

# **Inseguridad jurídica, imprevisión normativa e ineficiencia legislativa. Efectos de la subordinación del Congreso peruano al Ejecutivo (1980-2000)**

(Estudio cualitativo de la política legislativa desarrollada en los últimos veinte años, con énfasis en el Congreso unicameral del fujimorato)<sup>1</sup>

**PEDRO PLANAS SILVA(\*)**

Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad de Lima  
Miembro del Consejo Consultivo  
de la Revista *Advocatus*

**INTRODUCCIÓN.** 1. Una tesis falaz: "el Ejecutivo moderno legisla". 2. ¿Legislación delegada o legislación suicida? 3. Necesidad y urgencia: prescindir del Congreso. 4. El tsunami: cuando las minorías son muy flexibles. 5. Un control parlamentario débil y tardío. 6. Sorpresas del nuevo marco constitucional de 1993. 6.1. Constitucionalización de los "decretos de urgencia". 6.2. Auto-limitación de la legislación delegada. 7. Nuevos alcances del "decretismo". 8. Legislando en (y para) el fujimorato. 9. La imprevisión: eficiencia política, ineficiencia legislativa. 10. Tipología legislativa del Congreso unicameral fujimorista: leyes inconstitucionales, leyes inconvenientes, controvertidas y cuestionadas, leyes-parche, leyes-prórroga, leyes menores y leyes-autorización. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

## **INTRODUCCIÓN**

En julio de 1980, luego de un forzado receso, se reabrió el Poder Legislativo en el Perú. No era una reapertura cualquiera. Había transcurrido un extenso período de doce años sin actividad congresal, lapso jamás registrado en nuestra historia constitucional<sup>2</sup>. Pero además, estuvo caracterizado por la hipertrofia normativa del Ejecutivo, que amplió resueltamente la participación económica del Estado e impulsó, por decreto, importantes "transforma-

ciones estructurales" que intervinieron todos los sectores: agrario, industrial, minero, pesca, educación, laboral, comunicaciones, etc. Esta intensa actividad reguladora se confirma en el asombroso número de normas evacuadas. Su primer decreto-ley fue el "Estatuto del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada" ("El Peruano", 4 de octubre de 1968), consignado como Decreto-Ley 17063; y el último, el Decreto Ley 23210, promulgado por Morales Bermúdez el 19 de julio de 1980, que facultó acciones de información, publicidad y difusión a la Oficina Central de Información [OC].

En términos cuantitativos, el Gobierno Militar expidió 6,148 decretos-leyes en 142 meses, a razón de 43.29 decretos-leyes por mes. Una cantidad insólita, superior a un decreto por día (1.44 por día; o redondearse en 10 decretos-ley por semana). Sin embargo, si lo cotejamos con el número de leyes aprobadas en el Congreso precedente, en el primer gobierno de Belaúnde (1963-1968), la producción normativa del régimen militar no asombrará tanto. Pese a la gran divergencia política habida entre la mayoría congresal pro-adrista y la minoría que respaldó al gobierno AP-DC, en sus 63 meses de vida ese Congreso expidió alrededor de 2,900 leyes, todas promulgadas por Belaúnde, lo que le da un ponderado superior al del régimen militar: 46 leyes al mes. Pero, a diferencia del Gobierno Militar, fueron normas derivadas de proyectos de ley

(\*) Consultor de la OEA en el Programa de Modernización Legislativa, Consultor del Archivo de Derecho Constitucional. Autor de varias obras de su especialidad como: «Regímenes Políticos Contemporáneos», «Derecho Parlamentario», «Democracia Viable entre otros».

1 Parte de este estudio fue elaborado como miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Lima. El autor agradece a los profesores Carlos Cárdenas Quiroz y Juan Abuyeghies por el apoyo brindado.

2 La dictadura de Leguía (1919-1930) tuvo su Congreso libre. Un Congreso "leguista" lo dictó de Belaúnde, al cederle la potestad legislativa por tres años, autorizándolo gobernar sin Congreso. Y Odría convivió ses años de su Ochería con su propio Congreso libre.

sometidos a público debate en cada Cámara, y que se aprobaron, tras canalizar críticas y asumir modificaciones, y luego fueron promulgadas por el Presidente de la República. No eran leyes-sorpresa (presentadas, debatidas y aprobadas en un día), como las que nos ofreció el Congreso unicameral 1993-2000, leyes que si tenían mayor parecido metodológico con las normas del régimen militar, sin ofrecer un alto nivel de eficiencia legislativa.

La autonomía funcional del Congreso en el debate legislativo favorece el equilibrio de poderes y el principio de gobernabilidad. La ley debe ofrecer un marco normativo plural y permanente. Por eso, no es buena que quien gobierna y está -por ello- dominado por una visión de corto plazo, basada en sus urgentes e inmediatas necesidades, haga las leyes. Desde esa óptica institucional, el Congreso no es un ente legislador, sino un escenario propicio para la deliberación pública de las leyes, que facilita la participación permanente del Ejecutivo y de los sectores ciudadanos para perfeccionar las leyes con la confluencia y consenso de diversas opiniones. En cambio, en un régimen dictatorial, en ausencia del Congreso, el Ejecutivo se alza como legislador omnipotente, legisla a escondidas y no se siente obligado a razonar las normas, ni a explicarlas, ni a recoger críticas ciudadanas, ni a rendir cuentas a sus gobernados, que ya están regulados por la norma expedida. Les impone, así, una "política de hechos consumados". En suma, por su propia naturaleza, el régimen autoritario se apoya en la legislación inmovilizada y la evasión de responsabilidades.

Precisamente, aquí nos interesa indagar un aspecto adicional, de tipo cultural y valorativo y de gran gravitación para entender el desempeño defuncional de las instituciones en el Perú en los años ochenta y noventa. ¿Hasta qué punto esa práctica legislativa unilateral del Ejecutivo, asumida en esos doce años consecutivos de Gobierno Militar, modificó la percepción del ejercicio de la función legislativa en importantes sectores de la ciudadanía peruana, incluso de nuestra clase política?

Es este el objeto del presente estudio -cuantitativo y cualitativo- que vamos a emprender en estas páginas, indagando por la autonomía funcional del Congreso y su relación con la política legislativa del Ejecutivo en los últimos veinte años (1980-2000). A la vez, precisaremos los efectos institucionales generados sobre la actuación del Congreso al adoptarse, en la Constitución de 1979 (y en la de 1993), dos nuevos instrumentos legislativos del Ejecutivo: la legislación delegada y los decretos de urgencia. Instrumentos que, como aquí veremos, afectaron seriamente el equilibrio de poderes desde la propia restauración democrática y que buscan, con urgencia, un consenso para su futura readecuación institucional.

## 1. Una tesis falaz: "el Ejecutivo moderno legisla"

En una democracia constitucional, el proceso legislativo ordinario se sustenta en la publicidad de los debates, lo que favorece la argumentación y razonabilidad de las leyes y la toma de posición de los grupos parlamentarios y hasta de sectores ciudadanos, máxime en un Congreso bicameral. Pero, ello no significa que el Congreso sea el único legislador. Claro que no. El Ejecutivo también interviene en el procedimiento legislativo y de varias formas, todas ellas complementarias:

**a) Iniciativa legislativa.** El Ejecutivo interviene en el procedimiento legislativo al presentarle proyectos de ley, que además de su importancia intrínseca, gozan de carácter preferente en la agenda legislativa. Esta preferencia le permite intervenir en la elaboración y definición de la agenda de debates, alterando la autonomía funcional del Poder Legislativo. En toda América Latina, el Ejecutivo tiene iniciativa de ley, salvo el Presidente de Estados Unidos, que sólo la tiene en materia presupuestal.

**b) Bancada parlamentaria pro-gubernamental.** Aunque no tenga mayoría propia, el Ejecutivo coordina con su bancada propuestas, proyectos y otras políticas comunes, que irán a exponerse o canalizarse en las intervenciones legislativas de esos congresistas. Dicha coordinación se hará más estrecha y frecuente, mientras menor sea el contingente parlamentario del Ejecutivo.

**c) Deliberación parlamentaria de los Ministros.** Con o sin mayoría propia, el Presidente de la República puede hacer participar a sus Ministros en los debates legislativos del Congreso, cual si fuesen parlamentarios. Mecanismo muy útil para la exposición y defensa de un proyecto de ley del Ejecutivo y para deliberar y hacer contrapeso a una iniciativa de origen parlamentario. Este valioso mecanismo (que llamamos como "mimetización parlamentaria de los Ministros"), fue muy usado en la práctica parlamentaria peruana del Siglo XIX, porque -entre otras razones- facilita la influencia directa y permanente del Ejecutivo en los debates de las Cámaras.

**d) Observación y promulgación de la ley.** Antigua facultad del Presidente de la República, quien coloca su visto bueno en la autógrafo de la ley o, caso contrario, al observarla, solicita su reconsideración total o parcial por el Congreso, que deberá alcanzar una votación calificada para superar la observación. Así el Ejecutivo tiene un último mecanismo de contrapeso frente a la ley aprobada por las Cámaras. Su propósito: favorecer la confluencia de voluntades en la ley.

Todo ello demuestra que el Congreso no legisla solo, máxime si la ley necesita la promulgación del

Presidente de la República. Sin embargo, cuando la Constitución de 1979 incorporó la legislación delegada y los decretos de urgencia, se reduce el interés del Ejecutivo por participar en el procedimiento legislativo ordinario, con sus mecanismos convencionales. Fueron vistos como la oportunidad para prescindir del Congreso y de la deliberación pública de las leyes en el parlamento.

Hay un importante antecedente, digno de revisarse. En junio de 1968 hubo un escándalo en la opinión pública al producirse una delegación legislativa muy particular, aprobada por la mayoría del Congreso (incluso la bancada APRA-UNO) a solicitud del gabinete Herculés y del Ministro de Hacienda, Manuel Ulloa Elías, para resolver la crisis fiscal y hacendaria surgida en 1967. La delegación tuvo dictamen mayoritario en las Comisiones de Hacienda y de Constitución (AP+PAP+UNO) y fue destinada, según la Ley 14077, para que el gobierno adopte de inmediato "medidas" para resolver el "desequilibrio estructural de las finanzas públicas", "fortalecer la balanza de pagos internacionales del país" y "fomentar el desarrollo integral de nuestra economía". Pese a su naturaleza excepcional, se le objetó desde un ángulo constitucional (la Carta de 1933 no prevé dicha delegación), apelando al principio de separación de poderes, propio de regímenes democráticos<sup>3</sup>. Tal objeción, sustentada en valores institucionales, negó la posibilidad de un Ejecutivo que asuma la potestad legislativa. Ese reparo cambió cuando la Constitución de 1979 adoptó expresamente la legislación delegada y previó la expedición de "medidas extraordinarias" en materia económica y financiera. Sin embargo, hacia 1980 no sólo había cambiado el texto constitucional, sino la percepción y valoración asumidas en la sociedad en torno al Ejecutivo, como ente capaz de legislar en forma unilateral, paralela al Congreso, lo que permitió consagrar, en las hechas, un crónico desequilibrio de poderes en favor del Ejecutivo, que nunca fue propósito del texto constitucional. Veamos por qué.

Según algunos autores peruanos, la diferencia cualitativa de los regímenes en función al método de participación normativa del Ejecutivo perdió su razón de ser en los regímenes modernos (parlamentarios?), con la aparición de dos institutos: la legislación delegada y los decretos de urgencia. Incluso, se ha afirmado, como test de esa evolución, que ahora "el Ejecutivo moderno legisla", asumiendo la facultad legislativa del Ejecutivo como paralela a

la del Congreso y paradigma de modernas tendencias constitucionales que el Perú, a pie juntillas, debe resignarse a copiar. Pero, no es así. En el régimen parlamentario, donde la mayoría parlamentaria asume funciones de gobierno, el Ejecutivo aumentó sus modos de participar en el proceso legislativo mediante los referidos institutos, pero sin restarle al Congreso su posición como titular de la potestad legislativa, tal como se explica a continuación.

**a) Legislación delegada.** Autorización que expide el Congreso para que el gobierno elabore leyes en un plazo fijo, en forma precisa y respondiendo a principios que el propio Congreso determina. Caracteriza a este instituto la existencia previa de una Ley de Bases, ley-madre de la legislación a delegar y garantía de que la norma delegada contendrá la voluntad del delegante, el Congreso. Así, el Congreso delega la facultad de legislar, mas no la voluntad sobre la materia a legislar, razón por la que enmarca y restringe el ejercicio futuro de esa facultad. Por eso mismo, para confirmar el uso apropiado de la legislación delegada, ésta no entra en vigor de frente, sino que se somete a un proceso de verificación y de pre-publicación para que el delegante revise y confirme el uso de la legislación. Es la denominada "cuarentena normativa". Este mecanismo de control normativo, previo a su entrada en vigor, reafirma al Congreso como titular de la potestad legislativa, recordándole al Ejecutivo que la legislación delegada está subordinada a la voluntad y control del Congreso.

**b) Decreto de urgencia.** Es un decreto temporal, con validez provisional, que expide el Ejecutivo por motivos de necesidad y urgencia, suspendiendo los efectos de una ley en vigor. Tiene fuerza de ley provisional, pues se somete a la automática revisión y convalidación del Congreso<sup>4</sup>. Así, lejos de ser una norma unilateral del Ejecutivo, se subordina a la titularidad legislativa del Congreso, quien tendrá la última palabra sobre su pertinencia y permanencia. Por eso varias Constituciones han previsto la caducidad del decreto de urgencia desde su emisión (como si no hubiera existido), si el Congreso no se pronuncia sobre el decreto de urgencia, interesante mecanismo preventivo destinado a evitar el abuso del decreto de urgencia por el gobierno. Son los casos de Italia, Brasil y España, que citamos a continuación:

- **Italia.** Su Constitución especifica que el gobierno puede emitir medidas provisionales con fuer-

3. Cf. dictamen de minoría presentado por Valentín Paniagua a la Comisión de Constitución, fechado 17 de junio de 1968, "Dictámenes presentados en Diputados sobre las facultades extraordinarias", en: "El Comercio", 18 de junio de 1968.

4. Sobre los mecanismos de control de la legislación delegada y el procedimiento de la "cuarentena", ver debate con Chirinos Soto, en: PLANAS, Pedro: *Rescate de la Constitución*, 1992, pp. 257-274.

5. Surgió en la entretienda, cuando era indispensable adoptar algunas medidas financieras de emergencia, el Congreso estaba en receso legislativo y se había llegado a acordar un día hasta su convocatoria y reunión. De ahí que se le reconociera fuerza de ley al decreto, sólo mientras el Congreso se reuniera y con cargo a que ésta reanudara la oportunidad y validez del decreto emitido.

za de ley en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, bajo responsabilidad del gobierno. Ese mismo día debe someter la medida ante las Cámaras para su convalidación. (Si están en receso, son convocadas al efecto y se reúnen dentro de los cinco días). Si no lo convierten en ley a los sesenta días de su publicación, el decreto «perderá eficacia desde su inicio».

**- Brasil.** Su anterior Constitución facultó al Presidente de la República, en casos de urgencia y de interés público relevantes, a expedir decretos en materias de seguridad nacional y finanzas públicas, pero el Congreso debía pronunciarse sobre su aprobación o rechazo en los sesenta días de expedida la medida. La nueva Constitución (1988) regula «medidas provisionales» en casos de irrelevancia y urgencia, exigiendo al Presidente de la República que las someta «de inmediatas» al Congreso para su convalidación o rechazo. Si el Congreso está en receso, el gobierno convoca a legislatura extraordinaria en un plazo de cinco días, a contarse desde la expedición de la medida. Y pierden eficacia «desde su publicación, si el Congreso no las convierte en ley en un plazo de treinta días. Por eso, de 297 «medidas provisionales» expedidas en Brasil entre 1988 y 1991, 97 perdieron eficacia por falta de pronunciamiento del Congreso. Solo 15 sufrieron rechazo expreso del Congreso.

**- España.** Su Constitución prevé «disposiciones legislativas provisionales» que expedirá el gobierno en caso de «extraordinaria y urgente necesidad». Apenas expedido, será «inmediatamente sometido al Congreso de los Diputados» dentro de los treinta días siguientes. En ese plazo, el Congreso se pronuncia expresamente sobre su «convalidación o derogación, lo que implica aplicar el control de oportunidad; si cumple el supuesto de «extraordinaria y urgente necesidad».

Ambos institutos [legislación delegada y decreto de urgencia] surgieron como nuevos mecanismos de participación del Ejecutivo en el proceso legislativo, bajo la expresa subordinación del Congreso, motivo suficiente para rechazar esa tesis falaz de que el «Ejecutivo moderno legisla», tesis inaceptable desde un ángulo institucional, que sólo puede suponerse una desagradable herencia cultural tácitamente derivada de la intensa producción normativa del Gobierno Militar, o bien como tesis diseñada para legitimar posturas políticas del momento, aun a riesgo de hacer prescindible la potestad legislativa del Congreso peruano y de socavar el indispensable equilibrio entre los poderes. Es obvio. Esa tesis debía ocasionar serios problemas en un sistema democrático donde ese Ejecutivo legiferante —a diferencia del régimen militar— debía convivir con un Congreso, principal entidad legislativa del Estado.

Por cierto; no negamos el uso e importancia de ambos institutos. Aplicados correctamente favorecerán la iniciativa y participación del Ejecutivo en el proceso legislativo y una constante y dinámica cooperación entre ambos poderes. Lo que aquí se denuncia es la peligrosa interpretación análoga en nuestro medio, que los proyectó y convirtió en instrumentos legislativos unilaterales del Ejecutivo. Así, según la interpretación autóctona, aunque la legislación delegada emanó de la autorización del Congreso, debería encarnar la voluntad del Ejecutivo y, por eso, está exenta de control congresal, entrando en vigor a su sola promulgación y publicación. Asimismo, bastó la expedición unilateral del decreto de necesidad y urgencia por el Ejecutivo para que adquiriera efectos jurídicos definitivos, como norma permanente, sin requerir de un control de oportunidad de su motivación («necesidad y urgencia»), ni su convalidación definitiva por el Congreso. Veamos, a continuación, cómo se impuso esta distorsionada interpretación en el Perú.

## 2. ¿Legislación delegada o legislación suicida?

La legislación delegada no era, en el Perú, una institución muy novedosa. Si bien apareció formalmente en la Constitución de 1979 (art. 188<sup>o</sup>), hay inculcables antecedentes que confirman su uso pacífico aun en el siglo pasado. Así, derivaron de autorizaciones legislativas el denominado «Reglamento de Instrucción» de Castilla (1855), el Código de Justicia Militar de Piérola (1898) o el Código Civil de 1936. Pero todas tuvieron un mecanismo parlamentario de revisión y control adherido a la ley de autorización. Un caso interesante fue el de la Ley 7837, del 11 de octubre de 1933, que autorizó al Ejecutivo a poner en vigencia el proyecto de ley de impuesto a la Renta de acuerdo a los criterios trazados por la Comisión Principal de Hacienda. Es ahí, en la ausencia de ese control preventivo, donde residirá la principal diferencia, y la gran deficiencia, entre el precedente institucional de la legislación delegada y su formal incorporación constitucional, en 1979, bajo el siguiente tenor:

**«Art. 188.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifica la ley autoritativa.**

*«Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley».*

La redacción del precepto constitucional era defectuosa. El constituyente de 1979 sintió mal el art. 82<sup>o</sup> de la Constitución española, cuyo sexto inciso reconocía que, sin perjuicio de la competencia de los tribunales, las «leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales».

les de control", como lo hizo el Reglamento del Congreso de los Diputados, al incorporar, como sistema de revisión, la pre-publicación y la "cuarentena normativa", que rige en Reino Unido. Además, la Constitución española impide delegar leyes orgánicas y estipula el límite para la delegación: ley de bases que delimitará con "precisión el objeto y el alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio" y una delegación a efectuarse "para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio". En el Perú, las asunciones del primer párrafo del art. 188º a las materias y al plazo, resultan inútiles: al carecer de precisión (materia específica), abren camino a delegaciones genéricas, contrarias al principio de una delegación cierta y eficaz.

Luego, el segundo párrafo del art. 188º resultó limitante. Identificar al decreto legislativo y las leyes ordinarias en su promulgación y publicación parecía colocada para impedir el control preventivo del ejercicio de la legislación delegada, al menos si se le interpreta literalmente, como sucedió en la práctica parlamentaria ulterior. Así, por lo expuesto, no sería apropiado señalar que la Carta de 1979 constitucionalizó en el Perú la legislación delegada, sino que constitucionalizó -mas bien- su abuso, como lo confirmó con creces la generosa interpretación del art. 188º efectuada por las sucesivas mayorías parlamentarias. Obsérvese que no cuestionamos el instituto, ni el acceso frecuente a la legislación delegada, sino la ausencia del debido control preventivo y el carácter libérrimo, amplio y genérico de la delegación otorgada. Así, sólo en la Primera Legislatura Ordinaria de 1980, reunida entre el 27 de julio y el 15 de diciembre, la mayoría aprobó cinco autorizaciones legislativas, que dieron lugar a un total de 124 decretos legislativos, expedidos en la siguiente forma:

dominio Público Externo, legislar en materia tributaria y sobre la organización, competencia y funcionamiento de las empresas públicas, desarrollar leyes orgánicas previstas en la Constitución y otras normas que derogan la legislación vigente desde el 3 de octubre de 1968 (Ds. Legs. 5 al 20, 22 al 28, 30, 32 al 38, 40 al 67, 69 al 75, 80 al 81, 83 al 87, 91 al 218, 221 y 225, este último promulgado el 26 de junio de 1981).

**e) 7 Decs. Legs. derivados de la Ley 23233, Ley de Presupuesto para 1981.** Para regular el destino, plazo, período de gracia y tipo de interés de las préstamos externos (Ds. Legs. 29, 31, 82, 89, 90, 219 y 226).

Esta impresionante cantidad de decretos legislativos (en particular los 103 que derivan de la Ley 23230), se apoyaron en la necesidad de desarrollar los preceptos de la nueva Constitución -plenamente vigente desde julio de 1980- y de reemplazar la tupida normatividad de decreto-leyes creada sin base ni control en los doce años del régimen militar. Aunque la circunstancia era atendible, resultó condenable la vaguedad y amplitud de la autorización. Así, en función de la Ley 23230 del 15 de diciembre de 1980, el Ejecutivo dictó normas muy diversas: leyes orgánicas de Municipalidades, del Poder Ejecutivo, del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público, leyes orgánicas de los Ministerios, del servicio diplomático, de bancos (Agrario, de la Nación) y de empresas públicas a regirse por derecho privado (Entel, Pescaperú, Epsep, Enapu, Corpac, Petropetró, Enatruperú, Hierroperú, CPV, Imarpe, Aeroperú, Minpaco), disolución de Induperú, Ley de la Actividad Empresarial del Estado, titularidad de acciones de COFIDE, Ley General de Cooperativas, Instituto Geofísico, Registros Públicos, SINACOSO, INABIF, Superintendencia de Banca y Seguros, cambios al Código Penal, Código Tributario, al de Procedimientos Penales y al de Procedimientos Civiles, juicio de alimentos, ley de sociedades mercantiles, ley anti-terrorista, tráfico ilícito de drogas y delitos económicos, ley del mercado bursátil, de capitalización de impuestos a favor de "Moraveco", facilidades de pago de deuda tributaria para Mineroperú, leyes del impuesto a la venta de la Gasolina, Impuesto General a las Ventas y del Impuesto a la Renta, Patronato del Parque de las Leyendas, Ley del Patrimonio Monumental de la Nación, ley de ascensos de las fuerzas policiales, anticipo de salario por negociación laboral, sistema de comercio exterior, exoneración a espectáculos públicos no deportivos, beneficios tributarios para empresas de Salud, normas de arrendamiento financiero, ejecución de garantías, contribución de mejoras y bienes culturales, sorteos de comprobantes de pago, regulación de tarifas de transportes y comunicaciones, transferencias de presupuesto para 1981, irrigación Jequetepequeña, etc.

