

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**MECANISMOS DE CONTROL MÁS EFICIENTE EN LA DACION DE LOS  
DECRETOS LEGISLATIVOS.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER TITULO DE ABOGADO**

**AUTOR: Bach. JONATHAN SAMIR AGREDA CHAVARRY**

**ASESORA: Dra. NELLY FELICITA LOZANO YBÁÑEZ**



**TRUJILLO – PERU**

**2016**

## PRESENTACIÓN

SEÑORES INTEGRANTES DEL JURADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Con la debida diligencia y cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar a ustedes el trabajo de investigación titulado “**MECANISMOS DE CONTROL MÁS EFICIENTE EN LA DACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS**”.

En tal sentido, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación del presente trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos necesarios para su oportuna aceptación.

Agradezco de antemano la atención brindada al presente trabajo y es propicia la oportunidad para expresarles mi muestra de estima y consideración.

Trujillo, Febrero de 2016

Atentamente

.....  
**Bach. Jonathan Samir Agreda Chavarry**

## DEDICATORIA

*A mis queridos padres Anita y Edwin, por confiar en mí, inculcarme muchos valores desde pequeño, por sus consejos y constante apoyo. Gracias por estar siempre acompañándome en cada sueño y logro.*

*A mis hermanos Eddy y Denilson, por estar siempre conmigo alentándome y apoyándome. Gracias por estar conmigo en cada paso que doy.*

*A mi novia Regina, por ser mi apoyo incondicional, por ser mi Ángel y por alentarme desde el primer momento que empezamos juntos este gran reto. Gracias por estar conmigo en las buenas y malas.*

## AGRADECIMIENTO

*A Dios, por haberme dado la sabiduría y fortaleza para poder cumplir con esta meta, por no haber dejado que me rindiera en ningún momento e iluminarme para salir siempre adelante.*

*A mi asesora la Dra. Nelly Lozano Ybañez, quien con sus conocimientos impartidos y asesoría, supo orientarme en el desarrollo de esta investigación.*

*A mis amigos, que siempre estuvieron apoyándome en cada momento para que no me diera por vencido y lograr esta meta.*

## RESUMEN

La presente tesis se ha denominado “Mecanismos de control más eficiente en la dación de los decretos legislativos”. La función que recae directamente en el Congreso de la dación de leyes, excepcionalmente puede ser delegada en el Poder Ejecutivo, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, ante ello, existe en la doctrina y legislación comparada diversos mecanismos de control de los decretos legislativos. Es por ello, que el objetivo general de la investigación es determinar la necesidad de establecer mecanismos de control más eficientes en la dación de los decretos legislativos. Para cumplir dicho objetivo se analizó la diversa doctrina nacional y extranjera, así como sus respectivas legislaciones, se seleccionó casuística a nivel nacional y sentencias del Tribunal Constitucional; se realizó entrevistas a especialistas en Derecho Constitucional.

Los principales resultados obtenidos en la investigación fueron los siguientes: el Tribunal Constitucional no tiene un criterio uniforme de control constitucional de los decretos legislativos y la casuística nacional presenta diversos argumentos sobre el control de la Legislación Delegada. Por otro lado, la legislación comparada en el caso de Chile, Colombia, Bolivia y España, aplican el mecanismo de control constitucional previo. Respecto a las entrevistas, la mayoría señalan que los mecanismos de control de los decretos legislativos en nuestro país no son eficientes.

Finalmente podemos concluir que, el mecanismo de control constitucional previo, haría eficiente el control de los decretos legislativos, pero su aplicación depende de factores políticos, por lo que debemos fortalecer los mecanismos de control parlamentario, toda vez que este mecanismo no requiere la Reforma de la Constitución Política, sino por el contrario modificar el Reglamento del Congreso, a fin de poder dotar de mayores funciones al Congreso de la Republica.

## **ABSTRACT**

This thesis has been called "more efficient control mechanisms in the enactment of legislative decrees". The function that falls directly on Congress the enactment of laws, exceptionally can be delegated to the Executive through legislative decrees on specific matters and for a specified period established in the enabling law, before this, there is the doctrine and comparative law various control mechanisms Legislative Decrees. It is for this reason that the overall objective of the research is to determine the need for more efficient control mechanisms in the enactment of legislative decrees. To meet this objective the different national and foreign doctrine was analyzed as well as their respective legislation, case was selected nationally and judgments of the Constitutional Court; interviews were conducted with experts in constitutional law.

The main results of the research were: the Constitutional Court has no uniform constitutional control over legislative decrees criteria and national casuistry presented various arguments on the control of the delegated legislation. On the other hand, comparative law in the case of Chile, Colombia, Bolivia and Spain, using the mechanism of prior judicial review. Regarding the interviews, most indicate that the control mechanisms of the legislative decrees in our country are not efficient.

Finally we can conclude that the mechanism of prior judicial review, would make efficient control of legislative decrees, but implementation depends on political factors, we must strengthen the mechanisms for parliamentary scrutiny, since this mechanism does not require Reform the Constitution, but rather modify the Regulation of the Congress, in order to provide greater functionality of the Congress of the Republic.

## TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACION.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRAC.....	V
TABLA DE CONTENIDO.....	VI
INDICE DE CUADROS.....	XI
INDICE DE GRAFICOS.....	XIII
<b>CAPITULO I: PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACION.....</b>	<b>1</b>
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	2
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	5
3. HIPOTESIS.....	5
4. VARIABLES.....	6
5. OBJETIVOS.....	6
6. JUSTIFICACION.....	7
7. CONVENIENCIA.....	8
8. IMPLICANCIAS.....	8
<b>CAPITULO II: DESARROLLO TEORICO DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>10</b>
<b>SUB CAPITULO I: MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>11</b>
<b>SUB CAPITULO II: MARCO NORMATIVO.....</b>	<b>15</b>
1. NORMATIVIDAD SUPRANACIONAL.....	15
2. NORMATIVIDAD NACIONAL.....	21
<b>SUB CAPITULO III: MARCO HISTORICO CONTEXTUAL: LA</b>	
<b>LEGISLACION DELEGADA Y SU EVOLUCION.....</b>	<b>25</b>
1. ORIGENES.....	25
1.1 EN INGLATERRA.....	26
1.2 EN FRANCIA.....	26
1.3 EN LOS ESTADOS UNIDOS.....	27
1.4 EN ALEMANIA.....	28

1.5 EN ITALIA.....	28
1.6 EN ESPAÑA.....	28
2. EN EL PERU.....	30
2.1 LA CONSTITUCION POLITICA DE 1933.....	30
2.2 LA CONSTITUCION POLITICA DE 1979.....	32
2.3 LA CONSTITUCION POLITICA DE 1993.....	34
<b>SUB CAPITULO IV: MARCO TEORICO.....</b>	<b>36</b>
<b>TITULO I: EL ESTADO.....</b>	<b>37</b>
1. DEFINICION.....	37
2. PODERES DEL ESTADO.....	37
2.1 PODER LEGISLATIVO.....	38
2.1.1 FUNCIONES.....	39
a) FUNCION LEGISLATIVA.....	39
b) FUNCION DE CONTROL POLITICO.....	40
c) FUNCIONES ESPECIALES.....	40
2.1.2 COMISIONES PARLAMENTARIAS.....	41
a) COMISIONES PERMANENTES.....	41
b) COMISIONES ESPECIALES.....	41
c) COMISIONES DE INVESTIGACION.....	41
2.2 EL PODER EJECUTIVO.....	41
2.2.1 FUNCIONES.....	42
2.2.2 ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS....	44
2.3 EL PODER JUDICIAL.....	44
<b>TITULO II: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>45</b>
1. DEFINICION.....	45
2. NATURALEZA JURIDICA.....	45
2.1 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO CONSTITUCIONAL.....	46
2.2 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO	



ORGANO JURISDICCIONAL.....	48
2.3 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO POLITICO.....	50
3. EL CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LOS PODERES DEL ESTADO.....	50
3.1 EL CONTROL AL PODER LEGISLATIVO.....	51
3.1.1 SENTENCIAS ESTIMATORIAS.....	51
3.1.2 SENTENCIAS DESESTIMATORIAS.....	51
3.1.3 SENTENCIAS EXHORTATIVAS.....	52
3.2 EL CONTROL AL PODER JUDICIAL.....	53
3.3 EL CONTROL AL PODER EJECUTIVO.....	54
4. LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.....	55
4.1 DEFINICION.....	55
4.2 ESTRUCTURA.....	56
a) LA RAZON DECLARATIVA – AXIOLOGICA.....	56
b) LA RAZON SUFICIENTE.....	56
c) LA RAZON SUBSIDIARIO.....	57
d) LA INVOCACION PRECEPTIVA.....	57
e) LA DECISION O FALLO CONSTITUCIONAL.....	57
5. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	57
a) SUPREMACÍA.....	57
b) FUNCIONALIDAD.....	58
c) UNIDAD DE LA CONSTITUCION.....	58
d) CONCORDANCIA PRACTICA.....	58
e) CORRECCION FUNCIONAL.....	59
f) FUNCION INTEGRADORA.....	59
g) FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCION.....	59
<b>TITULO III: EL DECRETO LEGISLATIVO.....</b>	<b>60</b>
1. DEFINICION.....	60
2. EL RANGO DE LA LEGISLACION DELEGADA.....	60
3. NATURALEZA DE LA DELEGACION.....	64
4. FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA LEGISLACION DELEGADA.....	66
5. CONTROL DE LA LEGISLACION DELEGADA.....	69
6. PARAMETROS DE CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL PERU.....	70

<b>TITULO IV: CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>73</b>
1. DEFINICION.....	73
2. FORMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....	73
a) CONTROL CONSTITUCIONAL POLITICO O PARLAMENTARIO.....	74
b) CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL.....	74
c) FORMAS ESPECIALES DE CONTROL.....	75
d) CONTROL SOCIAL.....	75
3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA PERUANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	76
3.1 EL CONTROL DIFUSO EN LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	76
4. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	78
 <b>TITULO V: EL CONTROL PARLAMENTARIO EN EL PERU.....</b>	 <b>79</b>
1. DEFINICION.....	79
2. NATURALEZA.....	79
2.1 TEORIA DEL CONTROL SANCION.....	79
2.2 TEORIA DE LA GARANTIA INSTITUCIONAL.....	80
2.3 TEORIA MODERNA O DE LA RESPONSABILIDAD POLITICA DIFUSA.....	80
3. PROCEDIMIENTO DACION DE CUENTA.....	81
3.1 DACION DE CUENTA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS.....	82
 <b>TITULO VI: EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO.....</b>	 <b>84</b>
1. DEFINICION.....	84
2. NATURALEZA JURIDICA.....	86
3. EL CONTROL PREVIO EN EL DERECHO COMPARADO.....	88
3.1 EN LOS SISTEMAS DE CONTROL DIFUSO.....	88
➤ EN ESTADOS UNIDOS.....	88
➤ EN CANADA.....	88
➤ EN PANAMA.....	89
3.2 EN LOS SISTEMAS DE CONTROL CONCENTRADO.....	90
➤ EN ALEMANIA.....	90
➤ EN ITALIA.....	90
➤ EN CHIPRE.....	91
➤ EN PORTUGAL.....	92
➤ EN FRANCIA.....	93

<b>CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>95</b>
1. TIPO DE INVESTIGACION.....	96
2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	97
3. POBLACION Y MUESTRA.....	98
3.1 FORMULA.....	98
3.2 MUESTREO.....	98
4. METODOS.....	100
4.1 METODOS GENERALES.....	100
4.2 METODOS ESPECIFICOS.....	102
5. TECNICAS E INSTRUMENTOS.....	105
6. RECOLECCION DE INFORMACION.....	107
7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION.....	110
8. DISEÑO DE PRESENTACION Y ANALISIS DE DATOS.....	112
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSION.....</b>	<b>115</b>
SUB CAPITULO I: LEGISLACION COMPARADA.....	116
SUB CAPITULO II: SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	127
SUB CAPITULO III: CASUISTICA.....	155
SUB CAPITULO IV: ENTREVISTAS.....	168
SUB CAPITULO IV: MECANISMOS DE CONTROL QUE HARIAN EFICIENTES EL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS..	191
CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.....	196
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>198</b>
CONCLUSIONES.....	199
RECOMENDACIONES.....	202
<b>CAPITULO VI: PROPUESTA O APOORTE DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>204</b>
SUGERENCIA LEGISLATIVA.....	205
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	207
ANEXOS.....	213

## ÍNDICE DE CUADROS.

<b>Cuadro N° 01:</b> Operacionalización de Variable.....	97
<b>Cuadro N° 02:</b> Distribución de muestra.....	98
<b>Cuadro N° 03:</b> Constitución Política de Colombia.....	116
<b>Cuadro N° 04:</b> Reglamento del Congreso de Colombia.....	118
<b>Cuadro N° 05:</b> La Constitución Política de Chile.....	120
<b>Cuadro N° 06:</b> Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile.....	122
<b>Cuadro N° 07:</b> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Chileno.....	123
<b>Cuadro N° 08:</b> Constitución Política de Bolivia.....	124
<b>Cuadro N° 09:</b> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano.....	126
<b>Cuadro N° 10:</b> Procesos Constitucionales.....	127
<b>Cuadro N° 11:</b> Asunto de los Procesos Constitucionales.....	128
<b>Cuadro N° 12:</b> Demandantes en los Procesos Constitucionales.....	132
<b>Cuadro N° 13:</b> Fundamentos en los que se sustenta la demanda.....	134
<b>Cuadro N° 14:</b> Fundamentos en los que se sustenta la contestación de la demanda.....	139
<b>Cuadro N° 15:</b> Delimitación del petitorio de las demandas de Inconstitucionalidad.....	143
<b>Cuadro N° 16:</b> Fallo.....	144
<b>Cuadro N° 17:</b> El Procedimiento del Control Parlamentario.....	168
<b>Cuadro N° 18:</b> Causas de un Control Parlamentario deficiente.....	169
<b>Cuadro N° 19:</b> Las Funciones del Congreso de la Republica.....	174

<b>Cuadro N° 20:</b> Causas del cambio de la función principal de legislar del congreso.....	175
<b>Cuadro N° 21:</b> Factores que permitirán que prospere el Control Parlamentario.....	179
<b>Cuadro N° 22:</b> Propuestas que permitirán que prospere el Control Parlamentario.....	180
<b>Cuadro N° 23:</b> El Control Constitucional Previo.....	186
<b>Cuadro N° 24:</b> Contrastación de Hipótesis.....	197

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Grafico N° 01:</b> El procedimiento de control parlamentario, en donde se discute si el control es eficiente o no.....	168
<b>Grafico N° 02:</b> Causas de un control parlamentario deficiente respecto al control de los decretos legislativos.....	169
<b>Grafico N° 03:</b> Las funciones del congreso de la Republica, en donde se discute que la función principal de legislar del congreso ha cambiado por una función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo.....	174
<b>Grafico N° 04:</b> Causas del cambio de la función principal de legislar del congreso, por una función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo .....	175
<b>Grafico N° 05:</b> Factores que permiten que prospere el control parlamentario.....	179
<b>Grafico N° 06:</b> Propuestas que permiten que prospere el control parlamentario .....	181
<b>Grafico N° 07:</b> El control constitucional previo, en donde se discute si sería viable aplicar el control constitucional previo.....	186



**CAPITULO I.  
PROBLEMÁTICA  
DE  
INVESTIGACION**

# **CAPITULO I. PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACION**

## **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El Congreso de la República del Perú, es el órgano que ejerce el poder Legislativo en la República del Perú, ocupando una posición principal dentro del Estado Peruano, la Constitución Política del Perú de 1993, prescribe en el artículo 102° las atribuciones que ejerce el congreso: 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. 2. Velar por el respeto de la constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores, siendo una de las funciones que ejerce dicho poder.

