada en vigor de la Ley N° 25397 se previó un mecanismo de control de las «medidas extraordinarias» que asumieron la denominación oficial de «decretos supremos extraordinarios» conforme a los

requisitos y formalidades previstos en el Derecho Constitucional Comparado: circunstancia, procedimiento de expedición y convalidación parlamentaria<sup>16</sup>.

La Carta de 1993 no prevé un procedimiento de control *ex post facto* de los decretos de urgencia. Como señala Bernal<sup>17</sup> la disposición del inciso 19 del artículo 118° en el sentido que: «el Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia» está referida simplemente a la función legislativa del Parlamento de dar leyes, modificarlas o derogarlas.

En nuestro ordenamiento jurídico el Reglamento del Congreso, en su artículo 91° regula el procedimiento parlamentario de control *ex post* de los decretos de urgencia de acuerdo con las siguientes reglas:

**“No tienen vocación de permanencia, puesto que su finalidad no es legislar sino suspender o modificar transitoriamente cierta legislación(...)”**

a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto.

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto de urgencia y a más tardar el día hábil siguiente, el Presidente del Congreso enviará el expediente a la Comisión de Constitución, para su estudio dentro del plazo improrrogable de quince días hábiles. La Comisión da cuenta al Consejo Directivo del cumplimiento de esta atribución en el segundo día hábil siguiente a la aprobación del dictamen. 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.

14 Luis Felipe Cantuarias y Sergio Oquendo, op. cit., p. 375.

15 Luis F. Cantuarias y Sergio Oquendo, op. cit., p. 378.

16 Pedro Planas, op. cit., p. 150. Esta norma fue promulgada por el Congreso de la República, a principios de 1992, después de superar las observaciones formuladas a la autógrafa por el entonces Presidente Constitucional Alberto Fujimori Fujimori. Posteriormente fue invocada como pretexto para justificar el golpe de estado del 5 de abril de 1992. Cabe resaltar que la Ley N° 25397 previó una vigencia temporal de seis meses como máximo así como un procedimiento de convalidación de los «decretos supremos extraordinarios». Así, una vez cumplido con el trámite de comunicación de los decretos por el Presidente de la República al Congreso, el Presidente del Congreso (o de la Comisión Permanente) los remite a las Comisiones de Constitución y Leyes Orgánicas de ambas cámaras, quienes debían dictaminarlos en el plazo improrrogable de quince días. Este dictamen incluye el análisis de las razones de «interés nacional» y de los requisitos formales previstos: considerandos y ámbito económico-financiero. En caso no cumplan con los requisitos formales y materiales mencionados se recomienda al Congreso -o a la Comisión Permanente- que se deje sin efecto el decreto. El pronunciamiento del Congreso -o de la Comisión Permanente- se manifiesta en un acuerdo dejándolo sin efecto, perdiendo vigencia el «decreto supremo extraordinario» al día siguiente de su publicación.

17 Enrique Bernal, op. cit., p. 571.

- c) La Comisión informante calificará si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política 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. En todo caso, presenta dictamen y recomienda su derogatoria si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican -lo que constituye un juicio de valor sobre su oportunidad- o si exceden el ámbito material señalado en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política<sup>18</sup>.
- d) Si el Pleno del Congreso aprueba el dictamen de la Comisión informante, el Presidente del Congreso debe promulgarlo por ley.

Cabe señalar que la ley que modifique o derogue un decreto de urgencia no debiera ser materia de observación por el Presidente de la República, por cuanto se quebrantaría el principio de separación de poderes, que constituye pilar fundamental del Estado de Derecho, previsto en el artículo 43° de la Norma Suprema.

- *Están sujetos a control jurisdiccional.* En el ordenamiento peruano pueden ser declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, conforme al inciso 4 del artículo 200° mediante el proceso constitucional de acción de inconstitucionalidad. Asimismo, los jueces están facultados a ejercer el control difuso de constitucionalidad, al amparo del artículo 138° de la Norma Suprema que prevé 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».

El hecho de que los decretos de urgencia hayan superado el control parlamentario regulado por el Reglamento del Congreso no obsta el control judicial.