**a) 1 Dec. Leg. derivado de la Ley 23223 (16/10/1980).** Delega en el Ejecutivo la facultad de legislar sobre el Sistema Nacional de Cooperación Popular, (D. Leg. 1, promulgada el 17/11/1980).

**b) 4 Decs. Legs. derivados de la Ley 23224 (21/10/1980).** Ley de Promoción y Desarrollo Agrario (D. Leg. 2), Ley Orgánica del Sector Agrario (D. Leg. 21) y transferencia de parishes (Ds. Legs. 220, 222, 223 y 224 [todos del 26 de junio de 1981]).

**c) 7 Decs. Legs. derivados de la Ley 23226.** Para derogar o modificar disposiciones sobre el despojo de las áreas de circulación nacional y estaciones de radiodifusión (D. Leg. 3, promulgada el 26 de diciembre de 1980; D. Leg. 39, del 4 de marzo de 1981; D. Leg. 68, del 31 de marzo de 1981; Ds. Legs. 76, 77, 78 y 79, del 4 de mayo de 1981).

**d) 103 Decs. Legs. derivados de la Ley 23230 (15/12/1980).** Para normar el Sistema General de Ende-



En segundo lugar, al revisar la calidad, jerarquía e importancia de esos decretos, que definen y regulan órganos autónomos, ministerios, empresas públicas y entidades financieras y modifican leyes penales y normas tributarias, esta catorce legislatura del Ejecutivo, avalado sin chistar por el Congreso, entraña una seria abdicación de su potestad legislativa, realzada por la ausencia de un control previo (a su promulgación). Del más del centenar de decretos legislativos expedidos, sólo tres habían previsto un control previo por la Comisión Permanente, en funciones durante el receso del Congreso. Esta excepción se produjo con las leyes orgánicas<sup>6</sup>, como las del Consejo de la Magistratura (D.Leg. 25, promulgado el 31 de enero de 1981), de las Municipalidades (D.Leg. 51, promulgado el 16 de marzo de 1981) y la del Ministerio Público (D.Leg. 52, también promulgado el 16 de marzo). En la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, el considerando notifica haber incorporado "en su integridad" las observaciones que hizo la Comisión Permanente al "proyecto de Decreto Legislativo". Pero, en los otros dos decretos legislativos, sólo hubo una alusión formal, casi a regañadientes, cual si la Comisión Permanente hiciera una incómoda intrusión en atribuciones propias del Ejecutivo. Textualmente:

"El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el art. 189° de la Constitución Política y por Ley 23230, promulgada el 15 de Diciembre de 1980, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre el Consejo de la Magistratura; y,

**"Habiendo cumplido el Poder Ejecutivo con someter el respectivo proyecto de Decreto Legislativo a revisión de la Comisión Permanente del Congreso y recogido en su integridad las observaciones formuladas por dicha Comisión,**

"Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, ha dado el Decreto Legislativo siguiente".

En principio, esos considerandos revelan que sí hubo un esfuerzo inaugural por aplicar un mecanismo de control, aunque sea como excepción. Al menos, precisa que el Congreso delegó al Ejecutivo la facultad de legislar sobre dicha ley orgánica, "previa revisión de la Comisión Permanente del Congreso". Pero, si le añadimos un análisis de cali-

dad a ese control, considerando —en especial— como fue cuestionada y vapuleada la Ley Orgánica de Municipalidades, entonces las decepciones prosiguen. Hubo una notoria ausencia de control en la misma Comisión Permanente, que fue corresponsabilidad de la mayoría parlamentaria, como lo recuerda un detallado testimonio de la época:

"Y vean ustedes, tengo en la mano el texto del Oficio N° 039, dirigido por el señor Presidente de la Cámara de Senadores, Dr. Oscar Treles Montes, al Presidente Constitucional de la República, que a la letra dice: 'para su conocimiento y fines consiguientes, me es grato comunicarle que la Comisión Permanente, en sesión celebrada el día de hoy (10 de Marzo), procedió a revisar el Decreto Legislativo que contiene la Ley Orgánica de Municipalidades, que fuera remitido para ese efecto (para revisarlo) por el Poder Ejecutivo con fecha 9 del mes en curso (9 de Marzo). La Comisión Permanente después de revisar el Decreto Legislativo de la Ley Orgánica de Municipalidades, le presta su conformidad'.

"¿Qué nos hace ver el texto citado? Que el Decreto Legislativo se remitió al Congreso el día 9 de Marzo, que la Comisión se reunió el día siguiente, 10 de Marzo, para revisarlo; y, que en ese mismo día la Comisión conoció, revisó, estudió y dio su conformidad a esta Ley que contiene 140 artículos, dos disposiciones complementarias, seis transitorias, ocho especiales y tres finales. Así fue como la Comisión dio su conformidad a esta Ley, que es ahora tan comentada, tan discutida, que ha merecido la realización de un Forum de Alcaldes y Concejales, que aún se encuentra en debates públicos..."

Esto extraña prisa por ratificar en un día una ley orgánica de tal importancia, que desarrollaba la institución municipal, y que si había previsto un control previo por el Congreso, confirma un notorio espíritu de subordinación hacia la voluntad del Ejecutivo y la simultánea abdicación de la función de control de los actos normativos del Ejecutivo. Así, el controvertido D.Leg. 51 (Ley Orgánica de Municipalidades), que promulgó Belaunde en marzo de 1981, fue imputado de inconstitucional por restringir la autonomía constitucional de las Municipalidades, razón de su escasa vigencia, en contraste con su norma sustitutiva, la valiosa y consensual Ley

6. Según Paniagua, miembro de la mayoría parlamentaria, "sectores de la oposición señaladamente consideraron que por su importancia las leyes orgánicas no debían ser delegadas" y "luego de un debate e intercambio de opiniones, resolvimos que al ser delegadas debían ser sujetas a una comisión especial, teniendo en cuenta el carácter de leyes orgánicas y teniendo en cuenta la necesaria participación del Congreso en su (acción)". PANIAGUA, Valerino: "La autonomía municipal y las relaciones con el Poder Ejecutivo y los gobiernos regionales", en: Colegio de Abogados de Lima, Revista del Foro: Año LXVIII N° 1 (Lima, enero-junio 1981), p. 20.

7. Cf. GORRIZO RIVERO, Norio: "La autonomía municipal", Colegio de Abogados de Lima, Revista del Foro: Año LXVIII N° 1, Lima, enero-junio 1981, pp. 10-11.

23853, que aprobó el Congreso en 1984. Fue una ley orgánica resueltamente municipalista y se mantiene vigente -con algunas modificaciones- hasta la fecha en que se redacta el presente trabajo. En cambio, cuando el Colegio de Abogados celebró un *forum* sobre el D.Leg. 51, la norma fue vapuleada. Para Mario Gafuzza era inconstitucional por varias razones, entre otras por aprobarse con sólo tres votos de la Comisión Permanente, cuando era Ley Orgánica y requería el voto aprobatorio de la mayoría absoluta de miembros del Congreso. El mismo Ponagva tuvo que admitir que él mismo discripaba de varios aspectos del del Decreto Legislativo 51.

Debemos remarcarlo otra vez: el control normativo de la legislación delegada es insoslayable, inherente a la delegación. Y tiene tres propósitos: revisar los alcances de la autorización, garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos ante eventuales sorpresas o arbitrariedades y perfeccionar la técnica legislativa y el contenido de la norma a expedir. En los tres casos, la sola existencia del mecanismo de control tiene efecto preventivo. Como la norma se somete a escrutinio público y al debate congresal, el Ejecutivo estará obligado a moderar y revisar su contenido y sus alcances y efectos. De lo contrario, primaría la negligencia y la insólita situación de que decretos legislativos en vigor se modifiquen o derogan por otros decretos legislativos derivados de la misma autorización. Pues así sucedió, ante la imposible mirada del Congreso y de la propia ciudadanía, en esta primera calarata de decretos legislativos. Esta línea ondulante, sus modificaciones, interpretaciones y derogatorias internas, son suficiente para cuestionar la presunta eficiencia legislativa del Ejecutivo y valorar la idoneidad del control normativo del Congreso.<sup>8</sup> Incluso, vale preguntarse si esa delegación era tan limitada que el Ejecutivo podía derogar o modificar los decretos ya promulgados y vigentes mediante nuevos decretos legislativos.

A ello deben agregarse los decretos legislativos que, a falta de control previo por el Congreso, fueron impugnados por la oposición parlamentaria ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (como el D.Leg. 46, Ley Antiterrorista), demandándolo por inconstitucional. Así, en este tumultuoso debut, la legislación delegada se perfiló como una institución suicida para el Congreso, donde éste prescindía de su potestad de legislar en holgado

beneficio del Ejecutivo y en materias de primordial importancia institucional. Después de esta primera avalancha, el Congreso pudo haber subsanado los peligrosos efectos de esta práctica inaugural, aprobando una ley de control o una reforma constitucional para fijar la regulación y control de la legislación delegada. Tal oportunidad, no se hizo esperar.

La iniciativa de reforma presentada el 20 de julio de 1981 por el senador Bernaldes abrió la posibilidad de readecuar la potestad legislativa del Congreso al uso más frecuente y dinámico de la legislación delegada por el gobierno. Para Bernaldes, la habilitación constitucional estaba "deficientemente formulada" y favorecía "usos que pueden desvirtuar el equilibrio y la separación funcional de los órganos del Estado".<sup>9</sup> Propuso un nuevo art. 189<sup>a</sup> que indicase que la delegación se votará en sesión del Congreso por "vía de excepción y en circunstancias de urgente solución para emergencias de carácter social o económica", sobre materias enumeradas y por un período máximo de sesenta días, impidiendo delegar leyes -como las orgánicas- que tenían votación calificada. El gobierno daría cuenta al Congreso del uso de esas facultades, sometiendo a ratificación del Congreso -en sesión conjunta- los decretos legislativos, dentro de los quince días de promulgados y publicados. Sin el requisito de ratificación aprobatoria, carecerían de vigencia y efecto legal. No obstante que era un control "a posteriori" y que el gobierno tenía mayoría en ambas Cámaras, como para garantizar el efecto preventivo del control -por un lado- y la ratificación -a la vez- de todos o casi todos de los decretos legislativos que, con mayor cuidado, expidió el Ejecutivo, ni así la mayoría quiso introducir la necesaria y sensata regulación de la legislación delegada, convirtiendo a esta primera avalancha legislativa en modelo a seguir por los dos posteriores gobiernos: el de Alan García y de Alberto Fujimori.

Así, en sus cinco años de gobierno, Belaunde expidió un total de 348 decretos legislativos, mientras Alan García, en su quinquenio, emitió otros 262, con la misma técnica libérrima y ausente de control, salvo excepciones que también consignaron mecanismos de control. Fue el caso de la Ley 25238, que delegó en el Ejecutivo la facultad de dictar mediante decreto legislativo el Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Con sus tres artículos, dicha autorización legislativa fue muy completa: incorporó un mecanismo preciso de control,

<sup>8</sup> Ejemplos: D.Leg. 55 (sustituye art. 2 del D.Leg. 12), D.Leg. 56 (sustituye dos artículos que derogó el D.Leg. 44), D.Leg. 56 (deroga art. 3<sup>o</sup> del D.Leg. 26), D.Leg. 58 (amplía funciones del tribunal previsto en el D.Leg. 39), D.Leg. 73 (sustituye Disp. Transitoria del D.Leg. 21), D.Leg. 80 (regula vigencia del D.Leg. 4), D.Leg. 87 (deroga D.Leg. 88), D.Leg. 103 (modifica el D.Leg. 84), D.Leg. 107 (prorroga plazo del D.Leg. 72), D.Leg. 138 (modifica D.Leg. 70), D.Leg. 141 (modifica D.Leg. 85), D.Leg. 142 (modifica D.Leg. 21), D.Leg. 151 (modifica D.Leg. 40), D.Leg. 153 (norma para aplicar el vic. 8 del art. 1<sup>o</sup> del D.Leg. 11), D.Leg. 154 (aplica D.Leg. 35 a la mediana minería), D.Leg. 157 (amplía D.Leg. 61) y D.Leg. 206 (sustituye a ENATRU del D.Leg. 5).

<sup>9</sup> Cf. su propuesta de reforma, en: BERNALDES, Enrique: *El Parlamento por dentro*, Desco, 1984, p. 114.

con una Comisión Revisora de nueve personas y un plazo perentorio de treinta días para su revisión, tal como lo reflejaron sus artículos segundo y tercero:

**Art. 2.-** Constitúyase una Comisión Revisora integrada por tres senadores, designados por el Senado; tres diputados, designados por su respectiva Cámara; y tres técnicos, designados por el Poder Ejecutivo, la cual se encargará de revisar en el plazo de treinta días el proyecto elaborado por la Comisión Redactora nombrado por el Poder Ejecutivo, la misma que tendrá audiencia ante la Comisión Revisora. El proyecto final deberá ser presentado en el plazo mencionado.

**Art. 3.-** Si vencido el plazo señalado en el artículo anterior, la Comisión Revisora no cumple con el mandato, el Poder Ejecutivo procederá a promulgar el texto del proyecto presentado por la Comisión Redactora.

Aunque, su mecanismo de control puede considerarse ejemplar respecto a la práctica precedente, fue la última delegación recibida por García y se publicó en junio de 1990, cuando ya Fujimori era presidente electo y hasta había un nuevo Congreso electo. Quizá por eso García, concentrado en los rigores de la sucesión presidencial, nunca expidió el decreto legislativo con el esperado Código de Medio Ambiente.

### 3. Necesidad y urgencia: prescindir del Congreso

En cuanto al decreto de urgencia, presuntamente emanado del inciso veinte del art. 211 de la Constitución de 1979, un primer aspecto a resolver consiste en averiguar si ese inciso contenía el instituto que la doctrina denomina "decretos de necesidad y urgencia" o si eran, sólo, "medidas extraordinarias" para casos extremos e imprevisibles, ajenos al manejo previsible de la administración y del gobierno: el terremoto de 1940, provisiones para la guerra con Colombia, cambios del comercio por el inicio de la Segunda Guerra, etc.<sup>10</sup>. Así, una ley autorizó al Ejecutivo a adaptar medidas precisas (subir tasas del impuesto a las utilidades, sueldos y renta del capital móvil) y "destinar su producto a la instalación y al sostenimiento de fábricas de materiales de guerra". Otra lo facultó a limitar la libertad de comercio e industria durante la guerra, pero sólo "durante el receso del Congreso, al que dará cuenta, en la inmediata Legislatura, del uso que de ella hubiera hecho". Otra autorizó al gobierno a dictar leyes "mientras dure el conflicto europeo" para fa-

cilitar la colocación "de nuestros productos de exportación en el extranjero". Y una ley posterior al terremoto de 1940 otorgó fuerza de ley al decreto supremo de 28 de junio, dictado en receso del Congreso, que autorizó al Banco Hipotecario a conceder préstamos para "reparar inmuebles dañados o destruidos por el terremoto de 24 de mayo último". Ahí —como se observa— está también el origen del precepto "dar cuenta" al Congreso.

Como se ha demostrado en otro trabajo, contra la opinión entonces existente, ese instituto fue conocido, debatido y descartado en la Asamblea Constituyente de 1979<sup>11</sup>. En su ponencia sobre la estructura de poderes, el PPC lo consignó en cuatro oportunidades. Resulta importante reseñarlo, pues contenía plazo, límites normativos y hasta su procedimiento de convalidación:

**a) En las atribuciones del Presidente de la República**, reconociéndole la potestad, "en receso del Congreso, (de) dictar decretos-leyes en casos de urgencia con la aprobación del Consejo de Ministros y de la Comisión Permanente.

**b) En las atribuciones de la Comisión Permanente**, para "autorizar al Presidente de la República a dictar decreto-leyes en caso de urgencia con cargo de dar cuenta al Congreso dentro de los 15 días de su instalación.

**c) Para precisar plazo y procedimiento de convalidación:** "Los decretos-leyes de urgencia deberán ser sometidos a debate dentro de los 30 días siguientes a su publicación, para que las cámaras se pronuncien sobre su convalidación.

**d) Para precisar límites normativos:** "En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Presidente de la República podrá dictar decreto-leyes provisionales, siempre que no afecten el ordenamiento de las instituciones del estado, los derechos y libertades fundamentales, ni el régimen de los gobiernos regionales y locales.

Como se aprecia, en la Asamblea Constituyente de 1979, el PPC propuso el decreto de urgencia y lo expuso en su limitada dimensión, como norma a expedirse sólo en el receso legislativo del Congreso, bajo *previa* aprobación o autorización de la Comisión Permanente y con cargo a someterse a revisión y convalidación del Congreso, apenas se reúna (en los quince días de su instalación). Y no fue el único: también el PSR previó para "circuns-

10. Un largo análisis de estos precedentes y de la distinción doctrinal entre "medidas extraordinarias" y "decretos de urgencia", en: PLANAS, Pedro: "Decretos de urgencia y medidas extraordinarias. Notas para una tipificación", en: IUS ET VERITAS. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad Católica, Año IV (1991), Nº 7, pp. 133-138.

11. *Ibid.*



tanías de graves dificultades en la aplicación de los programas económicos y sociales, así como en situaciones de emergencia nacional", que el Congreso delegue al gobierno, a solicitud de éste, "la competencia para resolver via decretos-leyes, materias que son reserva del dominio legal", con cargo a su perentoria ratificación, so riesgo de nulidad; es decir, aunque el instituto propuesto por el PSR combinó al decreto de urgencia y la legislación delegada, tenía aprobación previa y plazo de convalidación:

"La legislación delegada sólo podrá ser concedida por un periodo no mayor de sesenta días. El Gobierno someterá a ratificación de la Asamblea los decretos-leyes adoptados durante la autorización. Sin este requisito, los decretos supremos devendrán nulos"<sup>12</sup>.

La Comisión Especial de Poderes del Estado recogió la versión pepecista, ampliándola a épocas de sesión legislativa, caso en el cual se debatirían "dentro de los treinta días siguientes a su publicación, para que las Cámaras se pronuncien sobre su convalidación o derogación". El mismo Chirinos recordó que los decretos de urgencia "deben ser ratificados por el Congreso en el término de quince días"; sino "dejan de ser decretos de urgencia y pierden toda validez"<sup>13</sup>. Así se conservó la penencia general hasta la sesión del 23 de mayo de 1979, cuando la Comisión Principal inició el debate final. Ahí, a iniciativa de Roger Cáceres (FNTC) y Enrique Chirinos (PAP), se suprimió el decreto de urgencia, porque sostenían "debe recordarse que reforzaba en exceso las facultades del Presidente de la República"<sup>14</sup>. Paralelamente, y sin mayor debate, la Comisión ratificó la figura de las "medidas extraordinarias en materia económica y financiera", dentro de las atribuciones del Presidente de la República<sup>15</sup>, que luego será el inciso 20 del art. 211. De todo ello, se desprenden valiosas premisas a considerar para evaluar la práctica posterior:

a) Los constituyentes conocieron el decreto de urgencia, debatieron sobre su utilidad y necesidad y lo suprimieron, preocupados porque incrementaría los poderes del Presidente de la República;

b) Las "medidas extraordinarias" (future inciso 20 del art. 211) fueron tratadas por separado, sin asociarse a los decretos de urgencia. Y si los decretos de urgencia eran previstos para casos de "extraor-

dinaria y urgente necesidad" debe suponerse que las "medidas extraordinarias" fueron previstas para circunstancias aun más "extraordinarias", como en casos de desastre natural o de calamidad pública.

c) Al descartarse el decreto de urgencia, se mantuvo, en las atribuciones del Presidente de la República, la facultad de dictar "medidas extraordinarias en materia económica y financiera", que no produjo debate ni resistencia alguna, precisamente por perfilarse como norma muy excepcional, para situaciones de calamidad pública.

d) Aun pese a haberse previsto limitaciones normativas, plazo perentorio y mecanismo de convalidación inmediata en el Congreso, los constituyentes advirtieron que el decreto de urgencia traería un exceso de poder al Presidente de la República en detrimento del Congreso; por tanto, mal pudo incorporar esa Constitución un decreto o "medida extraordinaria" con fuerza de ley y sin límites ni formas de control.

e) En sus comentarios a la Constitución de 1979, los ex-constituyentes Alberto Ruiz Eldredge (PSR) y Enrique Chirinos Soto (PAP) avalaron la situación infralegal de las "medidas extraordinarias", Ruiz-Eldredge, al comentar el art. 211, nada dijo respecto a las "medidas extraordinarias", síntoma de su escasa gravitación dentro de las atribuciones presidenciales<sup>16</sup>. Y Chirinos -participa de su supresión- descartó que ellas tuvieran "tal amplitud de facultades" como para alterar o derogar leyes vigentes. Textualmente:

"Habría que establecer si esas medidas extraordinarias, en materia económica y financiera que el Presidente puede dictar, cuando así lo requiera el interés nacional, tienen fuerza de ley y pueden, en consecuencia, alterar o derogar leyes preexistentes. Pienso que la respuesta es negativa. Para una tal amplitud de facultades, el Presidente necesita autorización expresa del Congreso sobre las materias y por el término que la misma ley autoritativa especifique"<sup>17</sup>.

Por ello discrepamos de Egiguren, para quien una "revisión sistemática de la Constitución y una interpretación lógica de la misma, sólo hace admisible la incorporación de una norma como la del inciso 20 del artículo atribuyéndole naturaleza similar a las leyes", concluyendo que eran "decretos presidenciales de urgencia o necesidad dotados

12. BERNALES, Enrique; RUBIO, Morcán; *Constitución: Fuentes e Interpretación*; Mesa Redonda Editores, 1988.

13. Ver: *Comisión Principal de la Asamblea Constituyente 1978-1979*, *Diario de los Debates*, t. II, pp. 473-477.

14. *Comisión Principal*, t. VII, pp. 111, 115, 116 y 130-133.

15. *Ibid.*, p. 187.