Se define al Congreso como el órgano representativo de la nación y tiene como funciones principales la representación de la nación, la dación de leyes, la permanente fiscalización y control político entre las tantas funciones que ejerce este Poder del Estado Peruano.

La función que recae directamente en el Congreso de la dación de leyes, excepcionalmente puede ser delegada en el Poder Ejecutivo, tal como lo establece el Artículo 104 de la Constitución, el cual prescribe lo siguiente “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los Decretos Legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la Republica da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada Decreto Legislativo”.

La delegación por parte del Congreso al Poder Ejecutivo y a la Comisión Permanente del Congreso para legislar no es absoluta, por tal motivo la Constitución establece en su Artículo 101° inciso 4 cuales son las materias que son indelegables al Poder Ejecutivo, tales como, materias relativas a



reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la Cuenta General de la Republica.

El procedimiento de la dación del Decreto Legislativo, como está regulado en la Constitución Política, señala que la delegación versara sobre materia específica y por el plazo determinado, pero esto muchas veces no se cumple por parte de los representantes del Poder Ejecutivo, en tal sentido, abusando de la delegación para legislar exceden en sus atribuciones y como consecuencia de ello se promulgan Decretos Legislativos que contravienen la Constitución, y esto se debe básicamente, a que los mecanismos que garantizan la Constitucionalidad de los Decretos Legislativos no son eficientes.

El congreso al momento de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo, debe dejar claras las condiciones en las cuales quiere que la representación sea cumplida, y asegurarse que los términos de su encargo y delegación no hayan sido vulneradas, por ello es necesario ser muy específico en la delegación y no utilizar términos amplios, debido a que el Ejecutivo puede legislar más allá de la finalidad prevista por el legislador.

Esto se ha evidenciado cuando en el congreso el 14 de Diciembre del 2007, el Pleno del Congreso de la República aprobó la ley N° 29157 ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Dicha ley señaló ocho materias objeto de delegación, en su artículo 2 listó las siguientes materias delegadas: a) facilitación del comercio; b) mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado; c) mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa, con opinión del Poder Judicial; d) promoción de la inversión privada; e) impulso a la innovación

tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades; f) promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas; g) fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y, h) mejora de la competitividad de la producción agropecuaria, precisando que la delegación tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario.

Posteriormente después de la promulgación de la ley N°29157, se expidieron una vasta cantidad de Decretos Legislativos, muchos debido a que el Poder Ejecutivo se excedió en la delegación de facultades, y legislo sobre materias que no son propias de dicha representación, entre cuales tenemos los Decretos Legislativos 1064 (que aprueba el Régimen Jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario), 1080 (modifica la ley N° 27262 Ley General de Semillas), 1081 (crea el sistema nacional de recursos hídricos), 1089 (establece el régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales y 1090 (aprueba la ley forestal y de fauna silvestre).

Estos Decretos Legislativos contravienen el principio jurídico de supremacía de la Constitución y el principio político de soberanía popular, producto de la disconformidad por parte del pueblo nativo amazónico se produjo una serie de manifestaciones en donde el Estado hizo caso omiso a dichos reclamos, producto del enfrentamiento entre efectivos policiales y nativos, cobrando la vida de 30 nativos y 24 policías, siendo uno de los mayores conflictos sociales vivido por nuestro país, del cual se pudo haber evitado si el Estado hubiera respetado el derecho a los nativos.

En el problema social expuesto, es evidente que existe una deficiencia en la forma de controlar la constitucionalidad de los Decretos Legislativos, debido a que en la misma Constitución solo prescribe que debe darse cuenta al Congreso de los Decretos Legislativos dictados; y, el Artículo 90 del Reglamento del Congreso regula este procedimiento de dación de cuenta,

entendiéndose que como resultado del proceso nada impediría la derogación o su modificatoria.<sup>1</sup>

La finalidad de la presente investigación es proponer mecanismos de control más eficientes en la dación de los Decretos Legislativos en nuestro País, a fin de poder lograr el respeto de la Constitución Política y evitar el exceso al momento de legislar por el Poder Ejecutivo vía delegación.

## **2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

¿Cuál es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarreste el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar vía delegación?

## **3. HIPOTESIS DE INVESTIGACION**

***Hi = “El control constitucional previo es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.***

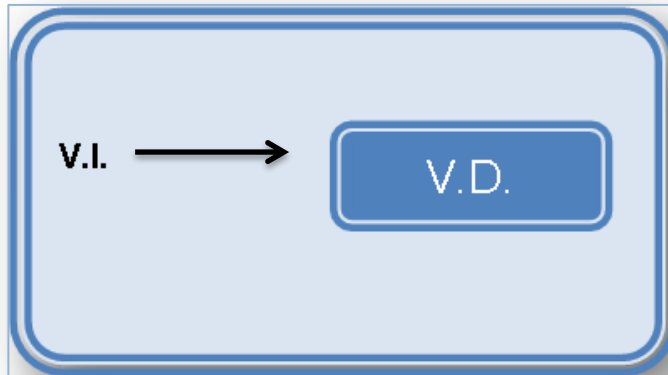
### ***HIPOTESIS NULA***

***H0 = “El control constitucional previo no es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.***

---

<sup>1</sup> Artículo 90° Reglamento del Congreso de la Republica.

## 4. VARIABLES



### 4.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

VI= Control Constitucional Previo del Tribunal Constitucional

### 4.2 VARIABLE DEPENDIENTE

VD= Eficiencia en el control constitucional de los Decretos Legislativos.

## 5. OBJETIVOS

### 5.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la necesidad de establecer mecanismos de control más eficientes en la dación de los Decretos Legislativos.

### 5.2 OBJETIVO ESPECIFICO

1. Analizar la legislación comparada en los países que aplica el control constitucional previo Colombia, Chile y Bolivia.
2. Realizar un estudio a la luz de la doctrina en lo referente a la legislación delegada.
3. Describir las consecuencias jurídicas, sociales de los Decretos Legislativos promulgados por la ley N° 29157 ley que delega

en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

4. Hacer un estudio comparativo entre la Constitución Política de 1979 y 1993 de Nuestro País, con respecto a la Legislación Delegada.
5. Contrastar el control constitucional previo y el control parlamentario en la Doctrina, a fin de determinar cuál podría ser el mecanismo de control constitucional más eficiente en nuestro país.
6. Analizar el Reglamento Actual del Reglamento del Congreso de la Republica, en lo referente al control de los Decretos Legislativos.
7. Analizar la ley N° 29157 ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

## **6. JUSTIFICACION.**

El interés del investigador de la presente investigación, se basa en la importancia de dar a conocer las deficiencias en las formas de control de la constitucionalidad de los Decretos Legislativos en nuestro país, toda vez que en la Actualidad el control no es eficiente. Es por ello que a través de esta investigación se pretende dar pronta respuesta sobre cuáles deben ser los mecanismos idóneos para garantizar la constitucionalidad de los Decretos Legislativos, producto de la investigación se emitirá una serie de lineamientos a nuestros legisladores a fin de dotar de mayores funciones al Congreso de la Republica y al Tribunal Constitucional Peruano.

Por último, en mi condición como Estudiante Universitario de Derecho de Pregrado es mi contribución a la sociedad la determinación de esta realidad problemática y presentar las posibles soluciones, como también de consolidar futuros estudios sobre esta problemática, siendo algo muy interesante, debido a que permitiría dar a conocer instituciones jurídicas nuevas en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

### **6.1 CONVENIENCIA.**

La conveniencia de implantar mecanismos de control en la dación de los Decretos Legislativos, es de suma importancia toda vez que nuestra realidad política, social y jurídica lo amerita, debido a que en nuestra Constitución Política regula como único control en la emisión de los Decretos Legislativos al control parlamentaria, el cual ejerce dicha función no prevista de facultades amplias que permitan garantizar un mayor control, a fin de que se impida la vigencia de normas contrarias a la Constitución.

Por tanto, adoptar mecanismos de control en la dación de los Decretos Legislativos se vuelve prioritario en estos tiempos para garantizar el respeto a la Constitución Política y evitar transgresiones a los derechos fundamentales de las personas por medio de normas legales que contravengan el Ordenamiento Jurídico.

### **6.2 IMPLICANCIAS SOCIALES**

El tema de investigación es relevante debido a que el control constitucional de los Decretos Legislativos en nuestro país no es eficiente, y por tanto al promulgarse estas normas excediendo de las facultades para legislar en una materia determinada generan conflictos sociales, como por ejemplo el caso de Bagua en donde se evidencio la falta de control de los Decretos Legislativos, ocasionando la muerte de alrededor de 54 personas, además de la falta de seguridad jurídica, económica y social genera este tipo de normas, por tal motivo, a fin de dar mayor seguridad jurídica a nuestro país, garantizar el respeto a la constitución y los derechos fundamentales es

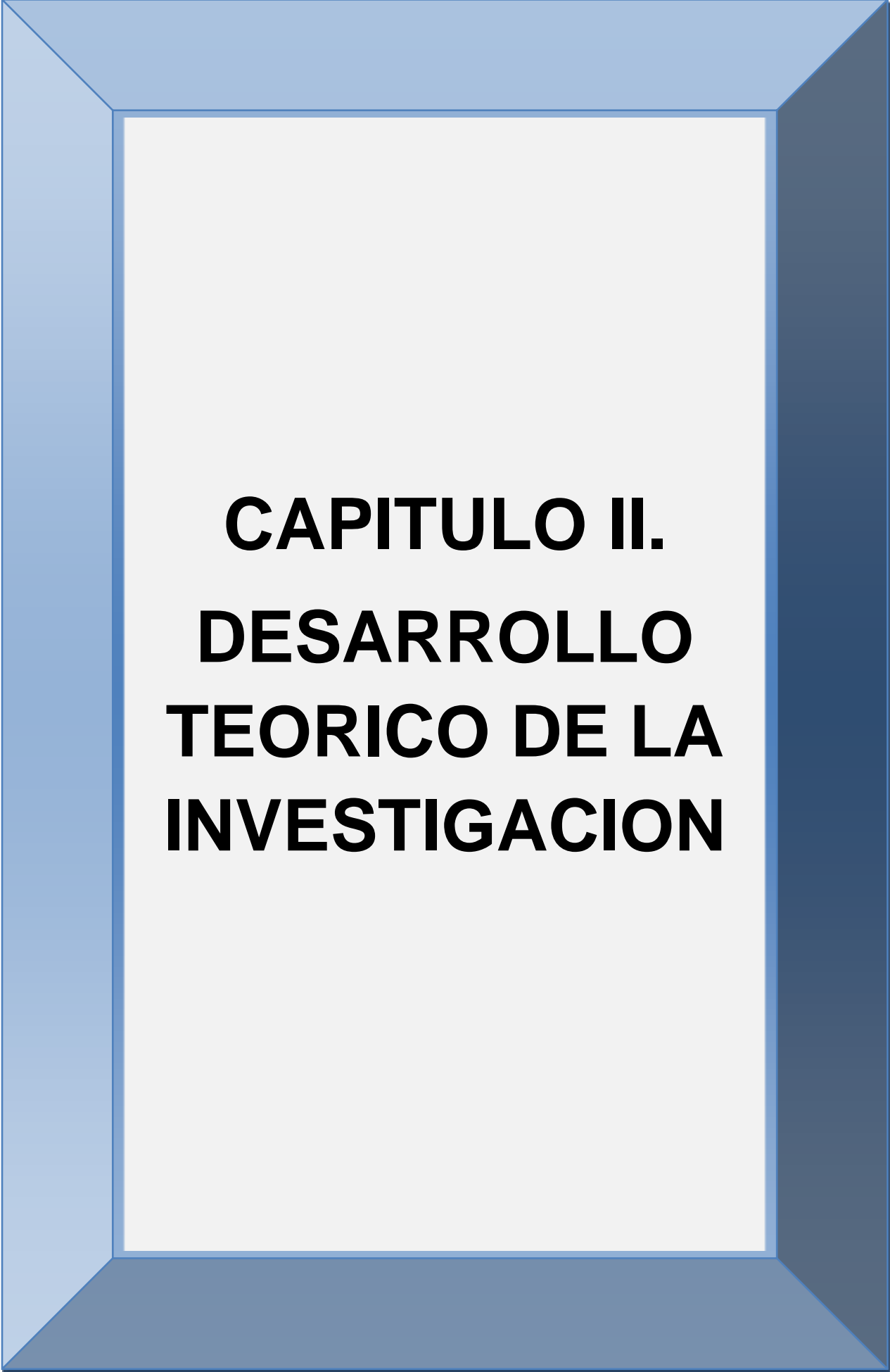
necesario adoptar mecanismos de control más eficientes como son el control previo ejercido por el Tribunal Constitucional y el Control Previo parlamentario.

### **6.3 IMPLICANCIAS TEORICAS.**

El valor teórico que merece esta investigación es el estudio de nuevos mecanismos de control constitucional de las Normas legales, permitiría estudiar instituciones jurídicas como por ejemplo el control constitucional previo ejercido por el Tribunal Constitucional; logrando ampliar nuevos horizontes entorno a la manera de ejercer un control constitucional de las normas legales en nuestro País. Por tanto el aporte de la presente investigación permitirá determinar la necesidad de Ampliar las funciones que ejerce el Congreso Peruano.

### **6.4 IMPLICANCIAS METODOLOGICAS.**

La presente investigación se encuentra sustentada en una vasta cantidad de Decretos Legislativos promulgados por el Poder Ejecutivo por delegación del congreso para legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, asimismo sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional con respecto al control constitucional de dichas normas.