A nuestro juicio el control judicial debe ser de plena jurisdicción. Esto significa que el Tribunal Constitucional, en su calidad de Intérprete Supremo de la Constitución, debe estar facultado para pronunciarse sobre la existencia misma de la situación de urgencia e interés nacional habilitante para el ejercicio de la potestad presidencial, del trámite de su expedición, así como de la razonabilidad de la medida<sup>19</sup>. Asimismo, la revisión judicial no puede tener como objeto la conveniencia u oportunidad de la decisión, que constituye un juicio de valor a cargo del Congreso.

En ese orden de ideas, en el caso «Nesta» el Tribunal Constitucional “declaró” inconstitucionalidad del decreto de urgencia N° 140-2001 que permitió que mediante decreto supremo se puedan fijar tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga. El Tribunal al ejercer el control de constitucionalidad desarrolló un test de proporcionalidad. Así, sostuvo que:

«... si bien tanto la protección de la salud y de la seguridad de los usuarios, así como la defensa de la libre competencia, constituyen fines constitucionalmente legítimos, ello no basta para concluir la constitucionalidad de la disposición impugnada. Resulta imprescindible determinar la adecuación de la medida adoptada (fijación de precios mínimos) a los referidos fines, así como analizar la necesidad que impulsó la asunción de dicha medida» (fundamento 51).

- *Tienen rango de ley y fuerza de ley.* La Norma Suprema reconoce en el inciso 19 del artículo 118° que los decretos de urgencia tienen *fuerza de ley*. En la doctrina nacional, Cantuarias y Oquendo sostienen que los decretos de urgencia no tienen propiamente fuerza de ley, por cuanto su ámbito material es muy restringido. Asimismo, concluyen que en nuestra legislación y doctrina debe entenderse al rango y fuerza de ley como sinónimos<sup>20</sup>.

A nuestro juicio, se trata de dos conceptos distintos dentro del sistema jurídico peruano. La fuerza de ley está referida a la capacidad de innovar el


18 Con relación a la derogación del decreto de urgencia, como consecuencia del control parlamentario, debe anotarse que sus efectos son hacia el futuro. En doctrina, los pareceres son disímiles. Así, J. Salas, op. cit., p. 309, sostiene que: «...sus efectos no pueden ser *ex tunc*, es decir, desde la entrada en vigor del correspondiente Decreto Ley, ya que mantener una eficacia *ex nunc* -desde la adopción del acuerdo de derogación- supondría reconocer un ámbito temporal -el que mediase entre la publicación del Decreto Ley y la adopción del acuerdo por el Congreso- cuya virtualidad dependería exclusivamente de la voluntad manifestada por el Gobierno, con lo que el Decreto Ley quedaría entonces, de hecho y durante ese plazo, exento del control parlamentario». En cambio, para el argentino Roberto Dromi, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 340: «Consideramos que si el decreto decae, los actos cumplidos durante su curso tienen presunción de legitimidad y son válidos plenamente».

19 A. Ventura, op. cit., p. 572, señala que los el control judicial en Argentina debe versar sobre: 1) La causa del acto, o sea, la verdadera existencia de una situación fáctica de emergencia; 2) Si esta emergencia provocó una situación de urgencia institucional que paralizó al Congreso o que tornaba disfuncional la sanción de una ley; 3) Verificar si el acto está viciado de nulidad; y 4) La razonabilidad y la necesidad de la medida.

20 *Ibidem*, p. 370.



ordenamiento, de manera originaria y dentro del ámbito del territorio nacional. En ese sentido, el decreto de urgencia tiene fuerza de ley, en la medida que si bien su ámbito material es restringido a lo económico y financiero, su capacidad de innovar el ordenamiento emerge directamente de la Norma Suprema<sup>21</sup>. Al gozar de fuerza de ley sólo pueden ser derogados por otro decreto de necesidad y urgencia o por una ley.

Asimismo, los decretos de urgencia tienen rango de ley, en función a su impugnabilidad mediante la acción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 200º, inciso 4 de la Constitución. 

---

21 En ese orden de ideas, el decreto legislativo si bien tiene rango de ley, entendido como la posibilidad de su impugnación vía acción de inconstitucionalidad, carece de fuerza de ley puesto que sólo son válidos dentro del ámbito que establece la respectiva ley autoritativa de legislación delegada. A su vez, las ordenanzas regionales y municipales gozan de rango de ley por el mismo fundamento pero carecen de fuerza de ley por cuanto son válidas siempre que se expidan dentro del marco de la legislación de desarrollo constitucional en materia de descentralización y las leyes orgánicas respectivas. Adicionalmente porque su poder innovador tiene un alcance territorial restringido.