16. RUIZ ELDRIDGE, Alberto; *La Constitución comentada*, 1980, pp. 279-281.

17. CHIRINOS SOTO, Enrique; *La nueva Constitución atalasca de todos*; Editorial Andino, 1979.

de contenido y fuerza de ley"<sup>18</sup>. Cosa distinta fue la distorsión sufrida posteriormente, que no fue responsabilidad del constituyente. La práctica iniciada en 1980 y seguida de modo abusivo en los doce años de vigencia de la Constitución de 1979, consistió en identificar como "decretos de urgencia" o las "medidas extraordinarias", pero sólo de modo parcial, porque las expedía el Ejecutivo con fuerza de ley, pero sin adoptar requisitos de temporalidad o validez provisional, ni el obligado pronunciamiento del Congreso para convalidar su vigencia normativa. Y esos decretos supremos clandestinos modificaron leyes económicas y financieras de modo permanente, sin la autorización ni revisión del Congreso. Y no es casual que su uso libérrimo derive de una autorización que se hizo a sí mismo el gobierno en un decreto legislativo, método que sirvió de pauta para la práctica posterior de las "medidas extraordinarias". B. D. Leg. 5 [Ley General de Endeudamiento Externo], promulgada el 30 de diciembre de 1980 con la rubrica del Presidente de la República y la de Manuel Ulloa Elías, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas, al aludir a las operaciones de deuda externa, dispuso:

"(....) Las condiciones específicas de cada operación serán mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso de conformidad con el artículo 211 (inciso 20) de la Constitución"<sup>19</sup>.

Desde un ángulo doctrinal, la identificación de los "medidas extraordinarias", como "decretos de urgencia" se consagró en 1983. Primero, los decretos supremos 100-83-EFC, 175-83-EFC, 179-83-EFC y 196-83-EFC, referidos a operaciones de renegociación de la deuda externa, motivaron un pronunciamiento del Colegio de Abogados de Lima y una consulta a especialistas en Derecho Constitucional en torno a su validez normativa, circunstancia en que la "medida extraordinaria" comenzó a tipificar como decreto con fuerza de ley o "decreto de urgencia". Luego, vino la posición oficial.

En mayo de 1983, tres senadores remitió un oficio de consulta a la Comisión de Constitución de su Cámara sobre la naturaleza constitucional y jurídica de tres decretos supremos [D35-83-EFC, 123-83-EFC y 145-83-EFC]<sup>20</sup>, dictados al amparo del inciso 20 para modificar artículos de la Ley 23556, Ley del Presupuesto para 1983, invadiendo un área que la Constitución reserva al Congreso<sup>21</sup>. La Comisión, antes de opinar, trasladó la consulta al principal usuario de las "medidas", al Ministro de Economía, Carlos Rodríguez Pastor, quien debía responder si esos decretos se ajustaban al principio de jerarquía de las normas [art. 87º de la Constitución] y si las "medidas extraordinarias" podían derogar, modificar o suspender leyes vigentes. El 2 de agosto de 1983, Enrique Bernaldes, uno de los tres senadores que hizo la consulta, presentó un proyecto de reforma para añadir, al texto del inciso 20 del art. 211º, que dichos decretos quedaban "sujetos a ratificación del Congreso o la Comisión Permanente durante el receso de éste, en plazo máximo de 7 días posteriores a la recepción del acuerdo de la medida", como requisito para su vigencia. Lamentablemente, el 21 de setiembre de 1983, la Comisión de Constitución del Senado consideró improcedente esta reforma.

La respuesta del Ministro tardó meses en llegar. Al hacerla (marzo de 1984), adujo que el sistema legal peruano tenía cuatro normas con rango de ley, entre ellas las "medidas extraordinarias", que tenían forma de decreto supremo pero, "desde el punto de vista sustancial", eran "normas de carácter legislativo, con los mismos efectos que las leyes propiamente dichas" y no debían confundirse con los decretos supremos ordinarios del inciso 11 del art. 211º. Estos "medidas extraordinarias" tenían "calidad jurídica de decretos de necesidad y urgencia" y debían dictarse con cargo a que el Presidente de la República dé cuenta al Congreso, lo que -aquí viene lo importante- "pone de manifiesto que se requiere la intervención "a posteriori" del Congreso, que es característico de los decretos de necesidad y urgencia", cuya legitimidad reside en la

18. BUGHUREN PRAELT Francisco; "Funciones legislativas del Poder Ejecutivo", en: VV.AA., *La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*, pp. 444-445.

19. "El Peruano", *Decreto Legislativo*, julio de 1981; p. 19. Además, este precepto vulnera el art. 140 de la Constitución, que dispone que las "operaciones de endeudamiento externo e interno del Gobierno Central, que incluyen los garantos y avales que éste otorga, son autorizadas por ley, la cual determina sus condiciones y aplicación".

20. B. D. 325-83 EFC [11 de febrero, 1983] dispuso medidas para equilibrar las finanzas públicas en el ejercicio presupuestal de 1983 y autorizó al Ministerio de Economía a dictar otros decretos que incluyan al 3.5% del PBI el desequilibrio financiero del presupuesto del sector público y los presupuestos de las empresas públicas; luego, el D. 123-83-EFC [8 de abril], estableció medidas de austeridad en la ejecución del gasto público; y el D. 145-83-EFC [26 de abril] modificó el orden de decreto supremo, para continuar la ejecución de proyectos de importancia regional.

21. Según el art. 136º de la Constitución de 1979, la "Administración económica y financiera del Gobierno Central se rige por el Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso" y las operaciones de endeudamiento externo e interno del Gobierno central, de organismos del Sector Público y de los Gobiernos Locales requieren de ley especial que los autorice [art. 140º de la Constitución] y el aval del Estado se concede con arreglo de la Ley [art. 141º de la Constitución].

22. Cífrat alínea de respuesta del Ministro en: BERNALDES, Enrique: *El Parlamento...*, pp. 129-131.

urgencia de la medida y en "la intención manifiesta del Ejecutivo de someter el decreto a la ratificación del Congreso"<sup>21</sup>.

Sorprende favorablemente constatar que un miembro connotado del Ejecutivo, como el Ministro Rodríguez Pastor, principal usuario y beneficiario del inciso 20, no soslayase -al menos teóricamente- el requisito de la intervención congresal inmediata para convalidar o ratificar el "decreto de urgencia", máxime si no lo afirmó una vez, sino en reiteradas oportunidades, con frases muy significativas que aquí, para cotejar la teoría esgrimida con la práctica seguida, vamos a condensar:

a) Ante la propuesta de una autorización legislativa, indicó que la intervención del Congreso "no tenía que ser necesariamente previa, sino que puede ser posterior", pero era trámite obligado que esas "medidas extraordinarias" se sometían "a la aprobación del Congreso después de haber entrado en vigencia", pues debía requerirse "la aquiescencia del Congreso", titular de la potestad legislativa.

b) Para que dicho decreto, que responde a un estado de necesidad, "tenga efecto legislativo, es indispensable que el Ejecutivo manifieste su intención de someterlo a la ratificación del Congreso. Así "demuestra que quiere darle al decreto la fuerza de una ley".

c) Al someterse a consideración del Congreso, éste podrá ratificarla, rechazarla o abstenerse de pronunciarse. Si el Congreso la ratifica, la "medida" se convierte en ley; si la rechaza, queda derogada desde que se aprobó el rechazo; y si no se pronuncia, sigue surtiendo efectos, pues implicaría su "aprobación tácita".

En su informe al Senado, Rodríguez Pastor reafirmó el automático y riguroso control normativo del Congreso sobre las "medidas extraordinarias", que el propio Ejecutivo asumió como flamantes "decretos de urgencia". Pero, a la vez, deslizó el silencio positivo -merced a la abstención o no pronunciamento- como posible actitud a adoptar, equivalente a la "aprobación tácita" del Congreso, lo que debilita el fundamento previo del informe sobre la necesidad de la intervención posterior del Congreso y de su "aquiescencia" y podía interpretarse como justificación del uso unilateral del inciso 20, prescindiendo del indispensable control parlamentario por la tácita "aquiescencia" -o negligencia- derivada de la inacción congresal.

Como fuese, era el momento apropiado para asumir por consenso el requisito del control admitido en la exposición doctrinal de Rodríguez Pastor y para reoducar el instituto en todos sus términos (con una reforma constitucional si fuese necesario),

en el entendido de haberse producido una mutación constitucional de las "medidas extraordinarias" en "decretos de urgencia", cuya naturaleza jurídica exigía su inmediata convalidación parlamentaria. Pero no se hizo nada. Así, la propia mayoría parlamentaria (AP-PFC) propició que el Ejecutivo modifique, altere y suspenda las leyes a sus anchas, prescindiendo del Congreso, lo que resquebraja el principio de cooperación entre poderes y justifica la actuación legislativa permanente e inconsulta del Ejecutivo mediante la apelación unilateral e indiscriminada al inciso veinte.

El abuso posterior emprendido por los gobiernos de García Pérez y Fujimori, tuvo su antecedente verificado legitimador en la omisión institucional de esta primera mayoría parlamentaria. Las materias que apelaron al inciso 20 desbordaron el ámbito "económico y financiero" al cual debían ceñirse según dicho inciso y deliberadamente prescindían del trámite de revisión, con sustancial a su naturaleza provisional. No hay duda: el uso y abuso del inciso 20 fue simple consecuencia de la no regulación de las "medidas extraordinarias" en ese momento, cuando se le reconoció una naturaleza jurídica distinta a la que previó el constituyente. Así, tales decretos supremos sin numeración propia, asumidos clandestinamente en la potestad reglamentaria del Ejecutivo, se dictaron, entre 1980 y 1992 (hasta el 5 de abril), la espeluznante cantidad de 2.579 "medidas extraordinarias" emanadas del inciso 20. De ellas, 667 provinieron del gobierno de Belaunde, 1.338 -el doble- del presidente García y 574 de los escasos veinte meses del gobierno constitucional de Fujimori, lo cual revela un ostensible aumento de las "medidas extraordinarias", convertidas -bajo habitual pretexto de "urgencia" económica- en medidas legislativas ordinarias del Ejecutivo.

Al respecto, resulta de particular interés la reacción de Felipe Osterling, quien fuera Ministro de Justicia de Belaunde en su primer gabinete (julio de 1980 a julio de 1981), cuando actuó como senador de oposición en el período aprista (1985-1990) y presentó, el 4 de abril de 1987, un pedido con acuerdo de Cámara para solicitar al Ministro de Economía que modifique el D.S. 089-87-EF, que suspendió varios artículos de la Ley de Sociedades Mercantiles:

"Hay, señor Presidente, realmente, un exceso en la utilización del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política y en honor a la verdad, señor, esto no es solamente un exceso en que está incurriendo el actual Gobierno, sino que el Gobierno anterior también incurrió en los mismos excesos. Inclusive, señor Presidente, hace algunos días el Colegio de Abogados de Lima publicó un comunicado en el que se expresa que al amparo de este precepto se han dictado aproximadamente 700 decretos

supremos, señor, desde que se promulgó la Constitución Política que entró en plena vigencia el 28 de julio de 1980<sup>23</sup>.

*[...]*

"Entiendo, señor Presidente, que se dicten decretos supremos de emergencia, cuando razones extraordinarias y de necesidad nacional así lo exijan, pero lo que no percibo es cómo el Poder Ejecutivo puede estar dictando normas legales con rango de decretos supremos que modifican leyes de la República que nada tienen que hacer en cuestiones económicas o financieras, como ocurre con este decreto supremo que se ha dictado el 6 de abril de 1987. En esto, señor, hay un abuso y cada día, desgraciadamente, se avanza más.

"Al comienzo del primer gobierno constitucional que hubo luego de la Constitución Política del año 80, fui, señor Presidente, Ministro de Justicia, y muchas veces tuve oportunidad de decirle al Presidente de la República y tuve ocasión de decirle a mis colegas del Gabinete que no se podía usar ese artículo, que está restringido a medidas extraordinarias en materia económica y financiera. Resulta, señor, que hay una suerte de libertinaje respecto a la aplicación del inciso 20 del artículo 117: hay un libertinaje ahora que se aplica para todo; nos modifican cualquier ley de la República mediante decreto supremo, señor Presidente.

"[...] Por eso he presentado esta, señor Presidente, porque si nosotros no empezamos realmente y una vez por todas a parar este tipo de decreto supremo, estamos demás, porque vamos a dictar leyes y al día siguiente el Poder Ejecutivo nos lo modifica por decreto supremo"<sup>24</sup>.

Tenía usted toda la razón, doctor Osterling. Sólo que en abril de 1987 ya era muy tarde, demasiado tarde, para advertirlo.

#### 4. El tsunami: cuando las minorías son muy flexibles....

En los diez primeros años de régimen constitucional (1980-1990), el Ejecutivo se consagró como un legislador unilateral, aventajado y sin control, que no compartía su función legislativa con el Congreso, sino que lo subordinaba resueltamente, con la complicidad de la respectiva mayoría parlamentaria, como lo demuestra el gráfico adjunto.

Belaunde expidió 1015 normas legislativas, volumen ligeramente inferior al número de leyes aprobadas por el Congreso y promulgadas por el mismo Belaunde (1071), lo que daba un ligero margen de 56 leyes en favor del Congreso bicameral. En cambio, el gobierno de Alan García, aunque dictó menos decretos legislativos que Belaunde, duplicó el número de decretos de urgencia: por eso, la producción normativa del Congreso es inferior a la del Ejecutivo en 610 normas, lo cual convirtió al Ejecutivo en supremo legislador del quinquenio, mientras que su mayoría parlamentaria tuvo una actividad legislativa inferior a la del Congreso precedente. Y ese es el punto a dilucidar: ¿por qué el gobierno monopolizó la función legislativa, si tenía mayoría propia en el Congreso? ¿Y por qué esta tendencia a una mayor actividad legislante del Ejecutivo fue respaldada por una mayoría propia en las Cámaras, que hasta renunció a revisar la normatividad del Ejecutivo?

#### Período Dec. Leg. Mod. Ext. Normas del Ejecutivo Leyes del Congreso Balance

|           |                                |
|-----------|--------------------------------|
| Belaunde  | 348 + 667 = 1015 / 1071 (+56)  |
| A. García | 262 + 1338 = 1600 / 990 [-610] |

La explicación parece residir en el cambio de percepción valorativa respecto a la "función legislativa" del Ejecutivo en la clase política, en la opinión ciudadana y en las propias mayorías parlamentarias. De ahí que la oposición parlamentaria aprista, al convertirse en mayoría y ejercer funciones de gobierno, olvidase sus reiteradas críticas al abuso del decreto de urgencia y de los decretos legislativos por el gobierno de Belaunde para justificar y convalidar una práctica similar a cargo de su propio Ejecutivo. Por contraste, recordemos el balance legislativo que derivó del primer gobierno de Belaunde, cuyo Congreso, pese a que la mayoría era de oposición, expidió cerca de 3 mil leyes, todas promulgadas por Belaunde, contra no más de quince decretos con fuerza de ley, todos autorizados por la casi unanimidad de las fuerzas políticas del Congreso, incluso de oposición. La comparación con la actividad legislativa del segundo gobierno de Belaunde y con las concesiones ofrecidas sin mayor límite por su mayoría AP-PPC, delata el sensible cambio producido en la definición de funciones y de posiciones mutuas entre los miembros del Congreso y el Ejecutivo. Por eso mismo, resultará especialmente importante cotejar el desarrollo de la actividad legislativa del Ejecutivo desde

23. El comunicado, con fecha 12 de abril de 1987 (seccional de Raúl Estero Colla) pidió al Congreso aprobar una ley que desarrolle los alcances del inciso veinte, que precise los límites de la atribución, incorpore el mecanismo de revisión parlamentaria, regule con precisión la existencia de situaciones de "estado extraordinario", determine qué acción de garantía permita impugnarlos y disponga una denominación específica que delinga los decretos de urgencia de los decretos supremos ordinarios.

24. Versión tipográfica, en: PAREJA FLUCKER, Pedro: *Atribuciones constitucionales del Presidente de la República*, Witschay Perú, 1987, pp. 83-85.

julio de 1990, cuando Fujimori, como Presidente Constitucional, carecía de mayoría parlamentaria propia en las Cámaras,

En principio, podría suponerse que la ausencia de una mayoría parlamentaria propia reduciría la actividad legislativa del Ejecutivo y favorecería la aprobación de leyes por el Congreso, que retomaría su sitio como titular de la potestad legislativa del Estado. Pero no fue así. En los veinte meses de gobierno constitucional de Fujimori (un tercio del quinquenio gubernamental), el número de decretos legislativos y decretos de urgencia que expidió el Ejecutivo fue notablemente mayor al expedido en los dos gobiernos precedentes, como si fuese una tendencia irreversible, que ni la eventual presencia de mayorías parlamentarias ajenas podía contrarrestar. El gráfico inferior (frecuencia de expedición de normas), demuestra cómo, pese a crítica la actitud presuntamente obstruccionista del Congreso, en los hechos Fujimori dictó, en su período constitucional, proporcionalmente más decretos legislativos y de urgencia que sus predecesores, que gozaron de complaciente mayoría parlamentaria. Dictó más decretos legislativos que Belaúnde (7.95 decretos legislativos por mes frente a 5.80) y más decretos de urgencia que García (28.75 decretos de urgencia por mes frente a 22.30), mientras que la actividad legislativa del Congreso se redujo a un ínfimo nivel, menor a la mitad del número de leyes que aprobó el Congreso durante el gobierno de García (7.05 leyes por mes frente a 16.50). Y esta diferencia no sólo se explica por el alto número de leyes que observó Fujimori<sup>25</sup>.

| P. de gobierno          | Meses | Dec. Leg. | Dec. Urg. | Leyes Balance |
|-------------------------|-------|-----------|-----------|---------------|
| Belaúnde (08/80-07/85)  | (60)  | 348       | 667       | 1071 + 56     |
| A. García (08/85-07/90) | (60)  | 262       | 1338      | 990 - 610     |
| Fujimori (08/90-04/92)  | (20)  | 159       | 575       | 141 - 994     |

| Normas legislativas. Frecuencia de expedición. |              |               |                    |
|------------------------------------------------|--------------|---------------|--------------------|
| Período                                        | Dec. Leg.    | Dec. de urg.  | Leyes del Congreso |
| Belaúnde                                       | 5.80 por mes | 11.11 por mes | 17.85 por mes      |
| A. García                                      | 4.36 por mes | 22.30 por mes | 16.50 por mes      |
| Fujimori                                       | 7.95 por mes | 28.75 por mes | 7.05 por mes       |

En cuanto a los decretos legislativos, en sus veinte meses el Congreso plural, sin mayoría gubernamental, concedió delegaciones hasta en 19 materias, vía 16 leyes autoritativas. Y resulta sintomático constatar la actividad legislativa desarrollada en la Primera Legislatura Ordinaria [27 de julio al 15 de diciembre de 1990]. Las cuatro primeras leyes que aprobó el Congreso y promulgó Fujimori entre el 19

de octubre y el 28 de noviembre de 1990 (leyes 25279, 25280, 25281 y 25282), fueron leyes de delegación de facultades legislativas al Ejecutivo. Y luego -en esa misma Legislatura- se dictaron otras seis leyes de delegación (leyes 25285, 25289, 25292, 25294, 25296 y 25297), amén de otras vinculadas a iniciativas u obligaciones del Ejecutivo<sup>26</sup>. Y en las otras dos legislaturas, pese a que el Ejecutivo no cumplió con expedir la legislación delegada en el plazo previsto, el Congreso no tuvo problema en aprobarle otras cinco leyes autoritativas (leyes 25321, 25324, 25331, 25348 y 25375) y hasta ampliarle la delegación a un nuevo plazo. Si con esa amplitud y generosidad, actuó un Congreso fragmentado y sin mayoría propia del gobierno, no imaginamos de qué otro modo pudo actuar un Congreso con mayoría gubernamental ante las continuas solicitudes del Ejecutivo. Al menos, lejos de ser "obstruccionista", fue un Congreso permeable a las iniciativas y propuestas del Ejecutivo.

#### GOBIERNO DE FUJIMORI 1990-92. DELEGACIÓN LEGISLATIVA RECIBIDA

| Nº de ley | fecha    | materia                                               | plazo    |
|-----------|----------|-------------------------------------------------------|----------|
| Ley 25236 | 9/6/90   | Código del Medio Ambiente                             | 90 días  |
| Ley 25251 | 19/6/90  | Ley General del Arbitro                               | 30 días  |
| Ley 25279 | 19/10/90 | Regular sistema tributario                            | 30 días  |
| Ley 25279 | 19/10/90 | Reformar administración tributaria                    | 120 días |
| Ley 25280 | 30/10/90 | Aprobar el Código Penal                               | 90 días  |
| Ley 25281 | 30/10/90 | Aprobar Código Procesal Penal                         | 180 días |
| Ley 25282 | 28/11/90 | Aprobar Código Procesal Civil                         | 180 días |
| Ley 25285 | 4/12/90  | Aprobar Ley Orgánica del Poder Judicial               | 100 d.   |
| Ley 25289 | 18/12/90 | Perfeccionar sistema tributario (hasta 30/9/91)       |          |
| Ley 25292 | 25/12/90 | Aprobar nueva Ley de Bancos                           | 170 días |
| Ley 25294 |          | Para mejorar administración en San Martín             | 15 días  |
| Ley 25296 | 3/1/91   | Aprobar Código de Menores                             | 90 días  |
| Ley 25297 | 3/1/91   | Aprobar el Código de Ejecución Penal                  | 210 días |
| Ley 25321 | 8/6/91   | Prórroga delegación, Código Procesal Civil, 130d.     |          |
| Ley 25324 | 11/6/91  | Prórroga delegación, L. Org. del Poder Judicial 100d. |          |
| Ley 25327 | 17/6/91  | Aprobar normas sobre pacificación                     | 150 días |
| Ley 25327 | 17/6/91  | Normas sobre fomento del empleo                       | 150 días |
| Ley 25327 | 17/6/91  | Aprobar normas sobre inversión privada                | 150 días |
| Ley 25331 | 17/6/91  | Prórroga delegación, Ley General del Arbitro          | 180 días |
| Ley 25348 | 7/11/91  | Prórroga delegación, L. Org. del Poder Judicial       | 30 d.    |
| Ley 25375 | 28/12/91 | Prórroga delegación, Cód. Procesal Civil              | 60 días  |

El principal cambio de tónica estuvo en la calidad de los debates y en la necesidad de los Ministros de razonar y argumentar los pedidos de delegación ante una mayoría abierta y hasta favorable a las propuestas del Ejecutivo, pero que no se sentía dispuesta a ser un ente complaciente, que avalaría a ciegas toda iniciativa del Ejecutivo, como fue habitual en las mayorías precedentes. Eso se demostró, no tanto en la autorización legislativa en materia tributaria que se le concedió al premier Hurtado Miller a fines de agosto de 1990, sino en la forma cómo se debatió y aprobó la genérica solici-

25 Según Delgado-Guerribes (*¿Qué parlamento queremos?*, p. 40). Belaúnde observó 30 leyes, García 40 y Fujimori -en veinte meses- 25 leyes; de éstas, ocho fueron iniciadas por el Congreso y se convirtieron en ley, en cuatro el Congreso se abstuvo y 23 quedaron pendientes.