**CAPITULO II.  
DESARROLLO  
TEORICO DE LA  
INVESTIGACION**



# SUB CAPÍTULO I

## MARCO REFERENCIAL

### INVESTIGACIONES PREVIAS DE TESIS:

1. **JUNIOR PICHON DE LA CRUZ.** (2012) En la investigación denominada ***“Implementación de un procedimiento de Control Constitucional Previo a la Ratificación de los Tratados Internacionales en el Perú”*** Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad Privada Antenor Orrego – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Concluye:  
*“La Implementación del control constitucional preventivo sería una forma de proteger de manera eficiente la constitucionalidad de las normas convencionales, sin generar responsabilidad internacional por parte del Estado Peruano”*
  
2. **JORGE ALEJANDRO SALAZAR APARICIO.** (2011) En la Investigación denominada ***“El control previo de la Constitucionalidad de actos parlamentarios no normativos”*** investigación para obtener el título de licenciado en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México – Facultad de Derecho Seminario de Derecho Constitucional y Amparo. Concluye:  
*“El control previo de la constitucionalidad resulta idóneo para controlar la constitucionalidad de los actos parlamentarios que se generen por la actuación de las cámaras, toda vez, que los derechos políticos en México no son considerados garantías individuales y la naturaleza jurídica de los legisladores resulta ser especial en virtud que no pueden ser considerados autoridad y tampoco gobernados ya que gozan de inmunidad”.*

3. **ULISES DE LA SERNA ALZAGA.** (2013) En la investigación denominada ***“Propuesta de una nueva modalidad de control de constitucionalidad en México: “el control previo”*** investigación para obtener el título de licenciado en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México – Facultad de Derecho. Concluye:

*“El control previo de constitucionalidad es un control jurisdiccional, y lo afirmamos porque se verifica tanto desde el punto de vista del órgano (el órgano que lo ejerce es jurisdiccional) como desde el punto de vista de la función (control previo y control sucesivo cumplen con la misma función, y ambos se desarrollan conforme a los principios y caracteres propios de la función jurisdiccional)*

## **INVESTIGACIONES JURIDICAS PUBLICADAS EN REVISTAS JURIDICAS:**

1. **HENRY PEASE GARCIA.** (2010) realiza la investigación denominada ***“cómo funciona el Presidencialismo en el Perú”***. Publicado en la revista PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas, concluye:

*“La función de control del Congreso respecto de las facultades legislativas se evidencia en el último párrafo del Artículo 104° de la Constitución, donde se dispone que el Presidente de la Republica debe dar cuenta al Congreso de cada decreto legislativo. Este procedimiento de control se complementa con la ley N° 25397 “De control de los actos normativos del Presidente” que el Congreso expidió en febrero de 1992. La norma constitucional no precisa los alcances del procedimiento de dación de cuenta para el control parlamentario de los decretos legislativos. Sin embargo, el Reglamento del Congreso, en su artículo 90°, se ocupa de ello, como un procedimiento de control posterior a la expedición y publicación directa de los decretos legislativos por el Poder Ejecutivo”*

2. **ÁNGEL JOSÉ GOMEZ MONTORO.** (1988) realiza la investigación denominada ***“El Control Previo de Constitucionalidad”***. Publicada en la Revista Española de Derecho Constitucional concluye:
- “La actuación del Control Previo lleva consigo la mayor Politización del Tribunal Constitucional, ya que se ve obligado a desempeñar un papel que no corresponde a su naturaleza. El Tribunal actúa en estos casos como órgano consultivo, o más aun, como cuasi legislador, interviniendo de forma directa en el iter de producción normativa. Ambos papeles exceden el ámbito estrictamente jurisdiccional en el que deben situarse todas las actuaciones del Tribunal”.*
3. **MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ.** (2007). En la investigación denominada ***“El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España experiencias y perspectivas”***. Publicado en la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, concluye:
- “El control previo supone la suspensión de la entrada en vigor de la norma controlada, es preferible que dicho control se lleve a cabo cuanto antes, sin tener que esperar a que transcurra un plazo para la impugnación. Se eliminaría igualmente el problema de determinar si la suspensión de la entrada en vigor debe afectar a toda la disposición normativa o sólo a los preceptos impugnados, pues el Tribunal Constitucional controlaría obligatoriamente la constitucionalidad de toda ella”.*
4. **ANA MARÍA BESTARD.** (2008) En la investigación denominada ***“Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”***. En: Gentile, Jorge Horacio (comp.). El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer. Uruguay, Cap.6: "Atribuciones del Congreso". pp. 379-595 concluye:
- “Frente a la tensión entre los Poderes del Estado y las facultades legislativas del Poder Ejecutivo y los derechos de los habitantes, debe*

*existir el aumento de los controles, mayor efectividad y funcionalidad en el ejercicio de sus competencias. Mayor control de los ciudadanos, en forma individual o colectiva, frente a los actos del poder político lesivos, a través de la solicitud del control jurisdiccional nacional y supranacional”.*

5. **LUCIA FERNANDEZ HAAKER.** (2003). En la investigación denominada **“Mecanismos de Control Político”** por el Programa de Fortalecimiento Legislativo del Congreso de la Republica, concluye:

*“Una propuesta interesante para el control de los Decretos Legislativos es la interpretación del silencio o no pronunciamiento por parte del Congreso respecto de los actos legislativos del Ejecutivo. En sentido, debería considerarse que el silencio significa desaprobación en lugar de aprobación tácita y así se evitarían excesos por parte del Ejecutivo. Sin embargo, la solución a mediano plazo debería estar más bien orientada a realizar una verdadera tarea de control político sobre dichos actos mediante la implementación de una metodología que consigne la revisión obligatoria anterior a la promulgación de cualquier decreto legislativo o de urgencia por parte del Ejecutivo”.*

6. **TERESA FREIXES SANJUAN.** En la investigación denominada **“La Legislación Delegada”**, concluye:

*“La existencia de delegaciones legislativas del Parlamento al Ejecutivo para que este regule materias reservadas en principio a la ley no supone una quiebra de la distribución de funciones o colaboración entre los poderes: el Parlamento no pierde ni disminuye su facultad legislativa originaria, y la legislación delegada es resultado de un proceso dual, que implica una capacidad de legislar compartida entre el Parlamento y el ejecutivo, si bien la actuación gubernamental o administrativa derivará de la existencia previa de una delegación parlamentaria. La legislación delegada se perfila, pues, como una manifestación excepcional de la función legislativa realizada por el ejecutivo, que deja intacta la potestad normativa del Parlamento”.*

## **SUB CAPÍTULO II**

### **MARCO NORMATIVO**

#### **1 NORMATIVIDAD SUPRANACIONAL**

##### **1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup>**

###### **❖ Artículo 1°**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

###### **❖ Artículo 17°**

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

###### **❖ Artículo 22°**

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

##### **1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup>**

###### **a. Artículo 1°**

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política

---

<sup>2</sup> Suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217A (III). **PARA EL PERÚ:** Aprobado por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959.

<sup>3</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. **PARA EL PERÚ:** Aprobado por Decreto Ley N° 22128 de 28 de marzo de 1978. Instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978. Depositado el 28 de abril de 1978. Fecha de entrada en vigencia el 28 de julio de 1978.

y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

**b. Artículo 26°**

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

**c. Artículo 27°**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

**1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2007).<sup>4</sup>**

**❖ Artículo 8°**

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

---

<sup>4</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en New York el 13 de septiembre de 2007, mediante Resolución 61/295. Suscrita por el Perú en la misma fecha de aprobación de dicha declaración.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeer los de sus tierras, territorios o recursos;

❖ **Artículo 10°**

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

❖ **Artículo 18°**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

❖ **Artículo 19°**

Los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

❖ **Artículo 26°**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento

respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

❖ **Artículo 29°**

2. Los estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

❖ **Artículo 32°**

2. Los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

#### **1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”<sup>5</sup>**

##### **d. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

---

<sup>5</sup> Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. **PARA EL PERÚ:** Aprobado por Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978. Ratificada por la Décima Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979. El Instrumento de Ratificación por el Perú fue de 1978. Reiterado en 1980 y vigente para el Perú desde 1981.



**e. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

**f. Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada**

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

**g. Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

(...)

**1.5 Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950<sup>6</sup>**

**h. ARTÍCULO 1 Protección de la propiedad**

---

<sup>6</sup> Aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de setiembre de 1953. **EL PERÚ:** No forma parte del presente Convenio.

Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.

## **1.6 Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.<sup>7</sup>**

### **i. Artículo 6°**

(...)

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

### **j. Artículo 7°**

(...)

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos

---

<sup>7</sup> Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en Ginebra el 27 de junio de 1989 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y con fecha de entrada en vigor el 05 de setiembre de 1991. **PARA EL PERÚ:** Aprobado por Resolución Legislativa N° 26253 de 02 de Diciembre de 1993. Instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978. Depositado el 28 de abril de 1978. Ratificado por el Perú el 02 de Febrero de 1994.

deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. [...]

**k. Artículo 15°**

(...)

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

## **2 NORMATIVIDAD NACIONAL**

### **2.1 Constitución Política del Perú de 1993**

#### **TITULO III. REGIMEN ECONOMICO**

#### **CAPITULO II DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES**

##### **I. Artículo 69°**

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada.

## **TITULO IV. DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO**

### **CAPITULO II DE LA FUNCION LEGISLATIVA**

#### **m. Artículo 101°.4**

4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el congreso le otorgue. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la cuenta general de la Republica.

#### **n. Artículo 104°**

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la Republica da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

## **TITULO V. DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

### **CAPITULO II DE LA FUNCION LEGISLATIVA**

#### **o. Artículo 200° Son Garantías Constitucionales:**

**Inciso 4.** La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos (...).

#### **p. Artículo 201° El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitucionalidad.**

#### **q. Artículo 202° Corresponde al Tribunal Constitucional**

**1.** Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

#### **r. Artículo 203° Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:**

**1.** El Presidente de la Republica.

**2.** El Fiscal de la Nación.

3. El Defensor del Pueblo.
4. El Veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco Mil Ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. (...).

## **2.2 Reglamento del Congreso de la Republica**

### **s. Artículo 90°**

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

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.

## **2.3 Ley Ordinaria**

- t. Ley N° 25397 ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República.

Artículo 15°.- La ley autoritativa que delega facultades legislativas en materia de leyes orgánicas puede contener disposiciones que

condicionan la vigencia de los decretos legislativos dictados a su amparo al resultado de un procedimiento de control previo por el Congreso.

El control previo por el Congreso a que se refiere el párrafo anterior no impide ejercer la atribución prevista en el numeral 1) del artículo 186° de la Constitución Política.

- u. Ley N° 29157 ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Artículo 2° Plazo y materias de la delegación de facultades legislativas. La delegación a la que se refiere el artículo 1° tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario y comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

- a) Facilitación del comercio;
- b) Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo; para lo cual se solicitara opinión al Poder Judicial;
- d) Promoción de la inversión privada;
- e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades;
- f) Promoción del empleo y de las micro pequeñas y medianas empresas;
- g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y,
- h) Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

## **SUB CAPÍTULO III**

### **MARCO HISTÓRICO CONTEXTUAL**

#### **LA LEGISLACION DELEGADA**

##### **1. ORÍGENES.**

La idea subyacente en toda delegación legislativa remite a una transmisión de la facultad de elaborar leyes. Para delegar es preciso transferir una facultad que se posee; en este caso, el Parlamento transferiría en parte su potestad de legislar. Pero ello presupone que existe una cierta organización en el funcionamiento de los poderes del Estado, la cual tiene como consecuencia que los diversos órganos de poder que lo componen tengan asignadas funciones concretas. Cuando Montesquieu, examinando e interpretando el funcionamiento político de Inglaterra, imaginó un equilibrio entre los poderes basado en la atribución del legislativo al Parlamento, el ejecutivo y el judicial a los jueces, y pensó que para la supervivencia del sistema era necesario que el poder frenara al poder, ya se habían efectuado en Inglaterra delegaciones legislativas del Parlamento al ejecutivo: Enrique VIII había obtenido en 1539, a través del Statute of Proclamation, una amplia autorización para legislar en Consejo, que duró hasta su muerte; y de la misma época era el Statute of Sewers, que creó una Comisión con amplios poderes legislativos delegados, y que duró hasta 1930. Los orígenes del parlamentarismo en Inglaterra, debido a la peculiar evolución del sistema político inglés, combinaban el ascenso soberano del Parlamento con el mantenimiento del principio representativo y las prerrogativas de la Corona.

Pero esta separación entre poderes y funciones no se entendió igual en el resto de Estados que incorporaron las estructuras básicas del liberalismo. Los constituyentes norteamericanos creyeron ver más allá de las formulaciones de Montesquieu y pretendieron establecer una separación rígida entre los poderes. Los revolucionarios franceses llegaron a definir la

separación de los poderes como requisito indispensable para la existencia de una Constitución. Y, como consecuencia, el fundamento histórico y la formulación teórica subsiguiente de la legislación delegada se asentarían sobre bases y con efectos muy diferentes a los del caso inglés.

- **En Inglaterra**, durante los siglos XVI y XVII, las habilitaciones para legislar se usaron para resolver situaciones excepcionales o de emergencia, aunque también para delegar poderes de ordenanza a las autoridades locales. Durante la Guerra Civil y el siglo XVIII, la desconfianza que el Parlamento mantuvo hacia el ejecutivo hizo disminuir su número, pero en el XIX, debido a los cambios y reformas que el crecimiento industrial y los avances técnicos impusieron, se reforzaron las delegaciones legislativas; en 1860, de 154 leyes aprobadas por el Parlamento, 33 contenían delegaciones legislativas. Por su parte, la doctrina inglesa (Maitland, Dicey) las defendió y justificó. Durante las dos Guerras Mundiales, el parlamento confirió plenos poderes al Gobierno; en 1914, la ley para la defensa del reino le facultó para adoptar medidas de 1939 y 1940, que consolidaron la figura de la legislación delegada. Desde otro orden de perspectivas, la ampliación de las delegaciones legislativas ha tenido una destacada importancia en materia de adaptar la situación interna británica a las exigencias de la entrada en la Comunidad Económica Europea.
- **En Francia**, durante el siglo XIX, la delegación legislativa, contraria a los principios revolucionarios, tras haberse efectuado de facto al considerarse que el Rey podía dictar reglamentos como consecuencia de una delegación efectuada por una ley en concreto o como consecuencia de sus propios poderes, adoptó la Teoría de Esmein sobre la “invitación”; la ley “invita” a la Administración a ejercer su propio poder reglamentario, dándose así origen a la existencia de un ámbito de actuación propia del ejecutivo. De hecho, continuaron existiendo delegaciones en favor del ejecutivo (la ley de 17 de agosto de 1948 estableció una delegación general en favor del Gobierno para



modificar la legislación pre- constitucional, incluidas las leyes formales y sin límite temporal alguno; y la del 11 de julio de 1953 extiende de nuevo los poderes legislativos al Gobierno a efectos de lograr un reajuste económico y financiero, y a pesar de que el Consejo de Estado consideraba imposible la figura de la delegación legislativa, lo cierto ha sido que, el ejecutivo francés, bajo la figura de la deslegalización o mediante la promulgación de ordenanzas, elabora normas que cubren el espectro funcional de lo que en otros Estados es la legislación delegada.