26 Fueron las siguientes: declaración de necesidad de la actividad minera en Toribogrande (Ley 25284), Ley de Encausamiento del Sector Público (25288), Ley de Equilibrio Financiero (25289), Ley que otorga al Ministerio de la Presidencia (25290) y Ley del Presupuesto (25293).



tud efectuado en junio de 1991 por el premier Torres y Torres Lara para legislar en varias materias de particular gravitación, como pacificación nacional, promoción del empleo, crecimiento de la inversión privada y actividad empresarial del Estado. Por ejemplo: se le autorizó a legislar por 150 días en sólo tres de los cuatro (genéricas) materias, comprometiéndose al Ejecutivo a presentar al Congreso, dentro del plazo de 90 días, proyectos de ley sobre la Reforma de la Administración Pública y la Actividad Empresarial del Estado, según lo precisó el art. 3º de la ley autoritativa. Así, la Ley 25327 se convirtió en la primera ley autoritativa que intentó soslayar el carácter genérico de las delegaciones anteriores, perfilándose como ley-marco o ley de bases, método apropiado en toda autorización. Desde esa perspectiva, planteó las siguientes pautas normativas, que el Ejecutivo debería respetar al elaborar los decretos legislativos:

#### A). Pacificación nacional

a) *Desarrollar una estrategia integral para erradicar la subversión terrorista y el tráfico de drogas con participación de la población en las áreas de pacificación y autodefensa y reforzar la autoridad civil en todo el territorio;*

b) *Reestructurar el Sistema de Defensa Nacional, creando un Comando Unificado y un Comando Operativo que mejore las acciones en materia militar y policial de los Ministerios de Defensa y del Interior;*

c) *Desarrollar y difundir programas educativos que exalten valores democráticos y neutralicen la influencia de la subversión terrorista con el apoyo de los medios de comunicación social, conforme al art. 37º de la Constitución;*

d) *Adecuar la capacidad logística, estratégica y de inteligencia operativa de la Fuerza Armada y Policía Nacional para erradicar la subversión y el tráfico de drogas dentro del marco presupuestal;*

e) *Cautelar la vigencia y defensa de los derechos humanos, garantizando la efectiva acción del Ministerio Público en los casos de violación de los mismos.*

#### B). Fomento del empleo

a) *Promover el acceso masivo al trabajo conforme a los arts. 42 y 43 de la Constitución;*

b) *Crear nuevas oportunidades de empleo, flexibilizar las modalidades de contratación laboral incluyendo acuerdos directos de empleadores y trabajadores y adecuar la normalidad de la pequeña empresa, de la microempresa y del trabajo autónomo, con atención al criterio descentralista y respeto a la norma constitucional de estabilidad laboral y los derechos adquiridos de los trabajadores;*

c) *Consolidar normativamente los beneficios sociales actualmente existentes.*

#### C). Crecimiento de la inversión privada

a) *Crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la inversión privada en diversos sectores productivos (agrario, minero, pesquero, industrial, infraestructura), con especial atención a la actividad exportadora;*

b) *Perfeccionar mecanismos de interacción de mercados a nivel subregional e internacional, buscando el mayor beneficio de las exportaciones nacionales;*

c) *Eliminar las prácticas monopolísticas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción de bienes y prestación de servicios, permitiendo que la libertad de empresa se desarrolle procurando el mayor beneficio de los usuarios;*

d) *Defender la limpieza y corrección en las operaciones de comercio exterior;*

e) *Defender los derechos del consumidor.*

Con estas pautas, el Congreso quiso soslayar el carácter genérico de las otras delegaciones, pero sin éxito, pues aún traducían orientaciones legislativas generales, que eran objetivos normativos y no bases legislativas. En rigor, una Ley-Marco o una Ley de Bases debía tener carácter restrictivo, delimitar el alcance normativo y vetar determinadas formulaciones o regulaciones que, a juicio del Congreso, escapaban del marco autorizada. De lo contrario, el laudable esfuerzo por establecer pautas sería vano, como lo comprobó el Congreso, con asombro, meses después. Reeditando los alcances y deficiencias de la primera avalancha legislativa de Belaunde, esta prudente ley autoritativa habilitó 123 decretos legislativos, 43 publicados en paquete al culminar el plazo (del 12 al 15 de noviembre de 1991). De ellos, trece modificaron decretos legislativos promulgados y ya vigentes<sup>27</sup> y otros co-

27 Como los decretos legislativos 661 (modifica D.Leg. 446), 666 (modifica D.Leg. 456), 675 (incluye a Miraflores al D.Leg. 647), 678 (agrega disposición al D.Leg. 669), 682 (interpreta ámbito de los D.Leg. 653 y 668), 723 (añade tres artículos del D.Leg. 679), 729 (permite vigencia del D.Leg. 608), 730 (adota efectos del D.Leg. 655), 731 (modifica artículo del D.Leg. 638), 760 (modifica dos artículos del D.Leg. 711), 764 (modifica artículo del D.Leg. 731), 765 (modifica los artículos y una disposición del D.Leg. 728). Y el D.Leg. 656, que según los Impuestos General a las Ventas y Selectivo al Consumo, lo delegó a tres el D.Leg. 665, nueva Ley del Impuesto General a las Ventas y del Selectivo al Consumo.

force, recién publicados, se modificaron por la vía inadecuada de la "fe de erratas"<sup>28</sup>, confirmando serias deficiencias en el uso de la delegación por el gobierno. Incluso, en contraste con autorizaciones legislativas previas, en este tsunami abundaron decretos legislativos impugnados por inconstitucionales, además de que un alto número (casi la tercera parte) era nula de pleno derecho, al sobrepasar el marco de la delegación, como se aprecia a continuación, en el inmenso rubro "otros":

**a) Pacificación nacional.-** Ley del Sistema de Defensa Nacional, ley del Consejo de la Paz, ley del Sistema de Inteligencia Nacional, ingreso de fiscales en zonas de emergencia, planeamiento de la defensa nacional, posesión y uso de armas por rondas campesinas, reconocimiento de camilés de autodefensa, organización del Comando Político Militar de las zonas de emergencia, facultad de las FF.AA. para ingresar a los penales, incentivos extraordinarios a miembros de las FF.AA. y FF.PP., modificación del Código Penal, intervención de las FF.AA. en zonas de emergencia, adecuación de la política de pacificación a la erradicación de la subversión y del tráfico de drogas, estrategia de erradicación del tráfico de drogas con la población.

**b) Fomento al empleo.-** Ley de Fomento del Empleo, ley de contratación de trabajadores extranjeros, ley de compensación por tiempo de servicios, legislación sobre descansos remunerados, ley de consolidación de beneficios sociales, causas de despido, modificación a las jornadas de trabajo, regulación de la participación, gestión y propiedad de los trabajadores.

**c) Crecimiento de la inversión privada.-** Leyes para el crecimiento de la inversión privada, la promoción del sector agrario, la promoción de microempresas y pequeñas empresas, la promoción de inversiones en el sector pesquero y de inversiones en el sector minero, en infraestructura de servicios públicos, en predios de arrendamiento y en construcción, promoción de ferias a nivel nacional, régimen de estabilidad para inversiones extranjeras, programa migración/inversión, ley de zonas francas, tratamiento especial para Tarma, desarrollo de las telecomunicaciones, tiempo compartido en locales turísticos, racionalización administrativa de la importación, eliminación del monopolio al comercializar hidrocarburos, actividad ferroviaria, promoción de la inversión privada en empresas del Estado, operaciones de financiamiento de CORIDE, rehabilitación de infraestructura vial, promoción del sector eléctrico, licencia para uso de aguas mine-

ro-medicinales, eliminación de trámites a la aviación civil.

**d) Otros.-** Ley de casinos de juego, emergencia del sistema deportivo, evaluación de programas curriculares, ley de extranjería, modificación a la Ley Universitaria, excelencia académica para universitarios, ejercicio de profesionales colegiados, ley de traductores públicos, ley de cooperación técnica internacional, licencias municipales, disolución de la comisión controladora del trabajo marítimo, régimen de pensiones a los servidores del Estado, sistema privado de salud, sistema privado de pensiones a cargo del IPSS, creación del Fondo de Compensación y Desarrollo Social, Impuesto General a las Ventas, contribución especial por una vez, control aduanero vía Corpac, normas para la Ley General de Sociedades, Ley del Mercado de Valores, nueva Ley General de Aduanas, liberalización del comercio interior y exterior, liberalización del transporte, libre competencia de tarifas de transporte urbano, regulación de tecnología avanzada, servicio postal, participación de la comunidad en la educación, empresas regionales de servicio eléctrico, procedimiento de inscripción de proveedores del Estado, fusión de la banca estatal de fomento, modernización de Mineroperú, Centrominperú y Hierroperú, ley de registro de predios rurales, defensa del consumidor, penalización a quienes porten armas de uso policial o militar, ley de situación militar de los oficiales del Ejército, Marina y Fuerza Aérea, estructura orgánica de la Policía Nacional, ley de situación de la Policía Nacional, miembros de la policía serán reclutados en penales del INPE, modificación de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, ley de movilización nacional.

Como innovación, la ley autoritativa indicó que los decretos legislativos entrarían en vigor a los treinta días de publicarse en "El Peruano" (no al día siguiente, como era costumbre), innovación poco útil. Al carecer de mecanismo de verificación o anulación, el Congreso se condenó a apreciar cómo el enorme rubro de decretos ajenos a la autorización entraba en vigor al término de esos 30 días. La única arma a su alcance, para recuperar su autoridad, era un proyecto de ley derogatoria, con el agravante de que, según el trámite ordinario, lo promulgaría el Presidente, y éste podría observar la ley derogatoria, como sucedió. El Congreso insistió en su ley, superó la observación presidencial y derogó once decretos legislativos y algunos artículos de otros cinco. Fueron las leyes 25399 y 25340, promulgados por Ramírez del Villar, a nombre del Congreso<sup>29</sup>. La fecha: 7 de febrero de 1992.

28 - Por "fe de erratas" se modificaron los D.Legs. 644, 650, 652, 659, 671, 680, 691, 694, 702, 708, 717, 720, 723 y 764.

29 - Derogaron los D.Legs. 647, 675, 687, 731, 736, 746, 747, 760, 762, 763 y 764 y modificaron artículos de los D.Legs. 701, 702, 711 y 716.

### 5. Un control parlamentario débil y tardío

Cuando se produjo aquel tsunami legislativo, el Congreso debatió la Ley de Control Parlamentario, norma de desarrollo constitucional que llegó a la agenda legislativa con once años de tardanza para regular el precepto constitucional de "dar cuenta al Congreso", asumiéndolo como un mandato de revisión y control normativo a cargo del Congreso, en las cuatro tópicos en los cuales la Carta de 1979 preveía dicho trámite: las "medidas extraordinarias", los decretos legislativos, los regímenes de excepción y los convenios internacionales. No obstante, como la autógrafa de la ley también la observó el Presidente, esta Ley de Control [Ley 25397] también la promulgó el Congreso, el 3 de febrero de 1992.

Desde una perspectiva estrictamente política, sin respaldo constitucional ni doctrinal, era comprensible el reclamo deslizado en la observación presidencial, que publicó *«El Peruano»* el 9 de enero de 1992, respecto al cercenamiento que la Ley de Control Parlamentario le infería sobre atribuciones normativas presidenciales que las otras dos gobernantes (Belaunde y García), emplearon a sus anchas, sin contrapeso, ni control. No era, por tanto, un argumento jurídico, sino un reclamo político, en favor de la necesidad de conservar el estilo casi imperial de gobernar impuesto como práctica en los diez años precedentes, que permitieron y justificaron tantos excesos presidenciales. Por tanto, la observación presidencial no reparó ante la sensata legislación aprobada por el Congreso vigente, que así cumplió un deber postergado, destinado a reglamentar esas atribuciones, sino que iba contra la incoherencia de las mayorías que apoyaron esa práctica diez años y ahora se erigían en defensores de la regulación legislativa de esas atribuciones mediante el control normativo del Congreso. Por esa falta de convicción, suponía que la urgencia de aprobar esa ley no obedecía a un control tardío de las facultades legislativas del Ejecutivo.

Ya desde un ámbito constitucional y doctrinario, la observación presidencial carecía de asidero. No podía asumirse que la Ley de Control Parlamentario negaba el principio de "separación de poderes". Sería desconocer que ese principio respeta y reconoce la exclusiva potestad legislativa del Congreso, prohibiendo que quienes gobiernan, ejerzan la función legislativa. También se le imputó la "interferencia" del Congreso en facultades presidenciales, ignorando que no eran mecanismos para legislar de modo unilateral, cual si el Ejecutivo fuese un poder legislativo paralelo. Al revés: la noción de "dar cuenta al Congreso" no era casual ni ornamental. Conllevó un trámite destinado a favorecer la revisión de las normas expedidas por el Ejecutivo y hacer prevalecer la titularidad legislativa del Congreso y afianzar el principio de cooperación de poderes, propio de nuestro régimen constitucional.

Ahora bien, dejando el deslinde doctrinal y político para emprender un riguroso análisis de la regulación aprobada en la Ley de Control Parlamentario para revisar las "medidas extraordinarias" y la legislación delegada, veremos que los mecanismos adaptados fueron tenues, débiles y fáciles de burlar, máxime si se cotejan con los mecanismos de control inherentes a ambos institutos en el derecho constitucional comparado. Revisemos, primero, la regulación prevista para ambos casos:

a) **"Decretos de urgencia".** - Serán "decretos supremos extraordinarios", con fuerza y efectos de ley, vigencia temporal de seis meses y numeración propia que los distinguirá del decreto supremo ordinario. Se fundarán en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyos efectos o el riesgo inminente que se extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas, situación que se expandirá en la parte considerable "con suficiencia y precisión, bajo sanción de nulidad. El ámbito de aplicación es limitado: para reestructurar gastos del Gobierno Central y de empresas del Estado; modificar o suspender tributos (en forma temporal); disponer operaciones de emergencia de endeudamiento externo o interno; proveer recursos al Estado para la "satisfacción impostergable" de necesidades públicas; e intervenir la actividad económica según el art. 132 de la Constitución. A las 24 horas de publicado, el Presidente de la República da cuenta al Presidente del Congreso (o Comisión Permanente), adjuntando copia del decreto, que se remitirá a la Comisión de Constitución de ambas Cámaras, que emitirán dictamen en un plazo de 15 días, sólo si incumple el requisito del "interés nacional" o si sobrepasa el ámbito económico-financiero. Si fuera así, recomienda al Congreso (o Comisión Permanente) que lo deje sin efectos. Perderá vigencia al día siguiente de publicado el acuerdo. Pero si cumple los requisitos, no hay dictamen, el Congreso no se pronuncia y el DSE seguirá vigente por un tiempo no mayor a seis meses.

b) **Decretos legislativos.** - La ley autoritativa precisará la materia y criterios que "delinen el marco de las facultades" a otorgar y el plazo dentro del cual se ejercerá. Si delega materia vinculada a leyes orgánicas, habrá votación calificada y "control previo por el Congreso". El Presidente de la República deberá dar cuenta de ellos al Congreso, dentro de los tres días de su publicación, para su estudio en la Comisión de Constitución de ambas Cámaras en el plazo improrrogable de 30 días. Habrá dictamen sólo si exceden "el marco legal autoritativo" o si han "contravenido la Constitución", proponiendo su derogatoria.

Esa fue la regulación aprobada en la Ley de Control Parlamentario. En cuanto a su aplicación, el control de las "medidas extraordinarias" fue fallido e inoperativo, por las siguientes razones:

a) Amplió el margen de acción del Ejecutivo, al autorizarle la creación temporal de tributos, afectando el art. 139 de la Constitución (sólo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos...<sup>30</sup>). El art. 14° de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (D.Leg. 757), que Fujimori promulgó poco antes (13 de noviembre de 1991) indicó, en resguardo de la seguridad jurídica ciudadana, que «la creación, modificación y supresión de tributos... deben ser hechas por ley del Congreso de acuerdo a los establecidos en el presente artículo». La Ley de Control Parlamentario derogó ese precepto y le extendió amplia competencia tributaria al Ejecutivo, poniendo en riesgo la seguridad jurídica.

b) El control de los "decretos supremos extraordinarios" obedeció a un dudoso criterio de temporalidad, sin la "provisionalidad" o "transitoriedad" propia del decreto de urgencia, con su obligada convalidación o rechazo por el Congreso. Esa omisión favoreció el uso ordinario del decreto supremo "extraordinario" y su permanencia en el sistema normativo, al dársele una vigencia de seis meses (extenso período para ser "provisionales"), que podía ampliarse -otros seis meses- por el mismo Ejecutivo<sup>30</sup>.

c) Lejos de disponer un procedimiento automático de convalidación, introdujo uno eventual (silencio positivo), si excedía los requisitos formales. Y el único modo de control consistió en derogarlo, apelando al procedimiento legislativo ordinario; es decir, debía -como todo proyecto de ley- aprobarse en ambas Cámaras y podía ser observado por el mismo Ejecutivo, interesado en conservar ese decreto.

Al entrar en vigor la Ley del Control Parlamentario y expedirse, bajo su nueva denominación, el primer "decreto supremo extraordinario", los hechos confirmaron la inoperancia del control previsto. El 26 de febrero, «El Peruano» publicó el primer DSE, que suspendía «transitoriamente» [seis meses] el régimen tributario previsto en dos artículos del D.Leg. 666 (sobre el IGV) para empresas industriales ubicadas en zonas descentralizadas; y el segundo, que alteró al mismo D.Leg. 666, sustituyó una lista de exoneraciones del IGV. Aquel día, al publicarse los dos primeros DSEs, que alteraron preceptos sustantivos de un decreto legislativo elaborado por el propio Ejecutivo, pudo predicirse la avalancha tributaria que traería la apelación abusiva al inciso 20, garantizada -esta vez- por la Ley de Control Parlamentario. Así, en un mes (del 26 de febrero al 5 de abril), el gobierno, a través del Presidente del Con-

sejo de Ministros, Alfonso de los Heras, y del Ministro de Economía, Carlos Baloña, dictaron 32 DSEs, haciendo difícil el estudio y debate de cada decreto en el Congreso. Así, los dos primeros, publicados el miércoles 26 de febrero, llegaron al Congreso el viernes 28, día en que «El Peruano» publicaba el DSE 008 y cuando el gobierno ordenaba a publicar otros DSEs más, aprovechando el fin de semana.

No negamos que fue intención del gobierno burlarse del control parlamentario y crear un caos normativo, mientras teja las redes del golpe del 5 de abril. Pero precisamente, esa actitud del Ejecutivo la facilitó la flexibilidad del control, que avaló esa vía para suspender o modificar impuestos. Como muestra, veamos el contenido de los diez primeros DSEs que emitió el Ejecutivo en ese lapso:

a) DSE 001-PCM/92.- Suspende beneficios tributarios a empresas descentralizadas: faculta a deducir el 15% del impuesto de las operaciones del mes (con cargo al IGV) y a deducir del monto restante el crédito fiscal para el impuesto a pagar (Publicado el 26 de febrero de 1992).

b) DSE 002.- Suspende exoneración del IGV al transporte, carga, mudanza y mensajería que se realicen desde y hacia la Selva, servicios de Aeropuerto prestados a los pasajeros y al servicio de energía eléctrica y agua potable para el consumo doméstico que exceda los 100 KWH-mes o los 20 metros<sup>3</sup>. (También se publicó el 26 de febrero de 1992).

c) DSE 003.- Impuesto selectivo al consumo (ISC) se aplicará a intereses generados entre el 1° de marzo y el 31 de agosto, pero exonera del ISC a los intereses que generen los depósitos del CTS y del IPSS [27 de febrero de 1992].

d) DSE 004.- Desgrava del IGV la venta de bienes, contratos de construcción y prestación de servicios, excepto el arrendamiento y subarrendamiento de bienes inmuebles y coloca en 50 mil nuevos soles el monto de ventas o ingresos de los contribuyentes comprendidos en el régimen simplificado del IGV [27 de febrero de 1992].

e) DSE 005.- Suspenden beneficios tributarios y exoneraciones del IGV e ISC a las empresas de las zonas de selva y frontera, salvo zonas francas y de tratamiento especial; y suspende exoneración del ISC a las importaciones de las Universidades, centros educativos, diplomáticos extranjeros y a la venta de petróleo a empresas filiales y concesionarias de Electropenú. [27 de febrero de 1992].

30 Luego, el Ejecutivo se burló del plazo. Después del golpe del 5 de abril, cuando iban a cumplirse los seis meses de vigencia de los primeros DSE, decretó la "vigencia permanente" de todos los DSE dictados bajo la Ley de Control Parlamentario (Decreto Ley 25892, del 27 de agosto de 1992).

f) DSE 006.- Incrementa el ISC a productos y servicios previstos en el D.Leg. 666: extractos para bebidas, cervezas, gaseosas, servicios de cables, fax y telefonía de larga distancia y a ingresos que perciban compañías de seguros por primas, intereses y comisión, etc. (27 de febrero de 1992).

g) DSE 007.- Suspende temporalmente la exoneración del IGV a la venta de animales vivos, carnes, pescados, crustáceos, moluscos, leche cruda, legumbres, huevos de ave, tubérculos alimenticios, arroz, café crudo, cacao en grano, etc. (Publicado el 28 de febrero de 1992).

h) DSE 008.- Incrementa en tres puntos porcentuales la contribución al Fonavi a cargo del empleador (28 de febrero de 1992).

i) DSE 009.- Alza temporal del IGV del 14% al 16% (29 de febrero de 1992).

j) DSE 010.- Establece el pago temporal del 37% de impuesto a intereses derivados de créditos externo (29 de febrero de 1992).

La mayoría de estos DSEs modificaron el D.Leg. 666 sobre el IGV, que el mismo gobierno promulgó en noviembre, confirmando la precipitación e imprevisión normativa que caracteriza al Ejecutivo como ente legislador y cómo esa facultad vulnera el principio de legalidad tributaria, resquebraja la seguridad jurídica y genera incertidumbre. Pero no fue todo. Antes de someterse a control, el propio gobierno modificó algunos de estos DSEs mediante otros DSEs<sup>31</sup>, lo cual no sólo reafirmó esta precipitación legislativa y su vano temporalidad de seis meses, sino que cuestionó el criterio de urgencia empleado para dictar o modificar esos decretos. Y sin omitir al DSE 011-PCM/92, verdadero desafío al Congreso, que suspendió -por seis meses- el art. 5 de la Ley de Emergencia Agraria, núcleo de dicha ley, promulgada por el Congreso pocos días antes, tras superar la observación presidencial y pese a que el Presidente no quiso promulgarla. A ello se agregan las dificultades y tardanzas de las Cámaras para evaluar los decretos, elaborar dictámenes y proponer la derogatoria, lo que dejó al descubierto la inoperancia del control previsto en la Ley 25397<sup>32</sup>. De haberse introducido un mecanismo de obligada de convalidación, como en Brasil o Italia, esos decretos habrían perdido eficacia por sí solos desde su publicación, si no eran expresamente avalados por el Congreso.