- **En los Estados Unidos**, pese a la consagración formal de la separación rígida de poderes, que implicaría la imposibilidad de que el Congreso delegara funciones legislativas al ejecutivo, existen delegaciones legislativas. La propia Corte Suprema norteamericana ha justificado su existencia mediante el siguiente razonamiento, a modo de silogismo:
  - Premisa mayor: la delegación del poder legislativo de parte del Congreso es constitucionalmente ilegítima;
  - Premisa menor: la delegación legislativa por parte del Congreso al ejecutivo es muchas veces absolutamente necesaria:
  - Conclusión: lo que el Congreso delega no es poder legislativo, sino poderes de naturaleza diversa, administrativa, “quasi – legislativa”, etc.

De tal manera, que a pesar del “malestar” que la existencia de esas funciones delegadas origina, no cabe más que aceptar de hecho la existencia, al lado de los poderes clásicos, de una “cuarta rama” estructuralmente separada y funcionalmente diferenciada derivada de las oficinas ejecutivas, que, sin estar prevista constitucionalmente, se ha impuesto como decisiva en el funcionamiento del sistema político americano. A pesar, pues, de que el Tribunal Supremo declaró formalmente inconstitucional la delegación legislativa, la legislación delegada ha sido un hecho muy corriente, y, en la práctica, el

Congreso puede delegar todo aquello que no entre en el concepto de fundamental legislative policy.

- **En Alemania,** tiene su origen en la reserva de ley sobre los derechos de libertad y propiedad que se estableció ya en el siglo XIX, esta reserva origino que la formación del ejecutivo no pudiera invadir las materias reservadas sin la habilitación parlamentaria, de forma que cuando esta habilitación exista, el ejecutivo puede elaborar verdaderas “leyes materiales”. Este fundamento histórico ha mantenido su vigencia hasta la actual legislación constitucional alemana, y el concepto de “ley material” de la escuela clásica del Derecho público ha precisado las bases de la técnica de la reserva de ley actual y la necesidad subsiguiente de habilitación parlamentaria para la existencia de los reglamentos, que únicamente pueden ser autónomos cuando no impongan conductas a los ciudadanos.
- **En Italia,** de finales del siglo XIX y principios del XX, la opinión dominante era que el Poder Legislativo no podía delegar en el ejecutivo más que en los casos de suprema necesidad, y poco a poco se fue imponiendo también el de que, dado que la delegación legislativa se estimaba necesaria en algunos supuestos no tan excepcionales, era mejor aceptarla dentro de ciertos límites temporales. Incluso durante el periodo fascista se mantuvieron estas concepciones doctrinales sobre los límites, si bien el contenido y la finalidad de la delegación fueron notablemente desvirtuados por la esencia misma del sistema. La actual regulación de la legislación delegada tiene, de otra parte, una base fundamentalmente constitucional que recoge aquellos principios históricos de la suprema necesidad y la temporalidad a los cuales añade otros derivados de la participación parlamentaria y directa en la misma elaboración de la legislación delegada.
- **En España,** conducen a que no pueda hablarse de delegación legislativa en sentido estricto hasta la Segunda República (aunque

existieron antecedentes en materia financiera y con respecto de determinados actos del Rey) cuando, sobre la base de una reserva material en favor del parlamento, el Congreso podía autorizar al Gobierno a legislar por decreto ajustándose estrictamente a las bases establecidas en la autorización. Durante la dictadura franquista, el instrumento de la legislación delegada fue ampliamente utilizado, siendo sumamente difícil estructurar unos procedimientos de control sobre el mismo; la prerrogativa del Jefe del Estado “justificaba” la eficacia jurídica y la fuerza de ley de todo desarrollo efectuado por el ejecutivo, aunque no se ajustara a las bases de la delegación.

En todos estos supuestos se observan ciertos rasgos comunes y algunas peculiaridades diferenciales que originarán una evolución posterior diferente de la legislación delegada en los diversos Estados. Es común la existencia de facto de la delegación legislativa, que es contemplada como un fenómeno jurídico necesario; debido a que la legislación delegada, se configuran técnicas de aplicación de políticas públicas que, configuradas a grandes rasgos por los órganos representativos, obtienen mayor eficacia a través de su concreción por el ejecutivo (**SANJUAN, 1990**).

Es evidente también el progresivo estrechamiento del campo de acción de la legislación delegada, que de ser efectuada con carácter general y a veces por tiempo ilimitado, ha ido reduciendo su campo de acción tanto material, como temporal.

Y es también general la no distinción entre la delegación por motivos de eficacia o de técnica jurídica y la delegación de poderes excepcionales al Gobierno para que este de solución a problemas graves de índole política o económica. Sin embargo, se observa, ya desde los orígenes, que la fundamentación teórica de la legislación delegada se sustenta sobre bases diferentes, que van a dar origen a construcciones jurídicas bien diferenciadas.

## **2. EN EL PERU.**

### **2.1 LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1933**

La constitución Peruana de 1933 no contenía ninguna disposición que permitiera expresamente al Parlamento delegar facultades legislativas en el Gobierno (“Poder Ejecutivo”). Pero la realidad cotidiana evidenciaba el creciente fortalecimiento del Ejecutivo, situación que, por efecto de las recurrentes dictaduras civiles o militares y por el afianzamiento del caudillismo presidencial, fue llevando a un rol cada vez más activo del Gobierno en la elaboración legislativa.

Fue en las postrimerías del gobierno de Oscar R. Benavides, que se convoca a un plebiscito (por ley 8875 del 18 de abril de 1939) destinado a obtener la aprobación popular para introducir una reforma constitucional que otorga mayores atribuciones al Presidente de la Republica. Una de estas atribuciones era, que precisamente, la posibilidad de que el Parlamento pudiera delegar (mediante autorización expresa) facultades legislativas al Ejecutivo. Con el veredicto favorable obtenido en dicho plebiscito cuyo sustento y desenvolvimiento resultan ciertamente cuestionables, se dicta la Ley 8929 (del 24 de junio de 1939) que reforma la Constitución. Para el caso que nos ocupa, se adiciona el artículo 123 constitucional, que regulaba las atribuciones del Congreso, un inciso 24) que autoriza la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, con la exigencia del cumplimiento de tres requisitos:

- 1.** Debía concederse por ley autoritaria aprobada y votada por el Congreso.
- 2.** Debía determinarse las materias objetos de delegación.
- 3.** La delegación debía limitarse en el tiempo a los periodos de receso parlamentario.

Sin embargo, esta modificación constitucional solo tuvo vigencia durante el primer gobierno de Manuel Prado (1939-1945) ya que, a poco de iniciado el mandato de José Luis Bustamante y Rivero, mediante ley 10334 del (06.11.45) el Congreso aprobó la derogación de esta reforma. Conviene anotar que la ley derogatoria fue promulgada directamente por el propio Parlamentario, pues el Presidente Bustamante se opuso a hacerlo por considerar necesarias tales atribuciones del Ejecutivo.

No obstante a que, por dicha derogación, la Constitución del 33 volvió a quedar sin norma que autorizara la delegación legislativa al Ejecutivo, durante el primer gobierno del Presidente Fernando Belaunde (1963-1968) se produjeron algunos casos en que se hizo uso de esta institución. Puede señalarse, por ejemplo, la ley 16403 del (4.2.66) que autorizó al Gobierno a poner en vigencia con fuerza de ley, los proyectos de Código Tributario y Código de Aduanas. Igualmente el caso de la ley 17044 (del 20.6.68) que autorizó al Ejecutivo a dictar leyes de carácter extraordinario, para solucionar el equilibrio de las finanzas públicas y el fortalecimiento de la balanza de pagos, frenar el alza del costo de vida y establecer sanciones para quienes especulen con los precios. Al amparo de esta norma, el gobierno realizó una verdadera reforma tributaria, de donde surgieron disposiciones como el famoso decreto supremo 287-68 HC del Impuesto a la Renta que con algunas modificaciones, mantuvo vigencia durante buena parte del gobierno militar.

Merece especial referencia la argumentación esbozada por el Congreso de entonces, en su intento por justificar la constitucionalidad de las autorizaciones conferidas al Gobierno. Se interpretó que el inciso 23 del artículo 123 de la Constitución, referido a las atribuciones del Parlamento, al establecer que este podía “ejercer las demás atribuciones esenciales a la potestad legislativa”, dejaba abierta la posibilidad para que se delegaran tales atributos al Ejecutivo. Argumento de una base constitucional ciertamente deleznable, es verdad, pues resulta poco serio considerar que se

está cumpliendo con ejercer aspectos esenciales de la función legislativa del Congreso, precisamente cuando se opta por delegar estas funciones al Gobierno. Pero la magnitud de la crisis que atravesaba el país y la ausencia de normas constitucionales que contemplaran expresamente la legislación delegada, llevaron a estas “salidas” poco consistentes, surgidas inclusive de un Parlamento controlado por la oposición al régimen belaudista, que había obstaculizado muy significativamente sus iniciativas legislativas.

Seguramente estas experiencias, así como la constatada necesidad de dotar al Ejecutivo de mayores funciones en el desempeño de la tarea legislativa (por delegación expresa del Parlamento, claro está) llevaron a los constituyentes a acoger dentro de nuestra nueva Constitución a la legislación delegada.

## **2.2 LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1979**

Aunque la actual Constitución prosigue reafirmando a la función legislativa como una prerrogativa propia del Parlamento (art. 186. Inc. 1º) ha tenido el acierto de considerar expresamente la posibilidad de que puedan ser delegadas facultades legislativas al Ejecutivo. La elaboración de las leyes constituye así una atribución irrenunciable del Congreso, siendo más bien la delegación legislativa al Ejecutivo una facultad del Parlamento, que este puede o no usar discrecionalmente.

El art. 188º de la Constitución establece que “el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifique la ley autoritativa”. Dichos decretos legislativos tienen fuerza y rango de ley, estando sometidos para su promulgación, publicación, vigencia y efectos a las mismas normas aplicables a estas. Por mandato expreso del inciso 10º del art. 211 constitucional, el Presidente de la Republica está obligado a “dar cuenta al Congreso” del uso dado a las facultades legislativas delegadas y de las normas dictadas en virtud de la autorización recibida.

De la forma en que nuestra Constitución regula la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo, cabría deducir algunas características y delimitaciones importantes:

- a) La delegación debe ser expresa y provenir de una ley autoritativa específica aprobada por el Parlamento. No cabrían en ningún caso, delegaciones implícitas o tacitas. Pensamos, inclusive, que tampoco sería correcto conferir autorización legislativa mediante algunos artículos contenidos dentro de una ley que norma aspectos generales.
- b) La ley autoritativa debe precisar expresa, clara y necesariamente la materia o materias legislativas objeto de la delegación. La delimitación específica de la materia delegada es esencial, no considerando suficiente la mera referencia a “materia civil” o “legislación tributaria”, toda vez que estas son verdaderas ramas o ámbitos legislativos extremadamente amplios. Lo adecuado sería mencionar, por ejemplo, legislación sobre el Impuesto a la Renta, dación del Código Civil, ley de Sociedades Mercantiles, legislación de promoción a la industria pesquera, etc., pues solo así la materia delegada adquiere autentica delimitación.
- c) La autorización debe conferirse necesariamente por un plazo o termino determinado, dentro del cual tendrán que dictarse las normas objeto de delegación. No cabe, por tanto, una delegación por tiempo indefinido o que omita precisar el término por el que se otorga.
- d) El Presidente de la Republica debe “dar cuenta al Congreso” del ejercicio de las facultades delegadas y de las normas dictadas a su amparo (control parlamentario de la legislación delegada).
- e) La autorización que delega facultades legislativas al Ejecutivo, no tiene, en el caso peruano, un carácter extraordinario o excepcional. Ello quiere decir que puede ser conferida por el Parlamento cada vez que lo considere conveniente, sometiéndose

al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución. Por esta misma razón, la ley autoritativa es realmente una “ley ordinaria”, cuya aprobación no requiere de mayorías calificadas ni procedimientos especiales; solamente su contenido tendrá que consignar las estipulaciones de materia y termino que manda la Constitución.

- f) La delegación al Ejecutivo es plena, pues no existe imperativo constitucional de que tenga que dictarse una ley de bases del Parlamento. No existiría, sin embargo, impedimento alguno para que el propio Parlamento, cuando lo juzgue pertinente, dictara una ley de bases que establezca los criterios o directrices fundamentales que orienten y circunscriban la legislación que elaborará el Gobierno.
- g) La Constitución no establece, dentro de la norma que regula la autorización parlamentaria para la legislación delegada, las materias que podrían ser objeto de delegación, de lo cual algunos deducen que cualquier materia reservada a su normación por ley sería delegable **(EGUIGUREN, 2007)**.

### **2.3 LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1993**

La Constitución Política de 1993 como muchas de las anteriores denomina “Poder Legislativo” al Parlamento o Congreso, teniendo como antecedente el clásico postulado liberal que señala que “el monopolio legislativo reside en el Parlamento”, más aun en una tradición política donde no ha sido ni es el Parlamento el único órgano que ejerce funciones legislativas, ni menos el que lo hace de manera más intensa y relevante.

Lo cierto es que el modelo legislativo constitucional otorga inequívocamente al Parlamento la titularidad de la potestad legislativa. Ello se sustenta en el inciso 1 del artículo 102° de la Constitución de 1993, cuando dispone que



“son atribuciones del Congreso: dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”.

El parlamento, en virtud de su calidad de “Poder Legislativo”, es titular de las atribuciones legislativas, que le permiten inclusive dictar las normas a través de las cuales se efectúa la reforma de la Constitución (Artículo 206°) y de manera habitual aprobar las leyes que son las normas jurídicas de mayor jerarquía después de la Constitución (Artículos 51° y 138°)

Asimismo, nuestro modelo constitucional confiere al Parlamento la potestad o facultad discrecional de delegar atribuciones legislativas al Ejecutivo (Artículo 104°). Igualmente reserva para el Congreso el derecho y la obligación de efectuar el control de la legislación delegada y de las medidas extraordinarias en materia económica y financiera que, en casos de requerido el interés nacional, puede dictar el Presidente de la República (Último párrafo del Art. 104° inciso 19 del Art. 118°)

La Constitución de 1993 en su artículo 104° contempla la delegación de facultades legislativas del Congreso al Poder Ejecutivo. Esta se realiza a través de la aprobación de una ley autoritaria, que debe especificar las materias y el plazo por los que se concede la delegación. A su vez, el segundo párrafo del inciso 4 del artículo 101° de la Carta establece que existen ciertas materias legislativas indelegables, entre las que se encuentran las que se encuentran materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la cuenta general de la República.