Aunque el sistema de control que adoptó esa ley para la legislación delegada no pudo aplicarse, porque no hubo delegación, guardaba limitaciones similares a las del control de las "medidas extraordinarias". En primer lugar, el efecto preventivo y la revisión por el Congreso del contenido del decreto legislativo se inutilizó, al adoptarse el control a posteriori, con el decreto promulgado y publicado. Si bien previó que el decreto entre en vigor al decimosexto día de publicado, esa vacante legal no apartó mucho, en tanto el plazo para evacuar el dictamen de la Comisión sobre el decreto legislativo era de 30 días luego de su publicación. De haber disconformidad con la autorización, o si la impugnaban por inconstitucional, el Congreso le subrogaría a través de una ley derogatoria, que debía promulgarla el mismo Ejecutivo, autor del decreto. Era insólito constatar que la Ley de Control Parlamentario consagrara, en febrero de 1992, el fallo de control intentado por el Congreso, con impotencia y vano esfuerzo, ante el sorpresivo y abultado tsunami legislativo de noviembre de 1991.

## 6. Sorpresas del nuevo marco constitucional de 1993

### 6.1. Constitucionalización de los "decretos de urgencia"

Si bien había un consenso académico y político para aprovechar una reforma constitucional y regular adecuadamente los decretos de urgencia y la legislación delegada, era impensable que esa regulación pudiese ser asumida por el Congreso Constituyente de 1993, manejado por una mayoría afín al proyecto autoritario de Fujimori. Como lo anticipaban los primeros anteproyectos de la mayoría, la tendencia era reforzar y consagrar esas facultades legislativas del Ejecutivo, como normas o dictos con prescindencia del Congreso. En principio, el texto del inciso veinte de la Constitución de 1979 fue desdoblado en tres incisos: el 17 (administrar la Hacienda pública), 18 (negociar las empréstitas) y 19 (dictar medidas extraordinarias...). Este último, tras una redacción corregida y concordada con la intención primaria de identificar las "medidas extraordinarias" con los "decretos de urgencia":

«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.

31. Así, el DSE 007, expedido el 28 de febrero para regir seis meses, fue modificado por el DSE 017, publicado dos semanas después, el 14 de marzo. También el DSE 005 (del 27 de febrero) fue modificado un mes después por el DSE 002 (del 26 de marzo).

32. Sólo el 19 de marzo, fecha tardía, la Comisión de Constitución de Diputados elaboró un dictamen en consenso para dejar sin efecto los DSEs 901, 907, 911 y 917; y un dictamen adicional, en mayoría, para dejar sin efecto otros cuatro (902, 904, 905 y 909). En el Senado, dicha Comisión propuso dejar sin efecto, entre otros, los DSEs 001 y 005. Pero se enfrascaron en un debate sobre si la Comisión Permanente podía dejarlos sin efecto o había que recomendarlos al Congreso cuando inicié sus sesiones ordinarias el lunes 6 de abril. Así llegó el 5 de abril, sin dictamen de la Comisión Permanente ni del pleno.



*"El Congreso puede modificar o derogar los referidos Decretos de urgencia".*

Como se aprecia, la Carta de 1993 constitucionaliza íntegramente la tesis unilateral sostenida en el Senado, en marzo de 1984, como si no hubiera avanzado desde entonces la reflexión sobre la naturaleza jurídica y los límites y riesgos de los "medidas extraordinarias", con la sustantiva diferencia de ahora era un nuevo texto constitucional, mientras que entonces se combatía la reglamentación, amparándose en la imprecisión de la frase "dar cuenta al Congreso".

La Constitución de 1993 identificó "medidas extraordinarias" con el "decreto de urgencia" (así lo consignó), reconociéndole "fuerza de ley" de modo expreso, pero sin regular -como contrapeso- el "dar cuenta al Congreso" y sin incorporarle el control automático de convalidación normativa, propio del instituto, con lo cual conserva la deficiencia acusada al texto anterior (pese a que la Asamblea Constituyente de 1979 suprimió -no olvidarlo- el decreto de urgencia). En cambio, esta decisión contraria al consenso surgido respecto al uso y abuso del inciso veinte, asumía la tesis unilateral de Rodríguez Pastor en pleno debate constituyente, actitud que sólo se explicaría como intención de justificar y "constitucionalizar" el uso unilateral por el Ejecutivo de las "medidas extraordinarias". Y la prescripción final, no asume un mecanismo de control normativo. Como se ha visto en el acápite anterior, la atribución parlamentaria de "modificar" o "derogar" decretos de urgencia no es una autorización constitucional especial, sino parte de su función legislativa ordinaria, que se diluye en el trámite de presentar y debatir leyes, que guarda el inconveniente de requerir su promulgación por el Ejecutivo, autor del decreto que precisamente se desea derogar.

Adicionalmente, la Carta de 1993 incorporó otras referencias complementarias al "decreto de urgencia", así mencionada, que tienen su nítido origen en la Ley de Control Parlamentario: la aprobación de los decretos de urgencia por el Consejo de Ministros y su referendación por el Presidente del Consejo de Ministros (art. 125 y 123). Mas bien, preocupa el mal uso del "decreto de urgencia" como atribución regular del Presidente de la República, si disuelve el Congreso unicameral, después de censurarse a dos gabinetes y mientras se celebran las elecciones del nuevo Congreso. En ese plazo (cuatro meses desde la disolución), el segundo párrafo del art. 135 de la Constitución autoriza al Ejecutivo lo siguiente:

*«En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los exa-*

*mine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale».*

Tan peligrosa extensión concedida al "interregno" merece análisis especial. Si las elecciones se convocan dentro de los cuatro meses de disuelto el Congreso y la Carta no ha previsto fecha límite para que éste se instale (podría producirse a los tres o cuatro meses después de la elección), resultaría un prolongado tiempo de seis a ocho meses donde el Ejecutivo actuaría y legislaría a sus anchas, situación inconcebible en el Derecho Constitucional Comparado, aunque similar a lo sucedido entre abril y diciembre de 1992, después del golpe. En el derecho comparado ese tránsito dura entre treinta y noventa días, sin que el gobierno pueda asumir funciones especiales, menos aún atribuciones de carácter legislativo. Es obvio: la Constitución de 1993 creó, bajo el nombre de "interregno", una dictadura temporal del Ejecutivo, que no sólo gobierna sin control, sino que "legisla mediante decretos de urgencia". Hasta parece una amplia autorización legislativa, que desborda el inciso 19, reservado al ámbito económico-financiero, para adquirir los efectos y alcances de los típicos "decretos-leyes" que, en el Perú, han caracterizado a regímenes dictatoriales.

Esta impresión se verifica si inocuo mecanismo de control. Como el presunto control sobre el inciso 19 residía en la posibilidad del Congreso de "modificar" o "derogar" estos decretos, y aquí no hay Congreso en funciones, debió procurarse una fórmula sustituta, a través de la Comisión Permanente. Pero, no hay tal. Para el art. 135, la Comisión Permanente es una mesa de partes, que examina estos "decretos-leyes", pero no dictamina de inmediato, ni resuelve nada sobre ellos, sino que se limita a "elevarlos" al nuevo Congreso, quien tampoco tiene prevista una tarea especial. Este inservible trámite confirma que la Carta de 1993 diseñó una suerte de "dictadura constitucional" post-disolución, imposible de equiparar con otro caso. En los regímenes parlamentarios, cuando el gobierno dicta un decreto de urgencia, debe convocar a sesiones al parlamento disuelto para que se pronuncie sobre el decreto, bajo el sistema de convalidación normativa, evitando que su expedición, aun en esa circunstancia transitoria, sea un acto unilateral del Ejecutivo, sin contrapeso del Congreso. Es decir, no hay pretexto para el "decretismo". Si no hay nuevo Congreso, se reúne -en lo inmediato- el anterior. Veamos dos ejemplos específicos:

*• En Italia, el art. 77 de la Constitución dispone que el Gobierno, dentro de cinco días de dictado el decreto de urgencia, debe convocar a las Cámaras disueltas para que conviertan en ley -o no- el decreto.*

- En España, el art. 86 de la Constitución señala que los decretos de urgencia deben ser inmediatamente sometidos al Congreso de Diputados, convocada al efecto si no estuviese reunida, tanto en época de receso como de disolución.

Hasta ahí, suponíamos que no existe decreto de urgencia en la Carta de 1993, como lo entiende la doctrina constitucional, como medida transitoria, de validez provisional, que requiere expresa justificación de urgencia y su inmediata convalidación por el Congreso. El "decreto de urgencia" de la Carta de 1993 obedece al deseo de garantizar la práctica unilateral del Ejecutivo conforme al espíritu autoritario que reinó en el CCD. Pese a ello, adoptó un valioso precepto, ubicado casi en forma clandestina en el capítulo del régimen tributario y presupuestal, que limita la expedición de esos decretos, garantiza el principio de legalidad tributaria y alienta y favorece la seguridad jurídica ciudadana. Se trata de la primera frase del tercer párrafo del art. 74, que señala, de modo terminante, que los decretos de urgencia "no pueden contener materia tributaria". Dicho precepto, además de ofrecer un nivel inesperado de amplitud y sensibilidad<sup>33</sup>, constituye una importante innovación, que debe aplaudirse y motivar nuestra atención. Como vimos, el Congreso plural de 1990, al elaborar la Ley de Control Parlamentario avaló la expedición de "medidas extraordinarias" por el Ejecutivo para alterar o suspender tributos, con grave perjuicio a la seguridad jurídica (recordar la avalancha tributaria emanada desde el 26 de febrero de 1992). Felizmente, el gobernante que observó la Ley de Control Parlamentario, acusándola de restringir atribuciones, no tuvo inconveniente en promulgar esta Carta que le restringió de modo contundente el ámbito de aplicación del decreto de urgencia.

## 6.2. Autolimitación de la legislación delegada

Respecto a la legislación delegada, la Constitución de 1993, lejos de procurar un control para verificar el uso adecuado de la autorización, en resguardo de la titularidad legislativa del Congreso, conservó la deficiencia procedimental de la Carta de 1979, equiparando la promulgación, publicación y vigencia de los decretos legislativos con las leyes formales. Sólo le añadió, al nuevo texto previsto como art. 104 de la Carta de 1993, un párrafo final, que intenta precisar -sin lograrlo- el "dar cuenta al Congreso":

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

¿Qué innovación esconde esa frase? ¿Qué nuevo marco institucional ofrece respecto a los doce años de práctica unilateral de la legislación delegada? Ninguna. Ni siquiera estableció la obligación del Presidente del Consejo de Ministros a fundamentar el contenido del decreto legislativo ante el Congreso, tal como lo prescribe la reforma constitucional argentina (1994), como obligación del Jefe de Gabinete ante la Comisión Bicameral dentro de los diez días de expedirse. Esa frase, que suplanta un efectivo control preventivo de la autorización delegada, parece destinada a confirmar el carácter de "mesa de partes" del Congreso, identificando el "dar cuenta" con la remisión de la copia del decreto legislativo. En tal contexto, que legitima el abuso precedente, aparece un sorpresivo y valioso precepto, ubicado en el mismo art. 104 (segundo párrafo), que regula el instituto de la legislación delegada:

"No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente".

La Constitución de 1979 no previó ninguna excepción y el primer debate surgió en diciembre de 1980, con la primera gran autorización legislativa, versó sobre los límites de la delegación, las posibles materias indelegables y la distinta naturaleza de las leyes orgánicas, cuya aprobación requería el voto de la mayoría absoluta de miembros del Congreso, lo cual implicaba un voto indelegable del Congreso y de la ley orgánica, o aplicarle esa votación calificada en el pleno, como pasa previo a la entrada en vigor del decreto legislativo. La Ley de Control Parlamentario de 1991 evadió ese problema: convalidó la delegación de leyes orgánicas y, si bien introdujo un control previo del decreto legislativo elaborado por el Ejecutivo, se limitó a indicar, como trámite especial, que la delegación requería de votación calificada. No se atrevió a considerar indelegables las leyes orgánicas, como fige en la Constitución de España. En cambio, pese a negarse el CCD a asumir un control previo y riguroso de la legislación delegada, introdujo en la Carta un notable avance al prohibirle al Congreso delegarle al Ejecutivo materias vinculadas a leyes orgánicas y de reforma constitucional, aprobación de tratados, Ley de Presupuesto General y de la Cuenta General, que, según el art. 101<sup>a</sup> de la Carta, son materias que el pleno no puede delegar a la Comisión Permanente.

Antes de apreciar la práctica seguida con ambos institutos bajo la vigencia de la Constitución de 1993, es indispensable revisar su regulación en el Reglamento del Congreso aprobado en junio de

33. Amparados en la necesidad de preservar el principio de legalidad en materia tributaria, hicimos esa propuesta -impedir el uso del decreto de urgencia en materia tributaria- en nuestro artículo antes citado "Decretos de urgencia y..." (pp. 157-158). Si imaginara que sería acogido por el propio Carlos Torres, líder de la mayoría, que además era profesor de esta Universidad.

1995. Lamentablemente, ahí surge la nueva paradoja. Los autores de la Constitución de 1993 van a flexibilizar y evitar cualquier control estricto de ambas normas previsto inicialmente en el Anteproyecto de Reglamento, aun cuando ello implique desconocerle autoridad al propio Congreso. Incluso, la respectiva regulación, inserta inicialmente en el Anteproyecto de Reglamento, está inspirada en algunas disposiciones de la Ley de Control Parlamentario de febrero de 1991.

En cuanto a los decretos de urgencia, el Anteproyecto de Reglamento previó que la Comisión de Constitución revise el ámbito afectado por el decreto y la justificación de su uso para emitir un dictamen desaprobatario, que sería discutido en el pleno. Si el dictamen era aprobado, el Presidente del Congreso debía transmitir el "acuerdo" del pleno al Presidente de la República para que éste "proceda a derogar el decreto de urgencia de inmediato", irrisorio sistema de control, que derivó en una petición al propio Presidente, cual Monarca medieval, para que derogue la norma cuestionada por el pleno, obviando esa potestad de modificar o derogar dicho decreto. Felizmente, la versión definitiva del Reglamento subsanó el inócuo procedimiento para añadir-acorde con dicho precepto constitucional- que su modificatoria la promulgará el presidente del Congreso (art. 91º, inc. d, del Rgto), excelente previsión que superaría las limitaciones inherentes a una ley de delegatoria promulgada por el Ejecutivo. Y respecto al control de la legislación delegada, el Anteproyecto indicó que la Comisión de Constitución debía revisar los decretos legislativos "dentro de un plazo improrrogable de 30 días útiles". Pero el texto definitivo del Reglamento suprimió el plazo, diluyó el control y sólo obligó a dicha Comisión de Constitución a estudiar los decretos legislativos, como si fuese una distracción académica, sin precisar fecha máxima, ni su destino o finalidad, en contraste con la rectificación producida en el control del decreto de urgencia.

## 7. Nuevos alcances del "decretismo"

Este nuevo marco constitucional parecía anunciar que la legislación delegada y los decretos de urgencia irían a amenguar. Lamentablemente, no fue así. La práctica autoritaria de los doce años precedentes actuó cual terco molde de conducta para la hálgada mayoría parlamentaria pro-gubernamental (1995-2000), cuyo poder fue cualitativamente superior al de otras mayorías, al hegemonizarla única Cámara que la Carta de 1993 previó como estructura del Congreso peruano y al estar en condiciones, por ello, de discutir y aprobar leyes en un día, sin el contrapeso de la opinión ciudadana, que sólo conocerá los riesgos del proyecto, cuando ya se aprobó y promulgó. Por eso, la existencia de una mayoría propia instalada en

un Congreso unicameral, más expeditivo que el bicameral, lleva a cuestionar con mayor énfasis la apelación del Ejecutivo al decreto de urgencia y la legislación delegada.

En cuanto a los decretos de urgencia, la restricción constitucional en materia tributaria motivó que el Ejecutivo se adelante a la vigencia de la Carta, pidiéndole al CCD una autorización legislativa pre-constitucional. Con ella expidió, el 31 de diciembre de 1993, 16 decretos legislativos (Ds.Legs. 771 al 786), todos de carácter tributario, como quien se cura en salud o se burla de la restricción constitucional. Y no fue lo único. Para burlarse de la jerarquía normativa y del control parlamentario del Congreso, se delegó a sí mismo atribuciones en materia tributaria, vía el Decreto Ley 25993, que las tasas referidas a los apéndices III y IV del Apéndice del IGV, podrían cambiarse o fijarse por decreto supremo; y luego, mediante el Decreto Ley 25996 dispuso que los productos ubicados dentro del Apéndice I de la Ley del Impuesto General a las Ventas y del Impuesto Selectivo al Consumo podrán ser retirados sólo por decreto supremo.

En general, si hacemos un contraste cuantitativo, esa reducción-efecto directo de la restitución constitucional- resulta notoria, máxime si recordamos el enorme número de decretos extraordinarios de ámbito tributario que el mismo Fujimori dictó entre agosto de 1990 y abril 1992. Más bien, esta vez, bajo el nuevo y más restrictivo formato constitucional, el promedio anual de decretos de urgencia giró entre los 68 decretos de urgencia de 1998 y los 144 dictados en 1994, sin que ello anuncie un ritmo descendente en el sexenio 1994-1999, donde superó los 500 decretos de urgencia, a razón de cien por año y de 25 por trimestre. El cuadro adjunto registra el ritmo anual y trimestral de expedición de los decretos de urgencia:

## Expedición de Decretos de Urgencia por Fujimori (1994-2000). Evaluación trimestral

### a) Año de 1994: 144 decretos de urgencia

|                   |                        |          |
|-------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:        | DU 01-94 al DU 05-94   | [5 DUs]  |
| Abril-junio:      | DU 06-94 al DU 025-94  | [20 DUs] |
| Julio-septiembre: | DU 026-94 al DU 062-94 | [37 DUs] |
| octub-dic:        | DU 063-94 al DU 144-94 | [82 DUs] |

### b) Año de 1995: 73 decretos de urgencia

|                   |                        |          |
|-------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:        | DU 01-95 al DU 014-95  | [14 DUs] |
| Abril-junio:      | DU 015-95 al DU 038-95 | [24 DUs] |
| Julio-septiembre: | DU 039-95 al DU 055-95 | [17 DUs] |
| octub-dic:        | DU 056-95 al DU 073-95 | [18 DUs] |

### c) Año de 1996: 129 decretos de urgencia

|                   |                        |          |
|-------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:        | DU 01-96 al DU 017-96  | [17 DUs] |
| Abril-junio:      | DU 018-96 al DU 041-96 | [24 DUs] |
| Julio-septiembre: | DU 042-96 al DU 073-96 | [32 DUs] |
| octub-dic:        | DU 074-96 al DU 129-96 | [56 DUs] |

**d) Año de 1997: 116 decretos de urgencia**

|                  |                        |          |
|------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:       | DU 01-97 al DU 029-97  | (29 DUs) |
| Abril-junio:     | DU 030-97 al DU 065-97 | (36 DUs) |
| Julio-setiembre: | DU 066-97 al DU 092-97 | (27 DUs) |
| octub-dic:       | DU 093-97 al DU 116-97 | (24 DUs) |

**e) Año de 1998: 68 decretos de urgencia**

|                  |                        |          |
|------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:       | DU 001-98 al DU 012-98 | (12 DUs) |
| Abril-junio:     | DU 013-98 al DU 030-98 | (18 DUs) |
| Julio-setiembre: | DU 031-98 al DU 053-98 | (24 DUs) |
| octub-dic:       | DU 054-98 al DU 068-98 | (15 DUs) |

**f) Año de 1999: 79 decretos de urgencia**

|                  |                        |          |
|------------------|------------------------|----------|
| Ene-marzo:       | DU 001-99 al DU 022-99 | (22 DUs) |
| Abril-junio:     | DU 023-99 al DU 037-99 | (15 DUs) |
| Julio-setiembre: | DU 038-99 al DU 059-99 | (22 DUs) |
| octub-dic:       | DU 060-99 al DU 079-99 | (20 DUs) |

**g) Año 2000: 84 decretos de urgencia en nueve meses**

|                  |                       |          |
|------------------|-----------------------|----------|
| Ene-marzo:       | DU 001 al DU 022-2000 | (22 DUs) |
| Abril-junio:     | DU 023 al DU 046-2000 | (24 DUs) |
| Julio-setiembre: | DU 047 al DU 084-2000 | (38 DUs) |

Visto por trimestres, la expedición récord (82 decretos), localizada en el último trimestre de 1994 obedeció al uso de recurso públicos para la campaña de reelección presidencial, además de cuentas por subsanar, pendientes del presupuesto de 1992, elaborado y aprobado por decreto-ley, antes de reunirse el CCD. Con 82 decretos, llama la atención el uso constante e irregular de los decretos de urgencia, confirmado hasta el 31 de setiembre del 2000, en su tercer y último gobierno, Fujimori en que expidió 84 decretos de urgencia (en nueve meses), con 38 decretos en el último trimestre. Así, mientras hay trimestres con cinco, doce a catorce decretos, hay otros que acumulan cuarenta o más de cincuenta, número excesivo para normas que deben expedirse solo por razones de interés nacional, calificadas "de necesidad y urgencia". Y varios de ellos afectan normas de estabilidad institucional, fijadas por el propio gobierno. Fue el caso de la compra de un nuevo avión presidencial (¿era urgente?), usando dinero del fondo de la privatización, que la ley consideró intangibles, reservados para la lucha contra la pobreza. O el escandaloso caso del último decreto de urgencia de 1993, nada provisional, que transfirió 2,382 millones de soles del IPSA a la Oficina Nacional Previsional (ONP). El decreto, presuntamente promulgado el 31 de diciembre de 1998, sólo se publicó en "El Peruano", pese a su urgencia, el 15 de enero de 1999.

Si bien el cuadro verifica la reducción de los decretos de urgencia respecto a los gobiernos de Belaunde y García, y con el suyo propio (1990-1992), que batió el récord de García, un estudio cualitativo del uso del decreto de urgencia entre enero de 1994 y diciembre de 1999 arroja resultados preocupantes. Esto vez, el abuso del decreto de

urgencia se concentró de modo alarmante en innecesarias modificaciones presupuestarias, en la íberima transferencia de recursos y créditos entre rubros y sectores y en la inmotivada declaración de excepción para evitar licitaciones y conceder adjudicaciones, fuera de las normas de contratación y control, sospechosa trámite que abre la puerta a un sinnúmero de favoritismos, granjerías y corruptelas. Es decir, el decreto de urgencia sirvió al fujimorato para burlar la Ley de Presupuesto y aflijir su marco legal, haciendo vana la deliberación congresal, que -para colmo- en los últimos años sólo ratificó el proyecto del gobierno. Hay gran imprevisión, sin duda, en un Ejecutivo que se precia de lograr un rígido equilibrio presupuestal, pero introduce reiteradas modificaciones por decreto al presupuesto que diseñó y que pidió al Congreso aprobarlo sin cambios, so riesgo de provocar una crisis fiscal.

En la legislación delegada, en los seis años transcurridos entre 1993 y 1998, el Congreso unicameral le concedió al gobierno 28 autorizaciones legislativas, como lo reseña el cuadro adjunto. Entre ellas, hay seis prórrogas de la delegación y otras cinco que concedían una segunda prórroga. Once casos en total, cifra que supera el tercio de las delegaciones otorgadas y reafirma el carácter injustificado y precipitado de la solicitud. Tal fue el nivel de imprevisión, que ni elaboró las leyes en el plazo que él mismo solicitó la autorización. Es el dramático caso del Código de Comercio. Pese a que la Ley 26595, publicada el 20 de abril de 1996, le concedió 365 días de plazo, el Ejecutivo solicitó una ampliación por otro año (ley del 20 de febrero de 1997); y, tras incumplirla nuevamente, vino la segunda solicitud de prórroga, vía la Ley 26936, promulgada y publicada -por el propio Ejecutivo- el 28 de marzo de 1998.

**GOBIERNO DE FUJIMORI 1993-1998. DELEGACIÓN LEGISLATIVA RECIBIDA**

| Nº de ley  | fecha    | materia                                                        | plazo            |
|------------|----------|----------------------------------------------------------------|------------------|
| Ley 26262  | 25/6/93  | Modificar Ley de Bancos                                        | 90 días          |
| Ley 26249  | 25/11/93 | Legislar en materia tributaria                                 | [hasta 31/12/93] |
| Ley 26268* | 31/12/93 | Reorganizar entidades del Ejecutivo                            | [sin plazo]      |
| Ley 26404* | 15/12/94 | Adecuar Oficina de inversiones del MEF                         | [sin plazo]      |
| Ley 26553* | 14/12/95 | Modernizar organismos del Poder Ejecutivo                      | 360 días         |
| Ley 26557  | 27/12/95 | Legislar en asuntos tributarios                                | 120 días         |
| Ley 26557  | 27/12/95 | Legislar en formalización de la propiedad                      | 120 días         |
| Ley 26557  | 27/12/95 | Legislar en narcotráfico                                       | 120 días         |
| Ley 26557  | 27/12/95 | Legislar en propiedad intelectual y derechos de autor          | 120 días         |
| Ley 26595  | 20/4/96  | Batallar Código de Comercio.                                   | 365 días         |
| Ley 26648  | 28/6/96  | Regular reincorporación de población desplazada por terrorismo | 90 días          |
| Ley 26648  | 28/6/96  | Legislar sobre generación de empleo                            | 90 días          |



|                    |                                                                                  |          |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Ley 26648 28/6/96  | Legislar sobre reestructuración empresarial                                      | 90 días  |
| Ley 26648 28/6/96  | Legislar sobre pequeña y mediana empresa                                         | 90 días  |
| Ley 26648 28/6/96  | Regular la Zona de Desarrollo del Eje Matorani-Ilo-Tacna.                        | 90 días  |
| Ley 26665 27/9/96  | <b>Prórroga.</b> Regular reincorporación de población desplazada                 | 30 días  |
| Ley 26665 27/9/96  | <b>Prórroga.</b> Legislar sobre generación de empleo                             | 30 días  |
| Ley 26665 27/9/96  | <b>Prórroga.</b> Legislar sobre pequeña y mediana empresa                        | 30 días  |
| Ley 26665 27/9/96  | <b>Prórroga.</b> Legislar sobre reestructuración empresarial                     | 30 días  |
| Ley 26665 27/9/96  | <b>Prórroga.</b> Regular la Zona de Desarrollo del Eje Matorani-Ilo-Tacna.       | 30 días  |
| Ley 26666 27/9/96  | Para crear la Zona de Desarrollo Paita-Piura-Sulimana-Tumbes.                    | 30 días  |
| Ley 26679 27/10/96 | <b>Sgda. Prórroga.</b> Regular reincorporación de población desplazada           | 15 días  |
| Ley 26679 27/10/96 | <b>Sgda. Prórroga.</b> Legislar sobre generación de empleo                       | 15 días  |
| Ley 26679 27/10/96 | <b>Sgda. Prórroga.</b> Legislar sobre reestructuración empresarial               | 15 días  |
| Ley 26679 27/10/96 | <b>Sgda. Prórroga.</b> Regular la Zona de Desarrollo del Eje Matorani-Ilo-Tacna. | 15 días  |
| Ley 26751 20/2/97  | <b>Prórroga.</b> Para elaborar el Código de Comercio.                            | 365 días |
| Ley 26936 28/3/98  | <b>Sgda. Prórroga.</b> Nuevo plazo para elaborar el Código de Comercio.          | 15 días  |
| Ley 26950 19/5/98  | Para legislar en materia de "Seguridad Nacional".                                | 15 días  |

[\*] No fueron leyes delegativas, sino disposiciones transitorias insertas en la Ley del Presupuesto.

La reiterada ineficiencia del Ejecutivo ante el mandato de una ley autoritativa hecha a su pedido, cuestiona una vez más el abuso de este mecanismo por el gobierno y por las propias mayorías, cuya fácil concesión configura una licencia para la solicitud ibérica, en lugar de elaborar un proyecto de ley y de remitirlo al Congreso, apelando al trámite preferente de la agenda y encargándole al Ministro del sector sustentarlo ante el pleno. Además, la demanda legislativa de Fujimori era muy baja. Desde 1990 dictó 157 decretos legislativos y, entre el golpe del 5 de abril y diciembre de 1992, 700 decretos-leyes, incluso leyes orgánicas<sup>34</sup>, leyes tributarias y financieras y de marco institucional, consideradas vigentes por el CCD, apenas se instaló. Por tanto, desde 1993 Fujimori usó la legislación delegada para modificar y complementar sus decretos legislativos previos y sus decretos-leyes subsistentes.

Como ejemplo, ofrecemos una lista precisa de importantes materias afectadas por el antiojo nar-

mativo del Presidente de la República, caracterizada por frecuentes y sustantivas modificaciones efectuadas por el Ejecutivo, evadiendo la presentación de la iniciativa legislativa preferente ante el Congreso unicameral y apelando, en su lugar, al uso sistemático e imotivado del decreto legislativo. Veámos:

**a) Instituciones bancarias.** - El 25 de abril de 1991 dictó el D.Leg. 637, Ley General de Instituciones Bancarias y Financieras y de Seguros. El 26 de noviembre, el D-ley 25895 modificó dicha ley. Y el 30 de octubre de 1993 dictó el D.Leg. 770, nueva Ley General de Instituciones Bancarias.

**b) Poder Judicial.** - El 1º de octubre de 1990 dictó el D.Leg. 612, Ley Orgánica del Poder Judicial [LOPJ]. En diciembre de 1991 dictó el D.Leg. 767, nueva LOPJ. Después del 5 de abril, cesó magistrados del PJ mediante los D-leyes 25423, 25437, 25442, 25446, 25492, 25494, 25529 y 25580 y efectuó nombramientos via los D-leyes 25442, 25447, 25474, 25524. Con el D-ley 25441, del 23 de abril, estableció la conformación transitoria de la Corte Suprema, norma derogada al día siguiente, 24 de abril por D-ley 25445. El D-ley 25455, del 28 de abril, estableció otra conformación transitoria de la Corte Suprema, el procedimiento de elección de vocales y juzgados mixtos de paz letrados y otras normas de reorganización (D-leyes 25808 y 25812). El D-ley 25680 creó nuevos distritos judiciales y los D-leyes 25718 y 25797, del 12 de setiembre y 29 de octubre, amplió el plazo de la Comisión Evaluadora del PJ. Luego, el D-ley 25689 volvió a modificar la LOPJ. En 1995, el PJ fue nuevamente declarado en "reorganización" y las disposiciones de la LOPJ puestas en suspenso, aunque esta vez por ley del Congreso, situación ampliada hasta diciembre del 2000, por ley aprobada en 1998.

**c) Impuesto a la Renta.** - El 30-11-90 dictó el D.Leg. 618, Ley del Impuesto a la Renta. El 27-05, el D-ley 25511 lo modificó, otra vez modificada el 21-08 (D-ley 25675). El 3-10-92, el D-ley 25751 aprobó otro texto de la LIR, modificando el 26-12 (D-leyes 26010 y 26016). El 31-12-94 dictó el D.Leg. 774, nueva LIR, modificando el 31-12-95 (D.Leg. 799). En 1996 se modificó cinco veces, por los Ds.Legs. 810, 852, 869, 888 y 891, publicados el 20-04, 27-09 y el 1º, 10 y 11 de noviembre de 1996.

**d) Ley del IGV y del ISC.** - El 9 de agosto de 1991, dictó el D.Leg. 656, que regula el IGV y el ISC. Un mes después (11-09-91) dictó el D.Leg. 666, nueva Ley del IGV y del ISC. El 27-05-92, el D-ley 2551 modi-

34 En 1992, después del golpe, dictó las leyes orgánicas del BCR (D-Ley 26123), la Superintendencia de Banca y Seguros (D-Ley 25987), la Superintendencia Nacional de Aduanas (D-Ley 26025) y Comisión Supervisor de Empresas y Valores y de los ministerios de la Presidencia (D-Ley 25888), Defensa (D-Ley 25709), Educación (D-Ley 25762), Pesquería (D-Ley 25804), de Industrias, Turismo, Comercio, Integración y Negociaciones Comerciales (D-Ley 25821), Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (D-Ley 25862), Agricultura (D-Ley 25902), Trabajo y Promoción Social (D-Ley 25927), Energía y Minas (D-Ley 25962), Justicia (D-Ley 25993) y de Relaciones Exteriores (D-Ley 26112).



ficó la Ley del IGV, otra vez modificada el 20-08-92 por el D-ley 25672. El 2-09, el D-ley 25702 modificó el ISC. El 1º-10-92, el D-ley 25478 aprobó el nuevo texto del IGV, modificada por D-ley 25783, tres semanas después (21-10) y luego el 23-12 [D-leyes 25978, 25979 y 25982], 26-12 [D-leyes 25993 y 25996] y 30-12 [D-leyes 26134 y 26160]. B 31-12-93 dictó el D.Leg. 775, Ley del IGV e ISC. El 31-12-95, el D.Leg. 793 modificó el IGV. B 23-04-96 dictó el D.Leg. 821, Ley del IGV e ISC, modificada al día siguiente, 24 de abril, por el D.Leg. 825. Luego, se modificó por los Ds.Legs. 878, 883 y 886, publicadas el 7, 9 y 10 de noviembre de 1996.

**e) Aduanas.** En noviembre de 1991 dictó el D.Leg. 722, Ley General de Aduanas (LGA), modificada el 27-11 y 26-12-92, vía los D-leyes 25911 y 26014. El 31-12-93, el D.Leg. 778 modificó la LGA, y el 31-12-95 volvió a modificarla [D.Leg. 794]. El 19-05-96 dictó el D.Leg. 809, nueva LGA.

**f) Servicio Diplomático.** En noviembre de 1992 el D-ley 25889 declara su "reorganización". El 28-12-92 dictó el D-Ley 26117, Ley del Servicio Diplomático. El 22-08-96 dictó el D.Leg. 840, que reguló la designación de personal en la Cancillería. B 24-12-96 dictó el D.Leg. 894, nueva Ley del Servicio Diplomático de la República.

Estas oscilaciones y variaciones normativas confirman la crónica imprevisión legislativa del Ejecutivo. Y en términos cualitativos, se percibe -como en el caso de los decretos de urgencia- un abuso desmedido, ya no en cuanto al Congreso abdica de su función legislativa, como sucedía en los gobiernos precedentes y aún en el Congreso plural que tuvo el régimen constitucional de Fujimori (1990-1992), sino por resignarse a ser testigo inerte y, sino, cómplice, de esa oscilación normativa, pues el Congreso unicameral no dudó en conceder nuevas autorizaciones en materias que tenían normas dictadas por el gobierno y de reciente promulgación. Entre 1997 y 1998, las modificaciones a esas leyes prosiguieron (LOPJ, IGV, etc), aunque por la vía del Congreso. Y éste, al ser unicameral, estuvo lejos de resolver el problema de fondo: la incertidumbre normativa y la inestabilidad jurídica que provoca.

Es decir, la incertidumbre propiciada durante el fujimorato, ya no residía en la falta de control normativo del Congreso, sino en la total subordinación de su agenda a la política legislativa del Ejecutivo, facilitada -lo veremos con detalle más adelante- por su estructura unicameral. Así, en ese esquema

de oscilaciones, cada vez que el Ejecutivo quiso modificar decretos legislativos, remitió un proyecto de ley al Congreso, exigiendo su aprobación inmediata y preferente. Así, gran parte de las leyes impulsadas desde el Ejecutivo eran modificatorias a los decretos legislativos puestos en vigor por el mismo Ejecutivo poco antes, mediante autorización legislativa del mismo Congreso que ahora aprobaba esos cambios<sup>35</sup>.

Por cierto: tampoco hubo control normativo del Ejecutivo por el Congreso, pese a las inofensivas regulaciones introducidas finalmente en su Reglamento. Así, pese a que desde 1994 se dictaron alrededor de un centenar de decretos de urgencia, algunos de gran controversia, la Comisión de Constitución no aplicó un control sobre ellos. Sólo en el controvertido caso del decreto 005-97, que prohibió importar autos usados, se convocaron a algunos Ministros para conocer el motivo, pero con tardanza, al mes, y no legó al pleno ningún dictamen. Igualmente, pese a la abundante secuencia de decretos legislativos, varios acusados de ser inconstitucionales o de exceder el ámbito de la autorización, no hubo dictámenes elaborados en la Comisión de Constitución, salvo el caso de dos decretos legislativos abiertamente inconstitucionales, donde mayoría y oposición coincidían en indicar que violaban la Constitución, recomendando derogarlos. Pero tampoco legó al pleno. Y no era casual. Tenía que ver con el nuevo diseño de poder instalado en el Perú desde abril de 1992, como se verá a continuación.

## B. Legislando en (y para) el fujimorato

Para tener mayor perspectiva sobre el "decrefismo" de Fujimori, el cuadro compara su producción de normas con fuerza de ley (decretos de urgencia, decretos legislativos y decretos-leyes) con las que dictaron los gobiernos precedentes. Como los períodos de gobierno no fueron similares y no tuvieron la misma pauta, el cuadro examina los meses que estuvieron en el poder y divide la producción normativa de Fujimori en tres períodos: de julio de 1990 al golpe; del 5 de abril al 31 de diciembre de 1992; y, entre enero de 1993 y diciembre de 1999. El resultado fue el siguiente:

| Períodos de gob.         | Meses         | Leyes | Dec. | Leg. Dec. | Urg. D-Leyes |
|--------------------------|---------------|-------|------|-----------|--------------|
| 1. Belaunde (80-85)      | (60)          | 1071  | 348  | 447       | —            |
| 2. A. García (85-90)     | (60)          | 990   | 242  | 1338      | —            |
| 3. Fujimori (90-92)      | (20)          | 141   | 159  | 575       | —            |
| —                        | (04/92-12/92) | (09)  | —    | —         | 748          |
| —                        | (01/93-12/99) | (84)  | 1063 | 137       | 609          |
| 4. Total-Fujimori (1999) | (113)         | 1204  | 294  | 1184      | 748          |

35. Fue el caso de las leyes 26612 (modificó D.Legs. 661 y 768), 26625 (D.Leg. 755), 26701 (D.Leg. 709), 26710 (D.Leg. 771), 26724 (D.Leg. 747), 26725 (D.Leg. 776), 26737 (D.Leg. 821), 26738 (D.Leg. 789), 26739 (D.Leg. 783), 26731 (D.Leg. 774), 26732 (D.Leg. 774), 26750 (D.Leg. 870), 26753 (D.Leg. 877), 26755 (D.Leg. 848), 26800 (D.Leg. 866), 26804 (D.Leg. 877), 26811 (Ds.Legs. 662 y 757), 26812 (D.Leg. 776), 26827 (D.Leg. 861), 26831 (Ds.Legs. 942 y 864), 26837 (Ds.Legs. 821 y 825) y 26952 (D.Leg. 776), entre otras.

Datos normativos desde julio de 1980 hasta diciembre de 1999. Elaboración: Pedro Planas.

Como se observa, en 113 meses de gobierno de distinto tipo desempeñado por Fujimori, hubo una reducción notable en la expedición de decretos de urgencia y decretos legislativos, que coincide con la simultánea reducción en la producción de leyes del Congreso, pese a su unicameralidad. Ello podría deberse a la catorata de decretos-leyes que expidió Fujimori desde el golpe del 5 de abril. Fueron 748 decretos-leyes, cifra similar al número de decretos de urgencia y decretos legislativos dictados entre enero de 1993 y diciembre de 1999: 746. Esos decretos-leyes subsistieron como ordenamiento legal básico del régimen y molde para el CCD al elaborar la Constitución. Por eso, uno de los primeros actos del CCD fue declararlos subsistentes, en paquete. Algo insólito pues lo sensata -por razones de seguridad jurídica- era formar una comisión parlamentaria especial que revise los decretos-leyes y prepare un dictamen para definir su convalidación, derogación o modificación.

Considerando la previa expedición de más de siete centenares de decretos-leyes y su posterior subsistencia, la reducción normativa del Congreso y del Ejecutivo resulta sospechosa, en especial la escasa producción de leyes que arroja el flamante Congreso unicameral, pese a la urgencia de dictar importantes leyes de desarrollo constitucional. Si se analiza el septenio transcurrido entre enero de 1993 y diciembre de 1999 (84 meses ante los 60 de Belaunde o García), asombra constatar que el Congreso vigente desde 1993, contra el anuncio del oficialismo, que lo anticipó como más ágil y expeditivo que los otros, fue -en promedio- más lento e ineficiente que los precedentes, de estructura bicameral. El cuadro siguiente coteja el número de leyes aprobadas por mes. B. Congreso bicameral que funcionó en el quinquenio de Belaunde aprobó 1071 leyes y 990 el que funcionó en el de García, con un promedio mensual de 17.85 y 16.50 leyes, en cada caso. En cambio, en siete años (1993-1999), el actual Congreso aprobó 1063 leyes, cifra inferior -en números absolutos- a la del Congreso bicameral de Belaunde; e inferior, en proporción, a la del Congreso bicameral de García. En promedio, la eficiencia del Congreso unicameral bajó a 12.65 leyes por mes, lo que arroja 759 leyes por quinquenio, rendimiento inferior al demostrado por el Congreso bicameral en los dos quinquenios precedentes.

#### Nivel de eficiencia legislativa del Congreso peruano (1980-1999)

| Tipo de Congreso                | Meses | Leyes | (Leyes/mes) |
|---------------------------------|-------|-------|-------------|
| F. Belaunde (Cong. bicameral)   | 60    | 1071  | 17.85 leyes |
| A. García (Cong. bicameral)     | 60    | 990   | 16.50 leyes |
| Fujimori desde 93 (Cong. unic.) | 84    | 1063  | 12.65 leyes |
| (Proyección: quinquenio unic.)  | (60)  | (759) | 12.65 leyes |

La deficiencia legislativa del Congreso unicameral ante el Congreso bicameral precedente, pese a su facilidad para aprobar leyes, llama la atención por una razón adicional: porque aprobó muchas leyes-sorpresa, de un día a otro, sin dictamen de Comisión, sin el previo conocimiento del proyecto en las bancadas de oposición y sin que exista un auténtico debate -salvo protestas- en el pleno. Tal paradoja se explica con un análisis cualitativo, recordando la menor productividad normativa en general (Congreso y Ejecutivo) habida desde 1993 en contraste al tsunami del período pre-golpe. El cuadro siguiente divide la producción normativa del gobierno de Fujimori en tres etapas<sup>38</sup>. En la primera, gobernó bajo la Carta de 1979 y con un Congreso plural, y dictó un número desmedido de decretos: 84% ante 16% de leyes del Congreso, con un promedio de 36 decretos con fuerza de ley al mes. Pero desde 1993, la producción del Ejecutivo fue menor a la del Congreso: 42% ante 58%, con casi nueve decretos por mes. Pero esta última etapa no podrá desvincularse de las otras. La secuencia normativa se inicia con el tsunami de noviembre de 1991, que -al transgredir el ámbito delegado y la propia Constitución de 1979- subsistieron al golpe y hasta modelaron las bases del nuevo régimen legal post-golpe.

|                          | Congreso Ejecutivo |         | Promedio por mes |             |
|--------------------------|--------------------|---------|------------------|-------------|
|                          | Normas             | % Total | % Congreso       | % Ejecutivo |
| Belaunde (80-85)         | 1071               | 51%     | 1015             | 49%         |
| García (85-90)           | 990                | 40%     | 1600             | 60%         |
| Fujimori (90-98)         | 1017               | 32%     | 2143             | 48%         |
| Fujimori (90-abr 92)     | 141                | 14%     | 724              | 84%         |
| Fujimori (abr 92-dic 92) | —                  | 748     | 100%             | —           |
| Fujimori (ene 93-dic 99) | 1063               | 58%     | 746              | 42%         |
|                          |                    |         | 12.65            | 8.88        |

No hay que perder la perspectiva. Pese al nuevo régimen constitucional, la detectada ineficiencia legislativa del Congreso conserva los decretos legislativos y decretos-leyes que dictó Fujimori en 1991 y 1992. Al considerarlo enorme cantidad de decretos legislativos y decretos-leyes subsistentes, no puede decirse que el uso de decretos con fuerza de ley por Fujimori tuviese un ímpetu inferior, máxime si se evoca el ineludible efecto restrictivo que debie-

38. Que eran: A) de julio de 1990 a abril 1992, con un récord de decretos por mes; B) del 5 de abril a diciembre de 1992, etapa sin Congreso, con siete centenas de decretos-leyes del gobierno de facto; y C) de enero de 1993 a diciembre de 1999, con la reducción normativa de ambos poderes.

ron generar los nuevos preceptos constitucionales que limitaron el uso del decreto de urgencia y la legislación delegada, así como la existencia de una halgada mayoría que debió favorecer su mayor eficiencia legislativa, si el Ejecutivo ponía énfasis en presentarlos proyectos de ley preferentes en la única Cámara del Congreso peruano. Sin embargo, desde 1994 el Congreso inició una subordinación de nuevo tipo, conservada su naturaleza convalidatoria de los actos y decretos del Ejecutivo, actuación que el Congreso de 1990-1992 no estuvo dispuesto a aceptar.

Se trata de una condescendencia al Ejecutivo más peligrosa que la ejercida sobre su potestad legislativa por las mayorías parlamentarias precedentes. Un análisis cualitativo arroja el uso de la legislación delegada por el Ejecutivo desde 1993 con los mismos abusos que cometió el tsunami legislativo de 1991 y que el Congreso plural de 1990-92 cuestionó públicamente: exceder el ámbito delegado y dictar decretos legislativos inconstitucionales, sólo que esta vez violaban la Carta de 1993, que esa mayoría elaboró. Por tanto, detrás de la relación del Ejecutivo con el ineficiente Congreso unicameral, se descubre una tónica preocupante, donde la noción de "eficiencia" del Congreso es asumida por la conveniencia del Ejecutivo, por su capacidad de subordinarse "eficientemente" a los deseos políticos del gobierno y de avalar, incluso, normas controvertidas, contrarias al desempeño funcional de otras instituciones y a la Constitución de 1993. Lo corroboran los siguientes casos:

**a) D. Leg. 776.-** Restringió la autonomía económica de la Municipalidad de Lima, al restarle el 40% de sus rentas. Reunió las principales rentas municipales del país [Impuesto de Promoción Municipal e Impuesto al Rodaje] en un fondo que distribuye el Ministerio de Economía, lesionando a la autonomía de las municipalidades peruanas.