**SUB CAPITULO IV**  
**MARCO TEORICO**

# TÍTULO I

## EL ESTADO

### 1. DEFINICION

El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida sobre un territorio determinado.

Guido I. Risso, sostiene que “el termino Estado es uno de esos conceptos que posibilitan tantas acepciones como personas dispuestas a darlas haya”. **(IDELMAR RISSO, 2001)**. En efecto, como bien expone Jorge Rodríguez Zapata “El Estado es una realidad final que unifica, en reciproca interdependencia los elementos que lo componen: territorio, pueblo y poder soberano” **(RODRIGUEZ ZAPATA, 2011, pág. 55)**.

Al respecto, Fernando Silva Santisteban, percibe que “el Estado a través de una organización política asume el mantenimiento del orden social dentro del marco territorial que tiene soberanía por el ejercicio de la autoridad coercitiva, mediante el uso o la posibilidad de la fuerza física y un sistema compartido de los valores expresados en un conjunto de normas definidas, que regulan el comportamiento y garantizan a los individuos aquellos beneficios y privilegios que se estima deben recibir de la sociedad” **(GARCIA TOMA, TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL, 2014, pág. 64)**.

### 2. LOS PODERES DEL ESTADO

La organización del Estado en general responde al principio de división de poderes. Ante el poder absoluto y total del soberano, con Montesquieu como vocero, se sostiene que la única forma de controlar el poder es con otro poder de igual dimensión y naturaleza (“solo el poder detiene al poder”) y, por tanto se afirma que el poder del Estado tiene que dividirse en tres: el Legislativo, que es el que da las normas generales; el Ejecutivo, que es el

que aplica las normas y conduce la acción del gobierno; y, el Judicial, que está orientado a resolver los conflictos que se presentan en la sociedad entre individuos, y entre ellos y el Estado mismo. Estos poderes además deben de controlarse entre sí.

La división de poderes en el Estado es de dos tipos: Horizontal en el que se establecen tres poderes que se controlan entre sí (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); y, vertical en donde el poder se redistribuye en tres niveles de gobierno (Central, Regional y Municipal).

La indivisibilidad del poder estatal se mantiene a pesar de la distinción entre las actividades estatales y la existencia de varias competencias políticas y administrativas (descentralización, desconcentración) que no alteran la unidad funcional.

Además, la organización estructural del Estado se torna más compleja al incorporarse órganos constitucionalmente autónomos que cumplen importantes funciones y ejercen control en forma recíproca.

## **2.1 EL PODER LEGISLATIVO**

El Poder Legislativo está compuesto por el Congreso de la Republica. Entre las principales atribuciones del Congreso están: aprobar leyes; velar por el respeto de la Constitución y de las leyes; aprobar los tratados y convenios internacionales; aprobar el presupuesto y la cuenta general que reflejan la administración de los recursos del estado; autorizar empréstitos; y aprobar la demarcación territorial que proponga el Ejecutivo.

El Congreso puede interpelar, censurar o quitar la confianza al consejo de ministros o a cualquiera de los ministros. A su vez, ratifica los nombramientos de los Embajadores y Ministros Plenipotenciarios así como los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema.

Es un órgano deliberante porque no solo discuten y debaten opiniones, posiciones o incluso las formas fundamentales de

organización de los grupos humanos, sino que además, permiten la posibilidad real de su implementación a través de decisiones políticas. El Congreso cuenta con diversos instrumentos para servir de contrapeso político y fiscalizar a la administración pública.<sup>8</sup>

### **2.1.1 Funciones del Poder Legislativo.**

Es el órgano representativo de la nación y tiene como funciones principales la representación de la nación, la dación de leyes, la permanente fiscalización y control político, orientados al desarrollo económico, político y social del país, así como la eventual reforma de la Constitución y otras funciones especiales.

#### **a) Función legislativa.**

La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso.

Está confiada a un órgano denominado Congreso o Parlamento y consiste en la formulación o producción, a través de un proceso determinado por la Constitución, de normas jurídicas que se aplican a los habitantes de un Estado.

Los productos de esta función (leyes o decretos) pueden ser de tres tipos: procedimiento ordinario, de reforma o constitucional y especial. El procedimiento ordinario se compone de los siguientes pasos: Iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación y finalmente fecha de inicio de vigencia.

---

<sup>8</sup> Entre los instrumentos de fiscalización del Congreso se encuentran: i) Investidura del Primer Ministro; ii) Interpelación a los miembros del Consejo de Ministros; iii) Estación de preguntas y respuestas; iv) Moción de censura y cuestión de confianza; v) Procedimiento de Investigación; vi) Procedimiento de acusación constitucional; vii) Procedimiento de control sobre la legislación delegada, entre otros. Constitución Política del Perú. Edición oficial (1993) y Reglamento del Congreso de la República. Edición oficial (2001)

**b) Función de control político.**

La función de control político comprende la investidura del Consejo de Ministros, el debate, la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado, el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización sobre el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el Presidente de la República del mensaje anual al Congreso de la República y el antejuicio político, cuidando que la Constitución Política y las leyes se cumplan y disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

El Congreso desempeña esta función de manera preponderante (también la pueden ejercer tanto el poder Ejecutivo como el Poder Judicial), pues cuenta con facultades para inspeccionar, analizar, comprobar, examinar, registrar, revisar intervenir y verificar el funcionamiento de la administración pública, es decir, del Ejecutivo.<sup>9</sup>

En cuanto al control del gobierno, el principio parlamentario exige un control ordinario y fluido. Esto significa que las minorías tienen derechos y, específicamente, los derechos de saber y poder informar públicamente y, para ellos, los derechos de informarse, ser informados e investigar **(APARICIO PEREZ, 2013, pág. 501)**.

**c) Funciones especiales.**

Son funciones especiales del Congreso designar al Contralor General de la República, elegir al Defensor del Pueblo, así como a

---

<sup>9</sup> <http://www.congreso.gob.pe/organizacion/congreso.htm>. [Consultado en línea el 03 Diciembre 2014]

los miembros del Tribunal Constitucional, al Directorio del Banco Central de Reserva, y ratificar al Presidente del Banco Central de Reserva y al Superintendente de Banca y Seguros. Le corresponde también la remoción en los casos previstos en la Constitución.

### **2.1.2 Comisiones Parlamentarias.**

Es un grupo de trabajo permanente o constituido con una finalidad particular, encarga de la discusión e informe especializado de un proyecto de ley o un tema sometido a su conocimiento.

Diversos autores han clasificado a las comisiones parlamentarias sobre la base de un criterio organizativo. Así tenemos que Francisco Berlín Valenzuela las cataloga en: **(BERLÍN VALENZUELA, 1994, pág. 236).**

**a.- Comisiones permanentes:** tienen una duración ilimitada de acuerdo al reglamento de cada Parlamento. “Su finalidad es el estudio de los asuntos propios de la naturaleza de cada comisión y su actividad es fundamental para el conocimiento detallado de aquellos temas que posteriormente deberá conocer el pleno”

**b.- Comisiones especiales o transitorias:** son convocadas para tareas específicas y con tiempo limitado.

**c.- Comisiones de investigación:** las designan las respectivas mesas directivas de los parlamentos con acuerdo del plenario, con el objeto de rendir un informe preliminar sobre la tarea encomendada.

## **2.2 EL PODER EJECUTIVO**

El Poder Ejecutivo es la organización del gobierno nacional puesta al servicio de los intereses de la Nación y que ejerce las funciones de gobierno del país: está conformada por la Presidencia de la Republica, el Consejo de Ministros, Ministerios, Organismos Públicos Descentralizados, proyectos, programas, empresas de propiedad del

gobierno nacional. Además, están los organismos constitucionalmente autónomos y los reguladores. Entra las obligaciones del Presidente de la República, están: Cumplir la Constitución, tratados y leyes; dirigir la política general del gobierno; velar por el orden interno y la seguridad externa; convocar a elecciones y legislatura extraordinaria del Congreso; dictar decretos legislativos con fuerza de ley, por delegación del Congreso; reglamentar las leyes y resoluciones legislativas.

Los Ministros tienen a su cargo la dirección y gestión de los servicios públicos de su Ministerio. Los Ministros reunidos forman el consejo de ministros, al que corresponde aprobar los proyectos de ley que el presidente someta al Congreso y los decretos legislativos que dicta el Presidente, y deliberar sobre asuntos de interés público.

El Consejo de Ministros tiene un presidente. El Consejo es dirigido por el Presidente de la República cuando lo convoca o asiste a sus sesiones. El Presidente del Consejo es nombrado y removido por el Presidente de la República, quien nombra y remueve a los ministros, a propuesta y con acuerdo del Presidente del Consejo.

### **2.2.1 Funciones del Poder Ejecutivo**

- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:
- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y leyes.
- Representar al Estado dentro y fuera de la República.
- Dirigir la política general del Gobierno.
- Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.
- Convocar a elecciones para Presidente de la República y para representantes del Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funciones que señala la ley.
- Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria.



- Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.
- Cumplir Y Hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los tribunales y juzgados, y requerido para la pronta administración de justicia.
- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.
- Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, y celebrar y ratificar tratados.
- Presidir el Sistema de Defensa Nacional, y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
- Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.
- Declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso.
- Regular las tarifas arancelarias.
- Conceder indultos y conmutar penas, etc.
- Los jueces de paz provienen de elección popular.
- Cada uno de los órganos del Poder Judicial es autónomo en el ejercicio de sus funciones.
- El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejo de Ministros. Debe, a su vez, convocar a elecciones dentro de los cuatro meses a la fecha de disolución. No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato.
- Finalmente puede decretar estado de emergencia en caso que hubiere perturbación de la paz o del orden interno y de catástrofe, en cuyo caso se suspenden algunos derechos

constitucionales en todo el país o en parte de él, sólo por sesenta días. También puede decretar estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil.

### **2.2.2 Son atribuciones del Consejo de Ministros:**

- Aprobar los proyectos de ley que el Presidente de la República somete al Congreso.
- Aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones.
- Deliberar sobre asuntos de interés público.

### **2.3 EL PODER JUDICIAL**

La potestad de administrar justicia emana del Pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos.

El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica. No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

## TÍTULO II

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. DEFINICION

Es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la primacía de la constitución. Tiene la atribución de interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas de rango infralegal, esto es, tiene la facultad de revisar la adecuación de las leyes, y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos legislativos o del poder ejecutivo, a la constitución.

#### 2. NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza del Tribunal Constitucional existen varias teorías: hay quienes consideran como un órgano estrictamente judicial o jurisdiccional, hoy otros que afirman su naturaleza política con cierto cariz legislativo, y unos pocos le otorgan una naturaleza administrativa.

En el caso peruano, vemos que desde la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales con la Constitución de 1979, hasta el actual Tribunal Constitucional por la Constitución de 1993, este organismo se ha ido perfilando en el tiempo, dotándole de una serie de características y funciones que la identifican y que estructuran su naturaleza.

En primer lugar, se señala que es el supremo órgano de control e interpretación de constitucionalidad, por cuya razón se le considera un poder constituyente constituido, pues se encarga de declarar y establecer el contenido de los valores, principios y normas contenidos en la Constitución (acción hermenéutica e integradora). En segundo lugar, se señala que es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus funciones y atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, ya que se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301. En tercer lugar, se dice que el Tribunal Constitucional *cumple una función de racionalizar el ejercicio del poder público y privado*, pues vela por

el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas naturales y jurídicas. En cuarto lugar, se dice que *cumple el deber de integrar los vacíos normativos*, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución, por lo que tiene una función normativa. Y en quinto lugar, se señala que el Tribunal Constitucional *cumple una función de componedor de conflictos sociales* (ETO CRUZ, 2011, pág. 191).

Para el tratadista Javier Pérez Royo (PEREZ ROYO, 1998, pág. 925) las características de los Tribunales Constitucionales son las siguientes:

1. Es un órgano único, en el que se concreta la interpretación definitiva y vinculante de la Constitución.
2. Es un órgano jurisdiccional, aunque no integrado en el Poder Judicial.
3. Su competencia básica consiste en el control constitucional de las leyes.
4. Sus competencias adicionales van en la misma dirección: protección de los derechos fundamentales, protección de la distribución territorial del poder y, protección de la división de poderes.

En efecto, si verificamos la Constitución peruana de 1993 veremos que el Tribunal Constitucional tiene una particular posición en el esquema constitucional de división y separación de poderes que lo ubica como supremo guardián e intérprete de la Constitución; sin embargo, su naturaleza y carácter no se agota en esta función, pues no sólo se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, sino de los derechos constitucionales en particular. En ese sentido, se puede señalar que su naturaleza es “compleja”, en tanto que puede ser caracterizado como órgano constitucional y como órgano jurisdiccional. Incluso algunos autores le han otorgado una naturaleza de órgano político.

### **2.1 El Tribunal Constitucional como órgano constitucional**

El italiano Santi Romano, seguidor de las doctrinas alemanas, señala que los órganos constitucionales son aquellos cuyo estatuto jurídico está en

la Constitución. En ese mismo sentido, Caballero Ochoa señala que los órganos constitucionales se caracterizan porque “son creados de manera expresa por el poder constituyente en la Constitución; son órganos técnicos altamente especializados; son independientes funcionalmente de los poderes del Estado; los titulares son elegidos o designados por los poderes públicos o residualmente por gremios o entidades privadas; gozan de autonomía administrativa, presupuestal y normativa, básicamente; los titulares gozan de prerrogativas e inmunidades para la determinación de sus responsabilidades; sostiene con los poderes y gobiernos descentralizados relaciones de coordinación; y, son entidades públicas con competencias de cobertura nacional” **(CABALLERO OCHOA, 2000, pág. 153).**

César Landa señala por su parte que, los órganos constitucionales cuentan con una configuración que les viene dada directamente por la propia Constitución, y cuyo reconocimiento no se limita a la simple mención de sus funciones o competencias, sino que en muchos casos la propia norma fundamental establece su composición, estructura, funciones, entre otros. En otras palabras, reciben de la Constitución todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional.

De lo antes expuesto, podemos encontrar los siguientes elementos definitorios de los órganos constituciones:

- Son creados directamente por la Constitución.
- No responden a una división funcional de poderes.
- No están jerarquizados, es decir, no prevalecen unos a otros.
- Son independientes unos de otros.
- Tienen funciones y competencias de cobertura nacional
- Tienen autonomía normativa y autonomía funcional.

En el caso del Tribunal Constitucional peruano, el artículo 201° de la Constitución de 1993, además de señalar expresamente que el Tribunal es un órgano constitucional, le reconoce independencia y autonomía,

cuando señala que *“el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación”*.

Por su parte, el artículo 202 le reconoce competencia al Tribunal Constitucional para: *“1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”*.