**b) D. Leg. 803.-** Ley de Promoción del acceso a la Propiedad Formal. Creó una entidad, dependiente del Ministerio de Transportes, que usurpó la potestad de las municipalidades de otorgar títulos de propiedad.

**c) D. Leg. 807.-** Organización y atribuciones de INDECOPI. Permite el ingreso violento a los domicilios sin mandato judicial, para detectar la "piratería intelectual". También le permite revisar, derogar o inaplicar disposiciones municipales.

**d) D. Leg. 808.-** Crea la Corporación de Desarrollo de Lima y Callao (Codelica), ente subordinado

al Ministerio de la Presidencia y contrario al proceso de descentralización. Efectúa obra paralela a la que realizan la Municipalidad de Lima y el Concejo Provincial del Callao.

**e) D. Leg. 817.-** Contradice disposiciones constitucionales, viola derechos adquiridos y el derecho a una pensión nivelable y el principio de irretroactividad, interfiere en la justicia al ordenar a los jueces y crear un tribunal con competencia para conocer reclamos y hasta facultades legislativas.

**f) D. Leg. 887.-** Ley de modernización de la seguridad social. Disuelve el principio de solidaridad y pone en riesgo la continuidad del sistema público de seguridad social.

**g) D. Leg. 895.-** Denomina "terrorismo agravado" a quien integra una banda o porta armas de guerra para cometer robo, secuestro o extorsión. Burla el precepto constitucional de la detención excepcional de quince días por terrorismo (art. 2, inc. 24) y facilita su juicio en tribunales militares (art. 173), negando el principio del juez natural y competente. Reduce la responsabilidad penal a los 16 años y contradice el principio de especialización, propio de la "reforma judicial". Y creó un "habeas corpus militar" ante los tribunales militares<sup>37</sup>.

**h) D. Leg. 897.-** Vulnera el debido proceso y garantías jurisdiccionales (como la presunción de inocencia y el derecho de defensa) al darle al estado policial categoría de prueba plena.

**i) D. Leg. 900.-** Reduce el plazo para resolver el habeas corpus a 24 horas, vulnerando el derecho a tener un debido proceso ante detenciones arbitrarias.

Estos nueve decretos legislativos afectan ámbitos de la institucionalidad y del Estado de Derecho y responden al objetivo de concentrar poder sin límite, superando la restricción constitucional que le impedía al Congreso delegar materias previstas para leyes orgánicas. Ejemplo: las modificaciones recaídas en el ámbito municipal afectaron la Ley Orgánica de Municipalidades (materia indelegable), lo que devenía inconstitucional con su subsecuente nulidad. Sin embargo, pese a las protestas y cuestionamientos por su contenido inconstitucional e inconveniencia institucional, o por exceder el ámbito autorizado a legislar, no hubo control efectivo del Congreso, aun pese al inofensivo procedimiento plamado en el Reglamento del Congreso. Esa falta de control llegó al extremo de evitar que el pleno debata la inconstitucionalidad

37. ASAD TUPANQUE, Samuel: Garantías constitucionales delimitando la justicia militar, en: *Informe Defensorial*, 1998: N° 1, pp. 199-234; en particular, pp. 207-210.

de algunos decretos legislativos reconocidos como inconstitucionales en un dictamen de consenso, rubricado por miembros de la mayoría y de la oposición.

### 9. La imprevisión: eficiencia política, ineficiencia legislativa

Esta vez no hubo control porque el nuevo criterio de "eficiencia", sinónimo de subordinación política al Ejecutivo, se desvinculó de las legítimas políticas sectoriales trazadas por el gobierno o de una visión de carácter institucional, para subordinarse al interés personal del gobernante, sin ningún asidero constitucional. Lo verifica la cantidad de leyes inconstitucionales que expidió el Congreso unicameral, aunándose con fervor y disciplina al diseño de concentración de poder que el gobierno le impuso al país, en lugar de derogar las disposiciones inconstitucionales que aquél dictó. Entre ellas, la ley que mediafiza el referéndum con una votación congresal, la licencia trimestral de viajes al Presidente de la República, las leyes de intervención del Poder Judicial y del Ministerio Público, la que cercena atribuciones constitucionales al Consejo de la Magistratura, la mal llamada "ley de interpretación auténtica" que distorsionó el art. 112<sup>o</sup> de la Constitución para habilitarlo a postular a un tercer período consecutivo, etc. Varias de ellas configuran un andamiaje de poder, basado en el copamiento gradual de las instituciones, que dio paso a una secuencia normativa denominada -por su objetivo fundamental- "escalada reeleccionista". Las piezas del andamiaje, diseñadas y aprobadas por la mayoría congresal, en nítida subordinación institucional hacia un objetivo exclusivamente personal, fueron:

**a) Congreso unicameral.** - El CCD adopta un Congreso unicameral para evadir el debate y aprobar leyes-sorpresa de un día a otro, a pedido y conveniencia del gobierno. Así se aprobó la ley de amnistía y una ley para interferir el proceso donde una jueza declaró inaplicable la ley de amnistía y otra para intervenir de modo retroactivo en el proceso que hacía la Corte Suprema, etc..

**b) Debilitamiento del JNE.** - El constituyente de 1993 creó el "sistema electoral" para restarle autoridad al JNE, dividir funciones con otros órganos de fácil manejo político (como la ONPE) y facilitar mecanismos de cooptación de votos, sin impugnación de personerías.

**c) Un TC que constitucionaliza leyes inconstitucionales.** - Con la Ley Orgánica del Tribunal Consti-

tucional (LOTIC), el CCD distorsionó el sistema de control, exigiendo seis votos a sus siete miembros para declarar fundada la demanda: caso contrario, la ley sería reconocida como constitucional. Así el gobierno, con dos miembros adictos, se impopular a los cinco magistrados y rechazaba la demanda, proclamando "constitucional" la ley impugnada. Y el Congreso dictaba leyes inconstitucionales para la concentración y continuidad del poder, sin que el TC pueda derogarlas.

**d) Intervención política en el Poder Judicial y el Ministerio Público.** - El Congreso, declaró en "reorganización" al Poder Judicial y al Ministerio Público, creando en cada entidad una Comisión Ejecutiva para gobernarnos, afectando la independencia funcional de vocales, fiscales y jueces, en su mayoría provisionales o suplentes. La "reforma" de ambas organizaciones alargó el intervencionismo iniciado el 5 de abril hasta diciembre del 2000.

**e) Subordinación del Poder Judicial y del Ministerio Público.** - Para favorecer el manejo político del PJ y del MP, se concedió a la Com. Ejecutiva del PJ la designación del presidente de la Corte Suprema y de los presidentes de las cortes superiores. En el MP, por leyes expresas (Leyes Colán I y Colán II), Blanca Néida Colán fue elegida y reelegida Fiscal de la Nación, cargo que asumió por decreto-ley luego del golpe del 5 de abril<sup>38</sup>. Como otra reelección era inaceptable, desistió, Miguel Aljovín fue elegido Fiscal de la Nación, mientras ella asumía la presidencia de la Comisión Ejecutiva. Sin embargo, la Ley Colán II trasladó a la C.E. del MP, que presidía Colán, las atribuciones del Fiscal de la Nación y Aljovín quedó como un Fiscal decorativo, subordinado -otra vez- al poder de la Colán.

**f) Habilitó a Fujimori para su tercer período presidencial.** - En agosto de 1996, el Congreso emitió la "interpretación auténtica" del art. 112 de la Constitución, que habilitó una tercera postulación, al anunciar que no debía contarse como reelección la postulación de 1995. Esta ley la promulgó de inmediato el único beneficiado por la ley,

**g) Represalia por oponerse a la re-reelección presidencial.** Aprovechando la abstención de cuatro magistrados del TC, los otros tres declararon inaplicable esa ley de "interpretación auténtica". En venganza, la mayoría parlamentaria los destituyó. Y para subsanar la resolución de inaplicabilidad, una congresista presentó al Poder Judicial un amparo contra esos magistrados, cuya resolución afectaba -dijo- su "derecho a votar por Fujimori"<sup>39</sup>. La Sala Constitucional, presidida por el vocal Serpo

38. Cf. PLANAS, Pedro: *el fujimorismo*, p. 3.

39. Curiosamente, la congresista Martha Chávez, al debatir la ley de "interpretación auténtica" explicó que la Constitución -para ella- permitía una nueva reelección el año 2000 y que, para habilitarla, el Congreso debía aprobar una reforma constitucional. Por tanto, quien admitió que no era posible que Fujimori postule en el 2000 no era la persona indicada para presentar un amparo en defensa de su "derecho a votar por Fujimori" el 2000.



Segura, protegió el presunto derecho vulnerado y hasta cuestionó la resolución del TC.

#### **h) Ley Electoral que no impide la reelección.-**

Aunque la ley electoral [art. 105<sup>º</sup>] recogió la disposición de la Carta de 1993 que indica que el presidente sólo puede ser reelegido una vez en forma inmediata, no incluyó entre los inelegibles, e impedidos de postular, a quien ejerce la Presidencia de la República dos períodos consecutivos, caso expreso de Fujimori. Con ese vacío, la ley indica que la presentación de tachas contra los candidatos a la Presidencia de la República se fundarán "sólo en la infracción de los Artículos 106<sup>º</sup>, 107<sup>º</sup> y 108<sup>º</sup> de la presente Ley", amittiendo el derecho de tacha contra quien incumple el art. 105<sup>º</sup>, intentando una segunda reelección presidencial<sup>40</sup>.

**i) Homologación de magistrados y fiscales provisionales.-** Para subordinar a los miembros del JNE, entidad que examinaría la postulación de Fujimori, el Congreso homologó a magistrados y fiscales provisionales con los titulares, para darles derecho a votar y a ser elegidos<sup>41</sup>. Así, los vocales supremos [titulares y provisionales] eligieron como representante ante el JNE y su presidente, a Luis Serpa Segura, quien declaró fundada el amparo de la congresista. Y por los fiscales supremos se eligió el fiscal provisional Bringas Villar, nombrado por Nélida Colán una semana antes, de modo irregular.

**j) Desnaturalización del referéndum.-** Aprobada la "interpretación auténtica", se compraron planillanes para someterlo a referéndum. De inmediato, el Congreso aprobó una ley que mediatizó el referéndum al exigir, además del 10% del electorado, su aprobación por 48 congresistas, inatizable para la oposición. La ONPE la aplicó de modo retroactivo y canceló los planillanes. Reunido el millón de firmas, la ONPE aplicó la ley anti-referéndum, convirtiendo el pedido en iniciativa legislativa y presentándolo por su cuenta al Congreso. El JNE con sus nuevos miembros [Serpa Segura y Bringas Villar], cambió de posición, aplicó la ley anti-referéndum y exigió el trámite en el Congreso. Así, la mayoría congresal impidió que se celebre el referéndum respecto a la ley de re-reelección.

**k) Imposibilidad de tachar a Fujimori en el JNE.** El congresista oficialista Oscar Medelius presentó un proyecto para que los órganos autónomos resuelvan con votación calificada. Así le aplicó al JNE una votación similar a la del mediatizado TC: para de-

clarar fundada la tacha contra candidatos, el JNE debía reunir cuatro votos de los cinco miembros, dejando en manos de los dos incondicionales [el vocal Montes de Oca y el fiscal Bringas] la decisión sobre la tacha o la candidatura de Fujimori.

Confirmada la subordinación del Congreso unicameral, razón sustantiva de su ineficiencia, resta analizar las facetas complementarias de esa ineficiencia. En primer lugar, la orientación coyuntural de su agenda legislativa, que abusó de las leyes-sorpresa en detrimento de leyes indispensables, de desarrollo constitucional o cuya importancia era de primera magnitud. En contraste con la precipitación típica de la ley-sorpresa la mayoría parlamentaria tuvo una actitud negligente y desinteresada hacia esas normas a lo largo de siete años consecutivos (1993-1999). En ese lapso se registraron, como botón de muestra, las siguientes cuatro omisiones:

**a) Leyes de Descentralización.-** Según la 6<sup>ta</sup> Disposición Transitoria de la Carta de 1993, debían haber autoridades regionales electas "a más tardar en 1995". Y el Congreso debía aprobar las leyes para crear las regiones y elegir esas autoridades. Y los Consejos Transitorios de Administración Regional [CTAR], nombrados después del golpe del 5 de abril, sólo podían regir hasta 1995 (después serían inconstitucionales). Pero hasta diciembre de 1999 la Comisión de Descentralización no debatía ni una de esas leyes, aun cuando desde 1995 obran en su poder varios proyectos de descentralización.

**b) Código Electoral.-** Insatisfactorio respecto a las expectativas que generó y a cualquier proyecto presentado. El del JNE, por ejemplo, regulaba las elecciones municipales y la elección de presidentes regionales, elecciones internas de partidos y normas de financiamiento y consignó la distribución de congresistas por regiones para el 2,000. Pese a esa valiosa matriz, el Congreso unicameral demoró más de un año en aprobar la ley. Y no reguló la elección municipal y regional, ni la democracia interna de los partidos y, lejos de trazar un sistema de representación regional, impuso el anti-representativo Distrito Único. Además de la anhelada cuota de mujeres, la ley exigió un número excesivo de firmas para inscribir movimientos o partidos. Habría sido más productiva y menos ineficiente, si el Congreso, un año antes, aprobaba en bloque el proyecto del JNE.

40. Ver nuestro artículo "Ahí está la trampa!", publicado en "El Comercio", octubre de 1997, p. A-2. Ahí advertimos sobre los riesgos de esta vacía legal, que sería el "fundamento" de los magistrados del JNE para no admitir las impugnaciones contra la candidatura de Fujimori.

41. En mayo de 1997, el congresista Oscar Medelius [CONYME], presidente de la Comisión de Justicia, presentó la iniciativa para homologar a los magistrados, pero, por la reacción surgida en contra, anunció que la archivaba y no la volvería a plantear. Pero en diciembre de 1997 resucitó el proyecto, que fue convertido en la Ley 26891, que homologó a magistrados provisionales con titulares.

**c) Seguridad ciudadana.** Al propagarse una ola de secuestros y delincuencia en Lima, el Congreso tenía listos dos proyectos sobre seguridad ciudadana, presentados por Beatriz Merino (FIM) y María Jesús Espinosa (NM/C90). Hubo varias audiencias públicas sobre delincuencia, con penalistas, psicólogos y otros especialistas y se lograron consensos entre mayoría y oposición, incluso para aprobar una reforma constitucional (tema no delegable). Pero el Ejecutivo no participó. El Ministro del Interior no informó las medidas que adoptaba ante la creciente ola delictiva, pese a los pedidos que le hicieron. Sin embargo, el Ejecutivo solicitó facultades para legislar sobre seguridad ciudadana y la mayoría olvidó los consensos logrados en las audiencias públicas y los proyectos presentados y le dio plenas facultades, sin ningún límite normativo. Así autorizó decretos legislativos represivos que, contra las recomendaciones y contra la Constitución, abrió competencia a los tribunales militares para procesar delitos comunes, violar garantías mínimas del debido proceso y vulnerar el habeas corpus.

**d) Ley Orgánica de la Policía.** Con varios proyectos a punto de debatirse desde 1995 en la Comisión de Defensa, hasta diciembre de 1999 no dictaminó ningún proyecto, pese a que en varias legislaturas lo había anunciado como su prioridad en la agenda.

Estos cuatro ejemplos de omisión o negligencia legislativa, revelan falta de voluntad política entre los legisladores de la mayoría para aprobar leyes de desarrollo constitucional y de particular gravitación para la ciudadanía, en contraste con la dedicación, precipitación y disciplina al aprobar leyes inconstitucionales y de gran controversia, de conveniencia exclusiva para el gobernante. Esta prioridad política trae consecuencias irreversibles en la percepción ciudadana de la función legislativa. Desdibujó los parámetros normales del debate plural y la prudencia mínima que debe caracterizar toda obra legislativa, evitando la incertidumbre jurídica y la volubilidad normativa propias del "decretismo" del Ejecutivo. Si bien esa política errática del Congreso unicameral responde a su agenda coyuntural, hay oscilaciones y cambios legales sin reflexión, que no miden sus repercusiones en la ciudadanía. A guisa de ejemplo, aquí colocamos cuatro casos algo distintos:

**a) Ley contra la leva.** Típica o la leva como "abuso de autoridad", cuando antes era un delito de secuestro y privación de la libertad. Pero esta ley obvia la "leva" y la denomina "captación", bajo igual modalidad de secuestro, aunque sin poder denunciarse como secuestro.

**b) Ley de rectificación.** En 1997 se publicó la Ley del "derecho de rectificación" contra las afirmaciones inexactas o agravios de un medio de prensa. La mayoría aprobó la ley, pese a las críticas de la oposición y los editoriales en contra. Tres meses después, otra ley modificó la anterior, igual sucedió con la ampliación del habeas data, aprobada contra las críticas de la oposición y de la prensa y que sufrió expresa derogatoria con la reforma constitucional de junio de 1995.

**c) Terrenos en las playas.** El Congreso dictó la Ley 26754, que suspendió la adjudicación de predios ubicados en bañeros, urbanización colindante a la playa, terreno libre o similares. Poco después, con la Ley 26856 consideró a las playas bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles. Y con la Ley 26879 derogó dos artículos y una disposición de la Ley 26856 sobre playas del litoral.

**d) Inembargabilidad de los bienes del Estado.** Por la Ley 26599, el Congreso consideró inembargables los bienes del Estado, perjudicando la ejecución de embargos decretados por resolución judicial. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional esa ley, indicando que no podían ser inembargables todos los bienes del Estado y el Congreso dictó otra ley para anular esa sentencia, que la declaró inconstitucional. ¿Cómo así? Con la Ley 26756, que creó una comisión encargada de definir qué bienes del Estado serían materia de embargo. Hasta diciembre de 1999 esa comisión no se reunió ni determinó los bienes embargables, dejando vigente la situación de inembargabilidad<sup>42</sup>.

## 10. Tipología legislativa del Congreso unicameral fujimorista

Como es evidente, el cotejo estadístico o cuantitativo debe haber causado una comprensible sorpresa al descubrir el bajísimo rendimiento del Congreso unicameral que rigió durante el fujimorato (1993-2000), máxime al compararse con el mayor nivel de producción legislativa de los Congresos precedentes, que tuvieron una estructura bicameral. Sin embargo, ese análisis cuantitativo podría ser superficial e injusto, en tanto nada nos dice del contenido, la calidad, la legitimidad, la importancia o la urgencia de esas leyes aprobadas, que finalmente resultaría el factor decisivo en un balance del rendimiento legislativo de un Congreso. Por eso, aquí hemos optado por completar ese análisis del trabajo legislativo del Congreso unicameral mediante un riguroso balance cualitativo, que nos aproxime al tipo de leyes que han integrado la primordiet de su trabajo legislativo.

Con ese propósito, hemos analizado el total de las leyes dictadas durante los tres años calendario consecutivos: entre enero de 1996 y diciembre de 1998. Como se verá con mayor detalle, dicho período arroja diversos tipos de leyes que realzan el bajo rendimiento del Congreso unicameral: leyes inconstitucionales, leyes anti-municipales, leyes controvertidas o inconvenientes, leyes-prórroga, leyes-parche que modifican códigos, leyes menores (sin trascendencia) y autorizaciones legislativas para viajes presidenciales. Como el siguiente registro cataloga cada ley por su característica podrán haber algunas que figuren en dos o tres rubros. Veámoslas:

**a) Leyes inconstitucionales.** Si bien ya aludimos a varias leyes violatorias de la Constitución eran sólo la punta de un enorme iceberg normativo, sin igual en nuestra vida republicana, ni en las dictaduras de Leguía o Odría, que también tuvieron su Congreso. Leyes inconstitucionales, aprobadas de 1996 a 1998, fueron: la 26592 (anti-referendum), 26597 (interfiere procesos de reforma agraria), 26599 (declara inembargables bienes del Estado), 26623 (crea CCJ y restringe atribuciones al PJ y MP), 26641 (ley de contumacia), 26656 (permiso trimestral para salir del país), 26657 (habilita otra reelección), 26670 (vuelve a restringir el referéndum), 26671 (juicio de terrorismo los define la CEPJ), 26688 (modifica LOCM), 26695 (modifica leyes de CEPJ y CEMP), 26696 (cercena al CNM atribución de nombrar jueces y fiscales), 26722 (modifica norma sobre jueces suplentes), 26738 (CEMP nombra fiscales), 26801 (permite al TC actuar con cuatro miembros), 26878 (habilitaciones urbanas), 26898 (homologa jueces y fiscales), 26922 (Ley Marco de Descentralización), 26929 (regulariza solida al Ecuador de Fujimori hecha sin permiso congresal), 26933 (recaula atribuciones del Consejo de la Magistratura), 26966 (modifica LOPJ), 26973 (cambia procedimiento de sanción a magistrados), 26982 (aprueba fórmula que impondrán países garantes del Protocolo a línea fronteriza) y 27009 (prorroga comisiones ejecutivas del PJ y 00000000).

**b) Leyes anti-municipales.** El Congreso aprobó varias leyes anti-municipales, que reducen atribuciones y rentas a los municipios, en particular a la Municipalidad de Lima. Es el caso de las leyes 26569 (privatización de los mercados municipales), 26664 (traslada áreas verdes de propiedad municipal), 26934 (autoriza a municipios de zonas afectadas por El Niño a disponer del FCM), 26942 (amplía efectos de la ley anterior), 26952 (modifica D.Leg. 776) 26998

(autoriza a Carcelica a apoyar a zonas damnificadas fuera de su ámbito) y 27001 (precisa la privatización de mercados públicos).

**c) Leyes inconvenientes, controvertidas y cuestionadas.** Se les cuestiona por su carácter político y por restringir instituciones o derechos, como las leyes 26574 (ley de nacionalidad), 26586 (régimen privado para el personal administrativo del PJ), 26590 (regula investigación, instrucción y juicio por terrorismo), 26591 (precisa funciones de JNE y ONPE), 26618 (reduce plazo a la acción de inconstitucionalidad), 26622 (cambia modo de elegir a magistrados del TC), 26645 (cambia Ley de Consolidación de Beneficios Sociales), 26649 (modifica Régimen de Prestaciones de Salud), 26652 (disuelve proyectos encargadas a parques industriales de los conos de Lima), 26697 (sobresimiento de causas a agentes por terrorismo en el fuero militar), 26699 (amnistía a militares en retiro procesados por ultraje a las FF.AA.), 26700 (amnistía al personal procesado por ultraje a las FF.AA.), 26718 (si el Estado es agraviado no habrá de oficio apelación o nulidad), 26745 (modifica ley de RENIEC), 26747 (disposición para ministros, magistrados y funcionarios impedidos de ejercer funciones), 26748 (límite de edad a diplomáticos), 26756 (comisión definirá bienes del Estado no embargables), 26769 (bonifica a pensionistas del sistema nacional de pensiones), 26775 (ley de rectificación), 26790 (modernizan Seguridad Social), 26820 (modifica LOSD sobre límite de edad), 26831 (modifica ley de CETICOS), 26835 (pensiones de la 20530), 26842 (Ley General de Salud), 26846 (definen tasas judiciales y gratuidad de la justicia), 26851 (contribución al FONAVI), 26953 (CETICOS Loreto), 26954 (modifica quórum del JNE para tachas), 26969 (sustituye FONAVI), 26991 (aumenta cuota del Perú al FMI), 26995 (Acuerdo Perú-Ecuador), 26996 (Tratado de Comercio Perú-Ecuador), 27015 (concesión minera en áreas urbanas), 27020 (modifica LOPJ) y 27023 (modifica Sistema Nacional de Pensiones).

**d) Leyes-prórroga.** Prorrogan plazos previsto en una ley anterior. A veces resultan prórrogas indefinidas, como las comisiones ejecutivas del PJ y del MP, prorrogadas hasta diciembre del 2000 por la Ley 27009 o las que intervinieron las universidades de San Marcos y La Cantuta (26614 y 26797), Federico Villarreal (26708), Hermilio Valdizán (26638 y 26816) y Sánchez Cerón (26855), violando la autonomía universitaria<sup>43</sup>. O la que alargó el trabajo de la Comisión Ad Hoc para proponer indultos a condenados por terrorismo: Ley 26655, prorrogada por las

43. La Ley 26880 amplió el proceso de reorganización de las universidades. Estas intervenciones se originaron tras el golpe del 3 de abril. Por ejemplo: al Decreto Ley 25714, del 11 de setiembre de 1992, amplió el plazo de la Comisión Ad Hoc ya nombrada en la Universidad Nacional Federico Villarreal y, a los cincuenta días, mediante el Decreto Ley 25795, del 29 de octubre de 1992, declaró en "reorganización" la Universidad Villarreal.

leyes 26749, 26840, 26895, 26940 y 27014. O la prórroga para cumplir con elaborar el Código de Comercio (leyes 26751 y 26936), regularizar la declaración o constatación de fábrica (26609, 26709, 26919 y 26956), reestructurar empresas agrarias (plazo del D.Leg. 877, se amplía por las leyes 26753, 26804, 26825, 26945, 26972), la regularización financiera (26826, 26945 y 26972), repatriar moneda extranjera (26899) y exonerar del IGV e ISC (26897), para el Imp. Ext. a los Activos Netos (26811, 26907 y 26999). Y más prórrogas, aprobadas en las leyes 26581 (plazo de la comisión que clasifica valores mobiliarios), 26653 (construir sede al Club Departamental [ca]), 26692 (régimen de fraccionamiento), 26720 (control de inmuebles para centros educativos estatales), 26721 (prohibición de talar árboles), 26723 (comisión liquidadora de empresas en disolución por la Corte Suprema), 26728 (exonerar del D.Leg. 782), 26729 (del D.Leg. 783), 26733 (exoneración de la Ley 26293), 26800 (de la Ley del Ministerio de la Mujer), Ley 26814 (plazo que reorganiza el INPE), 26818 (comisión que liquida el Proyecto Parque Industrial del Cono Sur), 26881 (exoneración a productores agrarios con ventas menores a 50 UIT), 26888 (contratos de alquiler de inmuebles menores a 2.880 soles), 26901 (exonerar de tributo en la formación y transferencia de patrimonio por fusión o división), 26938 (comisión creada por Ley 26756), 26948 (plazo de caducidad de la Ley General de Sociedades), 26975 (suspender importación de ropa y calzado usados), 26977 (para adecuarse a la Ley General de Sociedades) y 27002 (plazo de la Ley 26866).

**e) Leyes-parche sobre Códigos.** Son cambios parciales a los Códigos Civil, Penal, Procesal Civil, etc... Modifican, agregan, restituyen o derogan un artículo del referido Código, aunque varias de ellas, pese a modificar el mismo Código, se publican el

mismo día como leyes distintas. Entre 1996 y 1998, aprobó más de sesenta leyes-parche referidas sólo a códigos, divididos así: 16 leyes-parche que modifican al Código Procesal Civil<sup>44</sup>, 15 modifican al Código Penal<sup>45</sup>, 12 modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>46</sup> y 6 que modifican al Código Civil<sup>47</sup>, entre otros más<sup>48</sup>. Esta anárquica metodología crea gran incertidumbre jurídica sobre la vigencia de estas normas y dificulta la publicación y difusión de códigos actualizados a los litigantes y ciudadanos (cuando se edita un nuevo ejemplar, el Congreso le introduce otro cambio, dejándola desactualizada). Sería sensato concentrar las propuestas de cambio en la Comisión de Justicia, en un mismo proyecto, para debatirse -con la presencia y filtro de juristas- y aprobarse en una fecha previamente fijada, que podría ser junio o diciembre de cada año, salvo una emergencia así reconocida por una votación calificada de la propia Comisión.

**f) Otras leyes-parche:** Este mismo sistema de aprobar leyes que modifican un artículo, inciso o párrafo a una ley, caracterizó la principal producción legislativa del Congreso unicameral. Además de los cambios que sufrieron las leyes orgánicas del Poder Judicial y la de Municipalidades, hubo cambios en artículos singulares a las leyes orgánicas del Consejo de la Magistratura (leyes 26640 y 26688), del Ministerio Público (leyes 26767, 26877 y 26898), del Tribunal Constitucional (leyes 26618, 26622 y 26801) y Servicio Diplomático (leyes 26748 y 26820). Hay otras que modifican leyes de reciente vigencia: la Ley General de Arbitraje (Ley 26572), publicada el 5 de enero de 1996, fue modificada por leyes del 6 de diciembre de 1996 y 11 de enero de 1997; la Ley General de Sociedades (Ley 26887), publicada el 9 de diciembre de 1997, fue modifica-

44 En 1996, se publicaron el 26 de abril (sustituye art. 448), 23 de junio (Ley 26634, modifica art. 356) y Ley 26635, modifica arts. 308 y 472 y agrega inc. al art. 112), 27 de junio (medidas cautelares), 3 de octubre (modifica art. 834), 30 de noviembre (modifica art. 346) y 27 de diciembre (modifica art. 833). En 1997, el 11 de mayo (modifica art. 828), 17 de mayo (modifica art. 720), 14 de junio (modifica art. 341), 15 de junio (modifica art. 157), 18 de junio (modifica art. 541), 29 de junio (sustituye art. 45) y 12 de noviembre (modifica art. 448). En 1998, el 5 de febrero (modifica CPC) y 26 de febrero (modifica CPC).

45 En 1996, se publicaron el 9 de junio (agrega inciso a causal de tráfico de drogas), 21 de junio (Ley 26630, modifica arts. 192 y 189; y Ley 26631, inflicción a legislación ambiental), 26 de junio (modifica arts. 388, 375, 389 y 388A), 11 de noviembre (Ley 26682, modifica el art. 13; y Ley 26683, modifica art. 49), 30 de noviembre (modifica art. 228) y 27 de diciembre (modifica CPI). En 1997, el 15 de abril (modifica arts. 78 y 178), 16 de mayo (modifica CPI), 30 de junio (incorpora art. 307A), 30 de julio (modifica art. 51), 13 de diciembre (modifica art. 52). En 1998, el 21 de febrero (modifica art. e incorpora el Título XV-A), el 24 de noviembre (modifica art. 70).

46 En 1996, el 20 de junio (modifica art. 290), 26 de junio (modifica art. 228), 27 de diciembre (agrega art. 180-A) y 28 de diciembre (modifica arts. 237 y 238). En 1997, el 1º de enero (sobre vacaciones), 9 de abril (Ley 26768, modifica art. 181; y Ley 26766, modifica art. 198), 25 de junio (modifica arts. 46 y 51) y 15 de diciembre (derechos de magistrados). En 1998, el 23 de junio (modifica art. 24), 5 de diciembre (prorroga Comisión Ejecutiva) y 23 de diciembre (modifica art. 255).

47 En 1996, en abril (incorpora art. 2030 al 2039), 24 de abril (sustituye art. 1236), 8 de noviembre (modifica art. 800) y 12 de diciembre (modificaciones al CC). En 1997, el 14 de mayo (modificaciones al CC) y el 20 de junio (modifica art. 104).

48 Ley 26590 (procedimientos para instrucción y juicio por tormento), Ley 26646 (interpreta principio de no ser juzgado en ausencia por contumacia), Ley 26689 (establece delitos e infracciones en la vía ordinaria), Ley 26715 (excepción a la reciprocidad de ley), Ley 26718 (procedimientos penales en que el Estado sea agravado no habrá aplicación de oficio), Ley 26773 (deroga párrafo del art. 317 del CPP), Ley 26756 (constituye Comisión que determine bienes embargables del Estado), Ley 26833 (disposiciones no aplicables a delitos con límite dispuesto en leyes especiales), Ley 26861 (sustituye art. 490 del Código de Ejecución Penal).

da, en 1998, por las leyes 26898, 26931 y 27017. Así, hay otras cincuenta leyes-parche que dictó el Congreso entre 1996 y 1998<sup>49</sup>.

**g) Leyes menores.** Son de inferior importancia, máxima si se contrastan con leyes orgánicas y de desarrollo constitucional que el Congreso no cumplió con debatir, ni aprobar. Algunas son de rufin: creación de distritos (26914, 26916, 26921, 26949), pensiones de gracia (26627, 26795, 26796, 26964), comisiones de homenaje (26678 y 26946), cambio de nombre a universidades (26608, 26886) y otras peculiares, como las leyes 26902 (organismos del Estado consignarán denominación oficial completa), 26694 (deroga ley que expropió terreno para la «Asociación de Inquilinos Santa Teresita»), 26600 (sustituye la frase «marcostráfico» por «tráfico lícito de drogas» en otras leyes), 26606 (ley del caballo de paso), 26607 (dona inmueble), 26633 (Ministerio de Justicia cumplirá legislación), 26667 (precisa área y linderos de terreno del SENAT), 26740 (cambia norma sobre Medalla de Honor del Congreso), 26841 (reconoce Héroe Nacional y crea Consejo que califica Acciones Heroicas), 26866 (contrato de personal en órganos electorales), 26868 (titularidad del «Fondo de Promoción del Café a centros cafetaleros»), 26882 (incorpora Escuela «Miguel Grau» a Defensa), 26904 (difusión de estadísticas sobre pequeña y microempresa), 26874 (insertan símbolos patrios y texto del Protocolo), 26983 (importación de vehículos para diplomáticos) y 27018 (precisa jerarquía de héroe a Mariana Santos), entre otras<sup>50</sup>.

**h) Leyes-autorización.** Son las leyes que delegan facultades al Ejecutivo y las que autorizan viajes presidenciales. Por el número de viajes de Fujimori, este rubro asumió singularidad. Aunque en 1996 aprobó la inconstitucional ley 26656, que habilitó la autorización trimestral a ciegas para sus viajes, ese año el Congreso le había autorizado ocho viajes: dos a Bolivia y los restantes a Venezuela, Suiza, Brasil, Panamá, México y Estados Unidos. Con la nueva ley, desde agosto de 1996 aprobó diez leyes, des-

de la ley 26658 (set-nov. de 1996) hasta la 27003 (dic. 1998 a feb. 1999) y otras dos viajes por motivos familiares (26787 y 26968). Aun así, en marzo de 1996 Fujimori viajó sin autorización al Ecuador (Huaquillas y Machala), salida que, según la Constitución, es causal de vacancia de la Presidencia de la República. El Congreso «regularizó» el viaje ex post, vía la Res. Leg. 26929.

Pues bien, esta detallada excursión de tipo cualitativo a través de la diversa naturaleza de las leyes aprobadas en dicho Congreso unicameral, desmenuza en su integridad los alcances escasamente satisfactorios de esa baja producción. Además de las gruesas omisiones en leyes de desarrollo que aun siete años después esperan debate, esta tipología, lejos de registrar un sustantivo progreso institucional con la introducción del Congreso unicameral por la Constitución de 1993, refleja que fue un instrumento ideal para evitar el debate público de las leyes, soslayar las críticas y opiniones plurales y subordinaarse, con mayor predisposición y eficiencia, a la coyuntura política legislativa del Ejecutivo, así como a sus intereses singulares, vinculados a la concentración del poder. Y hasta puede afirmarse lo contrario: que muchas de esas leyes inconstitucionales o leyes inconvenientes nunca se habrían aprobado de haber subsistido, en el Perú, un Congreso de estructura bicameral.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Además de las diversas conclusiones parciales que hemos ido consignando al desarrollar el presente trabajo, podemos culminarlo, agrupando las siguientes conclusiones y recomendaciones de carácter general:

1. Un mito común en la comunidad jurídica nacional indicaba (con lo que ello conlleva) que el Ejecutivo era un legislador más «eficiente» que el Congreso. Este estudio relativiza esa creencia. El Ejecutivo es un «legislador» más rápido y hasta más

49. Como las leyes 26570 (modifica Ley 26503), 26574 (modifica Ley 26437), 26585 (modifica Ley 26518), 26625 (modifica Ley del Mercado de Valores), 26628 (modifica Ley General de Minería), 26645 (modifica Ley de Consolidación de Beneficios Sociales), 26649 (modifica Decreto-Ley 22480), 26673 (modifica Ley 26394), 26681 (modifica Ley de Promoción de la Inversión Privada), 26685 (modifica Ley de Asciensos FAP), 26686 (modifica Ley de Asciensos FAP), 26687 (modifica Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos), 26701 (modifica Dec. Leg. 799), 26721 (modifica Ley 26255), 26724 (modifica Ley 26255), 26732 (incorpora inciso a Ley de Impuesto a la Renta), 26745 (modifica L.O. R.H.E.C.), 26746 (modifica Ley 26373), 26806 (modifica Ley de Casos), 26810 (modifica Ley de Procedimientos Administrativos), 26817 (modifica Ley del Organismo Supervisor de la Inversión de Energía), 26822 (modifica L.O. del Min. de Agricultura), 26829 (modifica Ley del Colegio de Enfermeros), 26852 (modifica Ley de Tránsito Vehicular), 26908 (modifica Dec. Leg. 621), 26939 (modifica Ley de Equilibrio Financiero), 26943 (modifica Ley del Colegio Químico Farmacéuticos), 26947 (modifica L.O. de Beneficios), 26949 (modifica Ley que crea distrito de Miraflores), 26956 (agrega párrafo a Ley 26919), 26965 (modifica Ley del Notariado), 26967 (modifica Ley que crea Consejo Nacional para Autorización de Fundaciones de Universidades), 26986 (modifica Ley 26771), 26987 (modifica Dec. Final de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos), 26998 (modifica Ley Universitaria), Ley 26999 (modifica Ley del Servicio Militar Obligatorio), 27006 (modifica Ley de Compensación por Tiempo de Servicio), 27014 (modifica Ley de protección frente a la violencia familiar) y 27023 (modifica Ley del Sistema Nacional de Pensiones).

50. Como las leyes 26673 (modifica Ley 26394 y amplia integrantes de la Comisión que reforma el Código Civil), 26739 (horario de publicidad de cigarrillos en radio y televisión), 26849 (prohibición de fumar en lugar público), 26923 (precisa organismos que dependen de la Presidencia del Consejo de Ministros), 26957 (prohibe vender productos elaborados con tabaco a menores de edad) y 27000 (transfiere Secretaría de Cooperación Técnica a la Presidencia del Consejo de Ministros).



precipitado, pero -como aquí se comprueba en detalle- rapidez y precipitación no son sinónimos de eficiencia. Al revés: la errática sucesión de asambleas sufridas por la política legislativa del Ejecutivo, con Belaunde, García o Fujimori, modificando sus propios decretos (legislativos o de urgencia) recién expedidos, usando la "fe de erratas" o al expedir una norma legal que deroga otra de poco tiempo en vigor, afecta seriamente la estabilidad institucional y la seguridad jurídica y hace recomendable fortalecer la deliberación pública de las leyes en el Congreso para corregir errores y garantizarle mayor consenso y legitimidad, aval de su futura estabilidad y permanencia.

2. Llama poderosamente la atención el promedio de producción legislativa que logró el Congreso bicameral que funcionó en tiempos del primer gobierno de Belaunde (46 leyes al mes), aun cuando la mayoría parlamentaria, conformada por la Coalición apro-adrista, era opositora. Esta simple revelación nos aconseja prevenimos en torno a algunas imágenes de índole prejuiciosa, muy arraigadas entre nosotros (al extremo de no discutirse), y estimular, en su lugar, estudios empíricos, que verifiquen o indaguen los reales niveles de funcionalidad logrados en la práctica concreta por determinadas instituciones del derecho constitucional peruano.

3. Hoy también, entre nosotros, un mito en torno a la presunta eficiencia legislativa del Congreso unicameral, precisamente por tener solo una Cámara y facilitar la aprobación de las leyes. Como en el caso anterior, se confunde rapidez con eficiencia. Pero, adicionalmente, la práctica seguida por el vigente Congreso unicameral en siete años consecutivos indica que esa creencia no resiste el más mínimo análisis empírico. El bajo rendimiento legislativo del Congreso unicameral no sólo se percibe en el menor número de leyes aprobadas (en contraste al mayor número de leyes producido en los Congresos bicamerales precedentes), sino en la inconveniencia, arbitrariedad e insatisfactoria calidad que deriva del contenido de la mayor parte de las leyes que aprobó. Así, aquella presunta ventaja de la rapidez legislativa se convirtió en una enorme y peligrosa desventaja, que ocasionó un serio déficit al país en términos de estabilidad política y de seguridad jurídica.

4. Si observamos los antecedentes institucionales aquí reseñados, así como el debate y la preocupación consignados en la Asamblea Constituyente de 1979, la sola incorporación de la legislación de urgencia y de los "medios extraordinarios" en la Constitución de 1979, no tenían por qué derivar en un abuso de ambos institutos, ni en la configuración del Ejecutivo como un legislador unilateral y paralelo. A nuestro juicio, la práctica legislativa unilateral seguida durante los doce años del Gobier-

no Militar tuvo una incidencia determinante en la nueva percepción del gobierno, a partir de los años ochenta, como un ente legislante, capaz de prescindir del control y la revisión por el Congreso, incluso por obra o complicidad de las respectivas mayorías parlamentarias.

5. Esa herencia valorativo-cultural -más allá de la práctica seguida y del abuso denunciado- hizo que las "medidas extraordinarias" y la legislación delegada fueran vistos, no como instrumentos normativos de carácter excepcional, sino como canales para iniciar una actividad legislativa extra-parlamentaria, que le permitiera al gobierno esquivar el trámite ordinario de la presentación, justificación y deliberación de proyectos de ley en el Congreso.

6. La Constitución de 1993, acoso contra la propia voluntad del constituyente, quien se opuso a incorporar los indispensables mecanismos de control, introdujo un sustantivo avance en la restricción del abuso normativo del Ejecutivo, al impedir que puedan delegarse al Ejecutivo materias vinculadas a las leyes orgánicas y que las "medidas extraordinarias" (identificadas con los decretos de urgencia) puedan crear, modificar o derogar tributos. Ello permite detectar otras irregularidades, más fáciles de prevenir, como el abuso del decreto de urgencia al festinar trámites de licitación pública.

7. El decreto de urgencia y la legislación delegada provienen de los regímenes parlamentarios, donde gobierna la mayoría parlamentaria: es decir, no hay separación de poderes. Aun así, tienen un control obligatorio, que condiciona la vigencia de esas normas a la decisión del parlamento, como titular de la potestad legislativa del Estado. Si ese riguroso control existe en regímenes con una necesaria identificación entre la mayoría parlamentaria y el gobierno, con mayor razón debe adaptarse (y más estricta) en un régimen de estructura básicamente presidencial, que reposa en el principio de cooperación de poderes, como es el caso del Perú. Y lo recomendable, a estos alturas, será introducir una reforma constitucional que no admita equívocos al Ejecutivo ni a las futuras mayorías parlamentarias.

8. Después de la experiencia sufrida durante dos décadas, si se busca introducir, con honestidad, mecanismos efectivos de control para ambos institutos, no deberá haber mayor discusión en torno a sus criterios básicos.

8.1. En la legislación delegada, el pedido sería oral. El Presidente del Consejo de Ministros explicará al Congreso el motivo por el cual el gobierno solicita un procedimiento excepcional como la delegación legislativa. De otorgarse, el Congreso aprobará una ley-marco con mate-

rias precisas, restricciones y plazo, pero deberá consignar, sobretodo, un instrumento de control previo, preferiblemente por la vía del silencio negativo, que exija ratificar cada decreto legislativo por votación de totalidad ("Sí" o "No"), sin poder introducirle enmiendas.

8.2. Para garantizar la excepcionalidad del decreto de urgencia, se usará sólo en receso del Congreso, con cargo a la Comisión Permanente, salvo materias muy definidas, de reconocida "imprevisibilidad" (no se podían prever: terremoto, calamidad pública, una guerra). En cualquier caso, la regla de control residiría en su convalidación automática, bajo el principio del silencio negativo. Es decir, como en Italia y Brasil, su caducidad y pérdida de eficacia, si no es convalidado por el Congreso en un plazo perentorio, a fijarse en la propia Constitución.

9. Junto a ambos controles, sería aconsejable romper la herencia volarativa del velascato favoreciendo una mayor participación del Ejecutivo en el proceso legislativo ordinario. Además del carácter preferente de sus proyectos de ley, sería necesario que esos proyectos sean sustentados en el Congreso por el Ministro del sector, aprovechando el tradicional mecanismo de "parlamentarización" de los Ministros. Y en el caso de leyes sustantivas, el debate legislativo podría mejorar y enriquecerse si un sector calificado de miembros del Congreso (o

de la Cámara), algo así como la tercera parte, está en condiciones de convocar al Ministro del sector para que participe en dicho debate. Este mecanismo tendría dos ventajas adicionales: obligar al gobernante a designar Ministros capaces de exponer y defender las políticas sectoriales en el Congreso y lograr mayor confluencia entre las opiniones del gobierno y de los miembros del Congreso en la ley, evitando que surja algún innecesario conflicto inter-órganos al momento de trasladarse la autógrafa para la promulgación presidencial.

10. Aunque la política legislativa del Estado se define y decide entre el impulso normativo del gobierno y la capacidad deliberativa del Congreso, no deben obviarse las opiniones y demandas que provienen de la sociedad civil y en la necesidad de fortalecer vínculos más dinámicos y permanentes entre el Congreso y la sociedad. Precisamente, la enorme ventaja institucional del Congreso frente al Ejecutivo, como entidad propicia para la discusión pública de las leyes, reside en su facilidad para canalizar y armonizar un abanico plural y muy representativo de las diversas opiniones del país. Y la experiencia demuestra que esa tarea sólo la cumplirá a cabalidad si se acomodan, al funcionamiento ordinario del Congreso, algunos mecanismos complementarios: pre-publicación de proyectos importantes; proceso de consultas a sectores involucrados, audiencias públicas, facilitación de la iniciativa legislativa ciudadana, etc.