De las normas constitucionales citadas se puede ver que la Constitución le ha otorgado al Tribunal Constitucional la calidad de un órgano constitucional de especial importancia, pues a diferencia de otros órganos constitucionalidad, el Tribunal Constitucional es considerado como su supremo intérprete, no porque la Constitución así lo declare (ya que expresamente no lo hace), sino porque su configuración dentro del ordenamiento jurídico y las competencias que se le asignan, determinan que, aunque no sea el único que interprete y controle la Constitución, es el último.

## **2.2 El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional**

Favoreu define al Tribunal Constitucional como *“una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e*

independiente tanto de éste como de los poderes públicos” **(FAVOREU, 1994, pág. 13)**. En ese mismo sentido, Ferrer Mac-Gregor define al Tribunal Constitucional como el “órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental” **(MAC-GREGOR POISOT, 2004, pág. 37)**.

De estas dos definiciones podemos ver a simple vista la naturaleza jurisdiccional que tiene el Tribunal Constitucional.

En efecto, si verificamos la Constitución peruana de 1993 veremos que el Tribunal Constitucional, pese a tener un carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial; sino que le reconoce un régimen constitucional propio. Esto responde, a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales que son objeto de control.

Por lo tanto, el hecho que la Constitución peruana no haya comprendido al Tribunal Constitucional como un órgano integrante del Poder Judicial, ello no le priva de su naturaleza de órgano jurisdiccional, pues aun cuando el artículo 201° de la Constitución señala que el Tribunal es el órgano de control de la Constitución, no implica sólo la función constitucional de velar por la supremacía de la Constitución, sino también por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, por lo que su función de administrar justicia constitucional le viene atribuido cuando el artículo 202° de la Constitución le reconoce la competencia para conocer en instancia única los procesos de inconstitucionalidad; en última y definitiva instancia las resoluciones judiciales denegatorias de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y la acción de cumplimiento; y, finalmente, los conflictos de competencia.

Por tanto, como órgano jurisdiccional, el Tribunal no sólo asume un control de constitucionalidad, sino también el respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites.

### **2.3 El Tribunal Constitucional como órgano político**

Autores como César Landa y Jorge Carpizo, señalan que, al carácter de órgano constitucional y jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se suma su carácter de órgano político en tanto vocero del poder constituyente. Es decir, la naturaleza política del Tribunal Constitucional está determinado por dos razones: **i)** porque sus decisiones pueden tener efectos políticos; y, **ii)** porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas –*political questions* (**LANDA ARROYO C. R., 2000, pág. 173**). Sin embargo, se señala también que esta naturaleza del Tribunal Constitucional se hace patente en sistemas democráticos débiles, donde las clásicas instituciones democráticas del Estado –Poder Ejecutivo, Congreso de la República y Poder Judicial– carecen de representatividad y se encuentran sumidas en una crisis de legitimidad democrática, permitiendo consolidar el peso político del Tribunal Constitucional

Con una postura similar, Alfonso Santiago señala que los órganos de control de la constitucionalidad “ejercen poder político ya que hacen prevalecer su decisión sobre lo dispuesto por el Poder Ejecutivo o Legislativo” y que la imposición “frente a los otros detentadores del poder, es en realidad una decisión política” al asumir un rol de poder moderador, más que de un cuarto poder, en las relaciones y conflictos entre los poderes del Estado.

Para muchos el Tribunal Constitucional, es un órgano jurisdiccional que se diferencia de la actividad del Poder Judicial, por cuanto la jurisdicción constitucional entra dentro del dominio de lo político.

### **3. El Control del Tribunal Constitucional a los Poderes del Estado**

El desarrollo de la justicia constitucional ha generado mayores niveles de efectividad en la protección de los derechos fundamentales y el respeto de las competencias o atribuciones de los Poderes del Estado u órganos constitucionales. No obstante, tal desarrollo ha traído consigo tensiones con



tales poderes y órganos, tensiones que no solo se han presentado en nuestro ordenamiento sino también en ordenamientos jurídicos tales como el italiano, alemán, español o colombiano, entre otros.

### **3.1 El control al Poder Legislativo.**

Entre las tensiones que se han suscitado entre el Tribunal Constitucional y los poderes del estado, destacan de modo especial las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador. El aspecto medular de tales tensiones se encuentra constituido por la existencia de determinadas sentencias de inconstitucionalidad que han supuesto la creación de normas, y la exhortación o recomendación al legislador para que expida otras leyes que sí resulten compatibles con la Constitución. Estamos hablando de las denominadas sentencias “interpretativas”, las mismas que pueden ser, a su vez:

**1. Estimatorias:** Son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica es la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional.

**2. Desestimatorias:** Son aquellas que declaran infundada una demanda inconstitucionalidad. Mediante estas sentencias se dispone que una disposición legal no sea inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Exp. N.º 0010-2002-AI/TC. (Fundamento N.º 29 El Carácter y Alcance de la Sentencia)

### **3. Exhortativas:**

Estas sentencias son llamadas también de recomendaciones al legislador y engloban un conjunto de formulaciones o directrices que buscan la actuación del Poder Legislativo, significando así una obligación de actuar del legislador que encuentra su origen en encargos constitucionales que exigen un concreto desarrollo legislativo ulterior. Las exhortaciones, por lo general, aparecen como obiter dictum, señalando principios que han de seguirse en la elaboración de una nueva ley, por lo que bien pueden admitirse varias formas de exhortaciones, que van desde el simple consejo hasta fórmulas más coactivas.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, el tema central es determinar cuál es el margen de acción y los límites que tiene el Tribunal Constitucional en este escenario. Para este efecto, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha establecido expresamente sus límites en la expedición de tales sentencias, al emitir la sentencia del caso “barrera electoral”<sup>11</sup>. En la aludida sentencia el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente: *“Aunque la labor interpretativa e integrativa de este Tribunal se encuentra al servicio de la optimización de los principios y valores de la Constitución, tiene también en las disposiciones de ésta a sus límites. Y es que, como resulta evidente, que este Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 201º y 202º de la Constitución y 1º de la Ley N° 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional–), en nada*

---

<sup>11</sup> Exp. N.º 00030-2005-AI/TC. (Fundamento N° 29 Los Límites de las Sentencias Interpretativas)

*relativiza su condición de poder constituido, sometido, como todos, a los límites establecidos en la Constitución.*

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que las tensiones existentes entre Tribunal Constitucional y Parlamento no pueden circunscribirse al dilema entre supremacía de la Constitución o supremacía de la ley, o entre superioridad del Tribunal Constitucional o del Parlamento. En el Estado Constitucional, la Constitución es la principal fuente de derecho y es vinculante tanto para el Parlamento como para el Tribunal Constitucional, por lo que no resulta legítimo sostener una jerarquización orgánica entre instituciones pares.

### **3.2 El control al Poder Judicial.**

Dentro de la forma clásica de concebir la organización del Estado, la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo. En esa medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces.

Por ello el Tribunal Constitucional ha expresado en múltiples ocasiones que: “la potestad de impartir justicia por el Poder Judicial le ha sido asignada por la Constitución, por la voluntad popular, aun cuando los jueces no sean elegidos directamente por medio de sufragio directo - salvo los jueces de paz, que son designados por elección popular, de conformidad con el artículo 152º de la Constitución-. Sin embargo el ejercicio de dicha facultad requiere que se realice dentro de un marco de observancia y plenario respeto de los derechos fundamentales, de los principios y valores constitucionales y de las atribuciones de otros poderes u órganos constitucionales del Estado. Es por ello que, el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico exige la participación de los jueces, pues éstos tienen la tarea de utilizar el

material normativo estructurado a partir de la Constitución para así individualizar reglas conformes con los principios constitucionales y de adecuar la interpretación de las leyes en la dirección en la cual tales principios puedan realizarse en la mayor medida posible. Y si bien es cierto que en ocasiones pudiera parecer que el Tribunal Constitucional es de mayor rango que la Corte Suprema, esto no es así, pues su relación no es jerárquica sino competencial, es decir, es una relación de *"integración o jerarquía funcional"*<sup>12</sup>.

### **3.3 El control al Poder Ejecutivo**

En el actual proceso democrático, se puede afirmar que los presupuestos del control constitucional del Poder Ejecutivo pasan por definir los alcances de la función legiferante de este Poder, las características de estas normas legales – decretos legislativos, decretos de urgencia y los decretos leyes – y por analizar las principales resoluciones de la jurisdicción constitucional, recaídas sobre estas normas del Poder Ejecutivo, a fin de que podamos inferir, inductivamente, las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Ejecutivo.

Para tal cometido, cabe señalar, previamente, que desde finales del siglo XIX, el desarrollo del Estado democrático ha demostrado la necesidad de que el poder público participe en el fomento y promoción del bienestar económico y social de todos los ciudadanos, lo cual ha sido el motivo para que el Poder Ejecutivo, antes que el Parlamento, sea quien se encargue de llevar a cabo el desarrollo social y económico.

Se ha dado ese proceso, por cuanto dicho Poder tiene competencia gubernamental, mayor dinamismo y recursos técnicos, Arropándose de instituciones y prerrogativas legislativas, que han llevado, incluso, a replantear la teoría de la división de poderes y de la forma de gobierno, así como el rol del control judicial. Esto último porque el problema ya no es, realmente, si corresponde delegar facultades legislativas al Ejecutivo,

---

<sup>12</sup> Exp. N.º 006-2006-PC/TC. (Fundamento N° 14 Atribuciones Constitucionales y Ejercicio de la Función Jurisdiccional)

sino más bien, radica en encontrar los medios para impedir que se haga un uso abusivo de esta facultad (**LINARES QUINTANA, 1980**).

De esta manera, se creó la figura de las leyes singulares o leyes medidas que el Poder Ejecutivo ha desarrollado profundamente, mediante los decretos legislativos y los decretos de urgencia, desde que en la Constitución de 1979 y 1993 se consagraron.

#### **4. LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES**

##### **4.1 Definición**

El Tribunal Constitucional peruano ha venido desarrollando una intensa labor a fin de concretar la garantía jurisdiccional de la Constitución y un sistema de control constitucional abierto; si bien no exento de críticas a un conjunto de fallos, no obstante, ello no impide reconocer un importante aporte en el desarrollo de conceptos y categorías que vienen permitiendo un desarrollo autosostenido de la jurisdicción constitucional peruana.

Por lo pronto, todas las sentencias son constitucionales o deben serlo, en la medida que deben basarse en la Constitución y deben respetarla.

Y si esto no sucede, pues simplemente estamos ante sentencias inconstitucionales, contra las cuales en numerosos ordenamientos existen remedios para conjurarlas.

El Tribunal Constitucional ha precisado por su parte que las sentencias constitucionales son aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional. Así, en los casos de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los procesos de acción

popular e inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales<sup>13</sup>.

#### **4.2 Estructura**

El Tribunal Constitucional ha expresado que sus fallos se componen de los siguientes elementos: la razón declarativa - axiológica, la razón suficiente (la *ratio decidendi*), la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (*decisum*).

**a) La razón declarativa-axiológica:** definida como “aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución”<sup>14</sup>. En esta parte de la sentencia, lo que el Tribunal Constitucional realiza es una actitud estimativa de juicio de valor concomitante a la interpretación y aplicación de las disposiciones y normas de la Constitución. A partir de este razonamiento axiológico el Tribunal justifica una determinada opción dentro de las posibles soluciones de un conflicto.

**b) La razón suficiente:** De acuerdo con este elemento el Tribunal Constitucional “expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa que adopta el Tribunal Constitucional”<sup>15</sup>. La *ratio decidendi* se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir en favor o en contra una causa de

---

<sup>13</sup> Exp. N.º 0024-2003-AI/TC.

<sup>14</sup> IDEM

<sup>15</sup> IDEM

naturaleza constitucional. En consecuencia, “es la regla o principio que el Colegiado establece o precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis”.

**c) La razón subsidiaria o accidental:** se define como “aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”<sup>16</sup>. Son, pues los “dichos de paso” y aunque no tienen fuerza vinculante sí una fuerza persuasiva y se complementan como un criterio auxiliar de la interpretación.

**d) La invocación preceptiva:** Es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizada e interpretada, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

**e) La decisión o fallo constitucional:** Es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional<sup>17</sup>.

## 5. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:

### a. Supremacía

Según este principio las normas constitucionales son superiores al resto de las normas, encontrándose en el punto más alto de la jerarquía de las normas tal como lo concebía Hans Kelsen, siendo ello así es que resulta ser el elemento que determina la validez o no de las normas de menor

---

<sup>16</sup> IDEM

<sup>17</sup> IDEM

jerarquía, por ende su interpretación también será a la luz de la norma constitucional.

Particular relación de supra y subordinación en que se encuentran las normas dentro de un ordenamiento jurídico determinado **(QUIROGA LAVIE, 1993, pág. 405)**. Así Quiroga Lavié hablará de la ‘gradación del ordenamiento jurídico’ por la que nos dice que va de mayor a menor especificación normativa a partir de la norma fundamental, pasando de la norma abstracta a la concreta, pasando a la ley, luego al decreto, a la sentencia y finalmente al acto de ejecución.

### **b. Funcionalidad**

El principio de funcionalidad, que exige que la constitución sea útil, es decir, que su lenguaje sea claro, que las normas ahí plasmadas resulten aplicables y que se entiendan como pautas que velan por el beneficio general, y que se adecuan a los cambios de la sociedad, es decir, que por su contenido, resulta eficaz dado que las personas que habitan en el Estado las cumplen.

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado mediante su jurisprudencia una serie de principios de Interpretación Constitucional que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son:<sup>18</sup>

- **El principio de unidad de la Constitución:** Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
- **El principio de concordancia práctica:** En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores,

---

<sup>18</sup> Exp. N.º 5854-2005-PA/TC. (Fundamento N° 04 Principios De Interpretación Constitucional)



derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

- **El principio de corrección funcional:** Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
- **El principio de función integradora:** El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.
- **El principio de fuerza normativa de la Constitución:** La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

## TÍTULO III

### EL DECRETO LEGISLATIVO

#### 1. DEFINICION

Son decretos del Gobierno que desarrollan una delegación recepticia otorgada por las Cortes, esto es, una delegación legislativa de cuyo ejercicio resultan normas con rango de ley. Los decretos legislativos integran un supuesto de delegación legislativa de las Cortes Generales en el Gobierno que amplía el poder normativo del ejecutivo sin que ello suponga una concesión o dejación de plenos poderes legislativos por parte del Parlamento; la delegación legislativa se limita a un requerimiento a la Administración para que emplee su poder normativo en el caso singular que se le propone, con los límites que se señalan y con la característica de que la norma proveniente del ejecutivo en virtud de delegación legislativa tiene el mismo rango jerárquico que una ley elaborada por las Cortes.

Como expone Patricia Donayre Pasquel “los decretos legislativos están considerados como normas resultantes de la potestad derivada del Ejecutivo, susceptible de ejercerse en la medida que exista una autorización previa por partir del Órgano Legislativo, como supremo hacedor de la ley”. **(DONAYRE PASQUEL, 2001, pág. 70)**

#### 2. EL RANGO DE LA LEGISLACIÓN DELEGADA

La legislación delegada se nos va a presentar como una alteración o una situación de excepcionalidad con respecto a los principios que presiden las relaciones entre la ley y el reglamento. Con carácter general se pueden, como es sabido, establecer dos grandes sistemas de relación entre ambas fuentes del ordenamiento jurídico: por una parte, aquellos que están basados en la primacía de la ley y la existencia de una reserva parlamentaria como un verdadero poder propio e independiente del ejecutivo.

La delegación se produce, dentro del ámbito material, reservado en principio al Parlamento, y este delega en el Gobierno la posibilidad de normación dentro de ese ámbito, determinando y precisando el alcance de la norma delegada. El problema que se plantea es cuál sería la ubicación de tal norma dentro del sistema de fuentes. La norma delegada resultante, ¿tiene valor de ley, o bien, por ser producto del ejecutivo solo tiene valor reglamentario?, para ello hay que examinar, cual es el tipo de relación existente entre las normas del Parlamento y las del ejecutivo en los distintos ordenamientos como paso previo a la calificación y ubicación de las normas elaboradas en virtud de delegación legislativa.

En los países anglosajones no existe un poder reglamentario general del ejecutivo dimanante de la Constitución o de la tradición constitucional. El ejecutivo solo puede dictar normas en virtud de comisiones normativas singulares del Parlamento, de tal manera que todas las normas gubernamentales son, en el fondo, legislación delegada.

**En Estados Unidos**, el Tribunal Supremo no admitió la delegación legislativa strictu sensu y formulo la teoría del “quasi poder legislativo”; resultante de este planteamiento es el hecho de que las normas del ejecutivo nunca tienen valor formal de ley, tienen siempre valor reglamentario inferior a las normas del Parlamento; sin embargo, la jurisprudencia americana, para justificar determinadas normaciones presidenciales o de cualquier otro órgano ejecutivo ha admitido que, por ejemplo las executive orders, a pesar de ser normas inferiores a la ley, tengan efectos semejantes a las leyes del Congreso.

**En Gran Bretaña**, no existe la posibilidad de que el ejecutivo dicte normas con rango de ley, si bien puede darse el caso de que, excepcionalmente, el Parlamento, como consecuencia de su poder soberano exclusivo, conceda fuerza de ley a una norma elaborada por el ejecutivo; el Report del Committee on Minister's Powers de 1932 confirmo que el poder delegado por el Parlamento es un poder subordinado porque está limitado por los términos

de la disposición que efectúa la delegación; además, reitero que la regulación de la libertad y la propiedad es de competencia exclusiva del Parlamento, y que para entrar en ellos el ejecutivo ha de estar expresamente autorizado por aquel.

En ambos supuestos, en el americano y el inglés, el ejecutivo siempre legisla en virtud de delegaciones parlamentarias, y si, con carácter general, la legislación delegada no puede tener rango formal de ley, existen posibilidades de excepción cuando el propio Parlamento así lo prevé o cuando la jurisprudencia admite efectos semejantes a los de las leyes para la legislación del ejecutivo.

**En Francia,** se parte de una concepción doctrinal y una estructura del sistema de fuentes radicalmente diferentes. El rechazo de la posibilidad de delegación legislativa strictu sensu ha derivado en la instauración de un ámbito propio del reglamento que no puede ser invadido por la normación parlamentaria. La reserva de ley esta complementada por una reserva de reglamento, y tras la entrada en vigor de la Constitución de 1958, el Gobierno puede solicitar al Parlamento que este le autorice a entrar en el ámbito reservado a la ley, dictando “ordenanzas”; estas normas, elaboradas a partir de la autorización del Parlamento, deben ser ratificadas a posteriori por la Cámara; según un sector de la doctrina francesa, pueden derogar leyes anteriores, y cuando obtienen la ratificación del Parlamento, se convierten en leyes formales. Como consecuencia, la fuerza jurídica de las ordenanzas es la misma que la de las leyes elaboradas por las asambleas representativas.

**En Alemania,** fuera del campo interno de la organización, donde la Administración puede producir discrecionalmente reglamentos organizativos, el ejecutivo carece de poder reglamentario propio y precisa delegaciones específicas y expresas para producir reglamentos normativos. La delegación legislativa y el reglamento quedan refundidos en una misma pieza y las normas derivadas de una delegación parlamentaria únicamente pueden tener valor reglamentario. La legislación delegada puede entrar en el ámbito de lo

reservado al Parlamento, pero no deja de ser ley “material” porque únicamente tiene valor reglamentario.

**En Italia,** el fundamento de la legislación delegada reside en la regulación constitucional de 1947. El gobierno ejercita una legislación bien diferenciada por su naturaleza y función de la que ordinariamente corresponde al Parlamento. El ejecutivo tiene un poder legislativo nuevo, constituido u originario, porque así lo dispone la Constitución, por la propia ley de delegación, frente al cual el delegante, el Parlamento mantiene intacta su propia potestad legislativa. En la regulación italiana se ha querido impedir la delegación general de facultades legislativas al Gobierno, exigiéndose que la delegación haya de realizarse para el caso concreto, y con determinados límites, que han de cumplirse para que la norma resultante sea válida. Cuando el Parlamento así lo decida, la legislación delegada puede tener rango de ley; será, pues, la propia ley de delegación quien fije las condiciones o los límites a que debe ajustarse el ejecutivo para el ejercicio de esa nueva facultad que le confiere el Parlamento porque la Constitución así lo permite.

**En España,** los decretos legislativos, resultantes de una ley de bases, tienen carácter de norma primaria, tienen valor de ley en virtud de las previsiones constitucionales quienes permiten que el Parlamento delegue en el Gobierno la regulación de ciertas materias, cumpliendo una serie de condiciones o límites. Antes de la regulación de 1978, el ejercicio de la delegación legislativa se asentaba sobre fundamentos muy diferentes: el Gobierno legislaba como consecuencia de la delegación de las Cortes, pero, como también el Jefe del Estado disponía de facultades legislativas, las leyes llamadas “de prerrogativa”, el desarrollo legislativo del Gobierno tenía fuerza de ley incluso cuando el decreto legislativo resultante se hubiera excedido en los límites impuestos por la ley de bases. Precisamente como rechazo a tal formulación, el texto constitucional actual establece una regulación muy detallada tanto de las leyes de bases como de los decretos legislativos.

Las normas resultantes de la delegación legislativa pueden tener valor de ley o, por el contrario, valor reglamentario. En algunos Estados, la legislación delegada tiene fuerza de ley primaria, y en otros, se subordina a la ley. Que tenga un valor u otro, además de ser importante para establecer su posición dentro del sistema de fuentes, con todos los efectos que ello deriva para clarificar el ordenamiento jurídico, va a ser también decisivo para determinar cuál puede ser la modalidad de control que se pueda ejercitar sobre la regulación del ejecutivo, puesto que si su valor es de ley formal será necesario examinar en qué forma se puede establecer sobre la misma el control de constitucionalidad, y si su valor es reglamentario, determinar cuál es la modalidad de control judicial que puede ejercitarse sobre tal normativa.

### **3. NATURALEZA DE LA DELEGACIÓN**

Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la legislación delegada pueden reducirse a dos: por un lado están quienes consideran la delegación de poderes como una transmisión de funciones de parte del Poder Legislativo al Ejecutivo para expedir normas con rango de ley y, por el otro, quienes negando tal posibilidad, afirman que la supuesta delegación es en realidad una orden emitida por el Legislativo para que el Ejecutivo emita una norma específica, en principio reglamentaria, pero que anticipadamente se le ha dado el mismo rango que una ley **(VELEZMORO PINTO, 2005, pág. 199)**.

La primera de las tesis ha sido formulada en España por Ignacio De Otto, refiriendo que en la delegación el órgano legislativo hace entrega de su poder originario al Gobierno para que emita una norma con el mismo valor como si el mismo lo hubiera hecho. En términos generales, se trata de “un acto dispositivo mediante el cual un sujeto, fundándose en su propia competencia para proveer acerca de un determinado objeto, atribuye a otro los poderes necesarios para que provea de modo tan legítimo y eficaz como el mismo acerca de una determinada materia **(DE OTTO Y PARDO, 1990)**.”

Por su parte, García de Enterría parte de la concepción de que en el Estado de Derecho rige el principio de indelegabilidad de potestades porque estas, antes bien, son en realidad deberes u obligaciones de actuar de los cuales su titular no puede sustraerse. Así, la administración dictara siempre reglamentos, como el órgano legislativo dictara siempre leyes. En ese sentido, ha sostenido, la norma que habilita al Ejecutivo es en realidad un requerimiento de actuación a la Administración para que complemente su labor normativa utilizando su poder reglamentario. Sin embargo, el producto normativo tiene rango de ley pero no en razón del pretendido traslado de poderes, sino porque se trata de un efecto asignado anticipadamente **(GARCIA DE ENTERRIA, 1999, pág. 244).**

La tesis de García de Enterría, que por lo demás es la mayoritaria en la Península, obedece a una realidad concreta y sería difícilmente trasladable al Perú. Así, en España la facultad de dictar normas con rango de ley está vedada al Ejecutivo por su falta de legitimidad democrática (recordemos que el jefe del Gobierno español es elegido por el Parlamento), cuestión que no está presente en el Perú, donde el Presidente de la República es elegido directamente por sufragio popular. Sin embargo, este solo dato no nos debe apresurar en equiparar ambos órganos en su legitimidad para dictar normas con rango de ley. Además de la tradición histórica, abogan a favor del Parlamento la pluralidad política del que carece el Ejecutivo. Por ello, como dirían Rubio y Bernal, al corresponderle al Congreso la facultad de dictar leyes, la delegación de atribuciones legislativa debe hacerse en vía de excepción **(RUBIO CORREA M. Y., 1981).**

Que la ley autoritativa sea un requerimiento a la Administración para que complete la labor normativa del Legislativo, como afirma García de Enterría, parece ser algo correcto en el contexto español, en donde la norma habilitadora debe contener los criterios y principios que le regirán. El margen sobre el que se mueve la Administración española es estrecho, limitándose a especificar y concretizar lo establecido por el legislativo. Tal situación no

ocurre en el Perú, puesto que nuestro artículo 104 constitucional exige únicamente que la ley autoritativa señale la materia y plazo específicos. La diferencia entre uno y otro contexto es pues evidente. En el caso peruano goza la Administración de una amplísima discrecionalidad política sobre el sentido de la regulación que se le ha encargado, sin exceder límites de la materia y el plazo.

Aludiendo a la naturaleza jurídica del instituto, Ignacio de Otto y Pardo señala que se trata de “un acto dispositivo mediante el cual un sujeto, fundiéndose en su propia competencia para proveer acerca de un determinado objeto, atribuye a otro los poderes necesarios para que provea de modo tan legítima y eficaz como el mismo acerca de una determinada materia” **(GARCIA TOMA, LEGISLATIVO Y EJECUTIVO EN EL PERU 3ERA EDICION, 2011, pág. 233)**.

Finalmente, coincidimos con De Otto en señalar que si bien las funciones son deberes a los cuales no se puede renunciar, la delegación de la potestad de dictar normas con rango de ley supone un quebrantamiento legítimo del principio de indelegabilidad de potestades respaldado por el propio texto constitucional. Así, conforme hemos señalado, las razones por las cuales cabe hablar en el ordenamiento peruano de un auténtico traslado de poderes son aún más fuertes que en el contexto español, sin que este hecho del traslado o delegación pueda reputarse ilegítimo.

#### **4. LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA LEGISLACIÓN DELEGADA**

En el Derecho anglosajón subyace la idea del trust como operación de transmisión de los poderes y su funcionalismo, donde el trustee opera en nombre propio y bajo de su propia responsabilidad, rechazándose la mecánica de la representación. En efecto, entre la delegación legislativa y la representación de voluntad existen sustanciales diferencias; los elementos esenciales de la representación fallan por su propia base, ya que en esta el



apoderado no actúa con nombre propio, sino en el del representante. Dentro, pues, de esa concepción funcional del trust, el poder del delegado es siempre un poder propio, necesario, distinto del que es titular el delegante. En la delegación legislativa, el ejecutivo tiene una esfera propia de actuación.

La doctrina de la invitación (Esmein) y la “delegación de materias” (Hauriou) configuran el fundamento de la práctica jurídica francesa. La tesis revolucionaria de la indelegabilidad de los poderes trae como consecuencia la existencia de un propio poder del ejecutivo que la ley “invita” a ejercitar, como ya ha sido señalado anteriormente; por otra parte, Hauriou comenzó hablando de un pacto entre el legislativo y el ejecutivo en virtud del cual el Parlamento abandona materias a él en principio reservadas para ponerlas a disposición del ejecutivo **(FREIXES SAN JUAN, DIALNET.UNIRIOJA)**. De tal manera que no cabe confundir delegación de materias con lo que la doctrina administrativa configura como delegación de atribuciones, ya que esta es una simple cuestión de organización interna de la administración que delega funciones de los órganos superiores a los inferiores.

En Derecho privado alemán existe la figura de la “habilitación”, que explica también el fundamento de la delegación legislativa. Con base en esta figura, el Parlamento confiere competencia material para establecer derecho ejecutivo, opinando Triepel que la habilitación es un fenómeno de delegación y no de mandato, puesto que el ejecutivo opera en nombre y con responsabilidad propios. Paters, por otra parte, afirma que la habilitación es un traslado de atribuciones para adoptar en propio nombre en medidas que por regla general corresponden a la esfera de competencias de otro titular de poder. A pesar de las diferencias entre el espacio jurídico privado y el público, la habilitación es suficiente explicativa para precisar el fundamento de la delegación legislativa.

La doctrina italiana ha formulado dos concepciones en torno a la delegación legislativa. Una entendiendo que el Parlamento delega en el Gobierno la facultad de ejercer la potestad legislativa, bajo los términos establecidos en

la delegación, y otra, más extendida y criticando que se delegue el ejercicio de potestad (Cervati) estima que la legislación delegada surge como consecuencias de un poder conferido por la propia ley delegante; la delegación consistiría entonces en una habilitación para ejercer la función legislativa mediante la atribución de una potestad nueva.

También se ha intentado explicar el fundamento de la legislación delegada mediante la adaptación de las técnicas del reenvío receptivo originarias del Derecho Internacional privado. A través del reenvío, el autor de la norma reenviante quiere y asume el contenido del acto normativo, al cual se reenvía como contenido del propio acto normativo; la norma reenviada pierde con ello su propia autonomía para convertirse en parte integrante del acto normativo reenviante, y este es una norma en blanco que se ha de rellenar. Así, siguiendo esta doctrina, que entre nosotros ha defendido García de Enterría, a través de la ley de delegación el legislador expresa que el contenido de su llamada se rellene por la norma de elaboración administrativa, y esta norma pierde el significado propio de su origen para convertirse en el contenido de la ley delegante.

Y se ha utilizado asimismo la construcción jurídica de la determinación per relationem, la cual adopta el criterio del negocio jurídico “en blanco”, cuyo contenido deberá determinarse por un acuerdo futuro que las partes asumen anticipadamente como propio. En este sentido, la ley de delegación enunciaría el contenido que anticipadamente asume como un contenido no indeterminable, sino meramente determinable, que se establecería en las bases de la delegación, encomendando su determinación última a la Administración. Consecuencia ineludible de la adopción de este fundamento doctrinal sería el hecho de que la norma administrativa quedaría asumida por el legislador solo y en la medida en que haya respetado los límites de las bases. Todas estas construcciones doctrinales comparten un presupuesto previo: la existencia de unas directrices parlamentarias. Pero la adopción de un fundamento doctrinal u otro producirá, evidentemente, efectos distintos.

## **5. CONTROL DE LA LEGISLACIÓN DELEGADA**

La legislación delegada en manos del Poder Ejecutivo es una prerrogativa constitucional delimitada que se le otorga al mismo, para que sea capaz de actuar con rapidez en ciertas situaciones de crisis, se debe resaltar el carácter extraordinario de dicha facultad, en función de los siguientes lineamientos formativos que constituirían los parámetros del control parlamentario:

- a) La delegación de facultades se realiza mediante una ley autoritativa que establece las materias y el plazo de legislación, que aprueba el Pleno del Congreso unicameral por mayoría.
- b) No cabe delegación en las materias relativas a la reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la Cuenta General de la Republica.
- c) Las materias delegadas y el plazo establecido no deben ser genéricos o indefinidos, sino taxativa y expresamente determinadas en la ley autoritativa.
- d) No cabe que el Poder Ejecutivo delegue en cascada la facultad legislativa, encomendándola a otro organismo bajo su dependencia.
- e) La norma legal que use el Poder Ejecutivo debe ser el decreto legislativo; y la Comisión Permanente ejerce las facultades legislativas delegadas mediante proposiciones de ley y con cargo a dar cuenta al Pleno del Congreso, que se aprueban como ley.
- f) El uso de la delegación por el Ejecutivo agota la delegación de facultades antes de agotado el plazo, una vez que sea publicado el decreto legislativo en el diario oficial.
- g) Los decretos legislativos, si bien gozan de una presunción de conformidad constitucional, están sometidos a los siguientes controles específicos:

- i. Control de contenido, para verificar su compatibilidad con las expresas disposiciones de la ley autoritativa, asumiendo que existe una presunción iuris tantum de constitucionalidad de dichos decretos.
  - ii. Control de apreciación, para examinar si los alcances o la intensidad del desarrollo normativo del decreto legislativo se enmarca en los parámetros de la dirección política que asume el Congreso en materia legislativa.
  - iii. Control de evidencia, para asegurar que dicho decreto legislativo no solo no sea violatorio de la Constitución por el fondo o por la forma, sino también que no sea incompatible o no conforme con la misma.
- h) Los decretos legislativos están sometidos al control de contenido, de apreciación y de evidencia del Congreso. Así como al control de contenido, apreciación menos intensa y de evidencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.
  - i) El control constitucional de los decretos legislativos también es de naturaleza jurisdiccional, cuando el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial resuelven en vía de control abstracto o control concreto de normas, respectivamente.
  - j) El congreso puede establecer fórmulas especiales de control en la ley autoritativa. Así el control previo, con carácter vinculante o simplemente consultivo, permite que antes de la aprobación del decreto legislativo por el Poder Ejecutivo, se cuente con la opinión del Congreso.

## **6. PARAMETROS DE CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL PERU**

Conforme establece el artículo 104 de la Constitución vigente «El Congreso de la República puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa». No obstante, según dispone

el mismo artículo 104 de la Constitución no podrán delegarse aquellas materias que resultan indelegables a la Comisión Permanente. Las materias a las cuales hace referencia el artículo 104 están previstas en el inciso 4 del artículo 101 de la Constitución Política del Estado. En ese orden de ideas, de conformidad con dicho inciso «No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República».

Según el artículo 104 de la Constitución, los decretos legislativos deben ser sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley, y, una vez emitidos, el Presidente de la República dará cuenta de cada uno de ellos al Congreso o a la Comisión Permanente.

Aquellos Decretos Legislativos que son puestos en conocimiento del Congreso de la República pasan a ser sometidos a un procedimiento de control posterior que se encuentra regulado en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República. En efecto, según se establece en dicho precepto del Reglamento, el Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República.

En el caso que el o los Decretos Legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.

Una vez, entonces, que el Poder Ejecutivo remite al Congreso de la República el Decreto Legislativo, y éste lo deriva a la Comisión de Constitución y Reglamento, corresponde evaluar su constitucionalidad y correspondencia con el ordenamiento jurídico vigente, específicamente si se ajusta no sólo al texto constitucional sino, a su vez, al ámbito de la

delegación de facultades legislativas otorgado. Y es que debe tenerse presente que la evaluación que recae sobre los decretos legislativos no se circunscribe únicamente a su conformidad con lo previsto en la Constitución, sino que en estos casos la ley autoritativa constituye, a su vez, la norma que emite el Congreso y entra a circunscribir el ámbito de actuación legislativa del Poder Ejecutivo en estos supuestos, de ahí que debe formar parte del análisis de constitucionalidad de los decretos legislativos que a su amparo emita el Presidente de la República.

En caso los Decretos Legislativos no respeten las pautas establecidas en la Constitución Política del Estado, estaremos ante un supuesto de contravención directa al texto constitucional, mientras que si el decreto legislativo excede el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, nos encontraremos ante un caso de contravención indirecta.

Así, como ha tenido oportunidad de destacar el Tribunal Constitucional peruano (STC n.º 0007-2002-AI/TC, Fundamento 5) al referirse al parámetro que forma parte del control de constitucionalidad:

*«[...] En determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de «normas sobre la producción jurídica», en un doble sentido; por un lado, como «normas sobre la forma de la producción jurídica», esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como «normas sobre el contenido de la normación», es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido».*

## TÍTULO IV

### CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

#### 1. DEFINICIÓN

Para el jurista Velásquez Turbay el control de la constitucionalidad es “un mecanismo orientado a garantizar e imponer la superioridad de la norma constitucional **(VELASQUEZ TURBAY, 2004, pág. 47).**”

Como figura jurídica el control de la constitucionalidad puede ser analizado desde cuatro perspectivas, a saber, desde su objeto (materia de análisis), por los criterios que aplica (para dicho análisis), por los resultados y por el procedimiento. En relación al objeto de control, esta acepción se refiere al control de las leyes generales (originadas de un procedimiento legislativo normativo), las cuales pueden ser inconstitucionales ya sea por la existencia de vicios en el procedimiento de creación o por contener preceptos que son contrarios a los principios postulados por la Constitución.

Debemos entender como control constitucional, al conjunto de medidas y procedimientos, ya sea de carácter político o parlamentario, jurisdiccional y social, que están destinados a hacer posible se respete un estado de constitucionalidad, como base para el orden jurídico, la estabilidad política y el equilibrio social **(ORTECHO VILLENA, PROCESOS CONSTITUCIONALES Y SU JURISDICCION, 2010, pág. 221).**

#### 2. FORMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La Constitución no solamente se agrede mediante leyes que la contradicen, sino mediante normas de inferior nivel, como son las administrativas; también los altos funcionarios pueden agredir a la Constitución y agraviar al Estado, mediante la comisión de delitos e infracciones constitucionales durante el ejercicio de sus cargos. También las autoridades, funcionarios o particulares pueden cometer agresión contra la Constitución, es decir, violarla, mediante actos. Eventualmente también los órganos jurisdiccionales pueden incurrir en

inconstitucionalidad en sus sentencias. Si la agresión o amenaza constituye una violación de la Constitución y por consiguiente se incurre en inconstitucionalidad.

Dentro de las formas de control constitucional, teniendo en cuenta el punto de vista de sus órganos de control.

**a) Control Constitucional Político o Parlamentario**

El principal y de mayor significación es el que realiza el Parlamento, por delitos e infracciones constitucionales cometidas por los altos funcionarios de la Republica, durante el ejercicio de sus cargos, tales como los cometidos por el Presidente de la Republica, los representantes al Congreso, los Ministros de Estado, los Vocales de la Corte Suprema, Magistrados del Tribunal Constitucional, Fiscal de la Nación. Este control se hace mediante la Acusación Constitucional y el juicio político.

**b) Control Constitucional Jurisdiccional**

Es el que realizan los órganos jurisdiccionales, sean estos del Poder Judicial o de Tribunales Constitucionales, según el sistema que impere en un país. Y en ambos casos, el control se realiza mediante procedimientos especiales de tipo constitucional.

En esta forma de control podemos distinguir dos tipos:

- Control Constitucional de las leyes que es el clásico y se viabiliza mediante la acción de inconstitucionalidad, como en los países que practican el sistema de control constitucional concentrado, como son varios los europeos, o en el caso del Perú, que cuenta con un sistema mixto.
- Control Constitucional de Normas Administrativas, en cuyo nivel, como es en el caso del Perú, se hace a través de la Acción Popular mediante la cual no solamente se hace control de Constitucionalidad, sino también de legalidad.



### **c) Formas Especiales de Control**

El Profesor argentino NESTOR PEDRO SAGUES, considera dos tipos de control de constitucionalidad, que resulta importante consignarlos **(SAGUES NESTOR, 1993, pág. 150):**

- Control Ejecutivo. Es el que realiza el Presidente de la Republica, al hacer uso del derecho del veto relativo o del derecho de observación de las leyes, cuando las recibe, aprobadas y para su consiguiente promulgación. Lógicamente acto de control, cuando las observe por razones de inconstitucionalidad.
- Control Electoral. Es aquel que se emplea en los países, en los que una ley recientemente aprobada y antes de su promulgación, se somete a referéndum, a fin de que los electores se pronuncien sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

### **d) Control Social**

Es aquel control que realiza la opinión pública, a través de los medios de comunicación, los profesionales por medio de los colegios profesionales, particularmente los hombres de leyes o los ciudadanos en general a través de los pronunciamientos de los partidos políticos.

Merece comentario especial el que realizan los medios de comunicación, haciendo uso de los derechos de información, opinión y libertad de expresión; si bien es cierto que estos medios tienen sus propios intereses, pero cuando se hace adecuado uso de la libertad de prensa, se ejerce un buen control no solo de la gestión de los gobernantes, sino también de la constitucionalidad. Y eso es de mayor auge en nuestros tiempos, acorde con el desarrollo tecnológico de estos medios y su gran influencia en la ciudadanía.

### **3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA PERUANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.**

Son dos los grandes sistemas de control de la constitucionalidad: el difuso o norteamericano y el concentrado o austriaco, denominado también europeo.

La materia que comprende la justicia constitucional es amplia, a saber: el control judicial de la constitucionalidad de las leyes; los recursos y procedimientos específicos para la defensa judicial de los derechos fundamentales contra los actos del poder público, ya sean legislativos, judiciales o ejecutivos, denominada justicia constitucional de las libertades (acción de amparo, el habeas data y el habeas corpus); la tutela de los derechos humanos en las relaciones privadas o control del poder de los particulares), entre otros controles.

En los sistemas concentrados, al tribunal constitucional generalmente se le asignan esa buena cantidad de atribuciones, algunas propias de la jurisdicción constitucional y otras ajenas.

Se puede afirmar que en el sistema concentrado, no todas las funciones del tribunal constitucional son de jurisdicción constitucional, y que en el difuso la generalidad de la actividad del poder judicial no es constitucional, salvo en la actualidad en la cúpula del poder judicial (la Corte Suprema de los Estados Unidos convertida en un tribunal constitucional, la Corte Suprema de México dedicada a resolver amparos).

#### **3.1 El Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes**

Para la mayoría de la doctrina el control difuso de la constitucionalidad de las leyes nace, en la Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1803, con la célebre sentencia expedida en el caso Marbury vs Madison, en una acción de Writ Of Mandemus, bajo la presidencia del Chief Justice John C. Marshall, en el cual se sentó el precedente vinculante -stare decisis- de que una ley contraria a la Constitución debería ser considerada

inconstitucional y, por lo tanto, como teoría fundamental, nula e ineficaz ya que esto se deduce de la naturaleza de la Constitución escrita y, por ello mismo, la Suprema Corte Federal la habrá de considerar como uno de los principios de la Sociedad Democrática de Derecho.

Señalar que el origen del modelo de control difuso se da en la sentencia expedida en el Caso Marbury vs Madison es totalmente erróneo, ya que existen antecedentes que desarrollaron los cimientos sobre los que se apoya dicho pronunciamiento. Hacia 1610 el Parlamento Británico aprueba una norma que confirma la previsión del Estatuto del Real Colegio de Médicos que otorgaba a esta institución la facultad de juzgar las infracciones a los deberes profesionales e imponer multas a los profesionales que faltaran a sus reglas. Las multas eran destinadas en un cincuenta por ciento a la Corona y el otro cincuenta por ciento era destinado al propio Colegio.

El doctor Bonham, egresado de Cambridge, fue sancionado con una multa al amparo de dicha ley por ejercer la profesión sin estar colegiado. El galeno incumplió con el pago y la multa fue convertida en arresto. Ante tal situación, y aún antes de que se aprobara el Habeas Corpus que data de 1679, planteó una demanda por prisión injusta. El Tribunal de Causas Comunes presidido por Edward Coke resolvió que no resulta admisible que una institución sea juez para dictar sentencia, ministro para hacer convocatorias y parte interesada para recibir la mitad de la multa.

El denominado control difuso o judicial review legislation de la constitucionalidad de las leyes cimienta su esencia y calidad en dos aspectos fundamentales que le dan la denominación y principales características, una funcional y otra especial; siendo que la primera se halla sistemáticamente ubicada como atributo constitucional innominado de toda Constitución escrita.

#### **4. EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES**

El sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.

El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial (dentro o fuera del Poder Judicial), para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional como jueces constitucionales.

Ahora bien, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, aun cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. El sistema solo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o un Tribunal especializado en materia constitucional, o sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

## TÍTULO V

### EL CONTROL PARLAMENTARIO EN EL PERU

#### 1. DEFINICIÓN

Este medio de control es un medio político de control de la constitucionalidad de las leyes o de los actos de cualquiera de los poderes constituidos (principalmente de los actos del poder Ejecutivo y del Legislativo, en razón de que el Poder Judicial, en un Estado Legiscenrista de Derecho, es considerado como mero aplicador de las normas creadas por el legislador).

El control parlamentario consta de dos vertientes, a saber, en un primer término, encontramos al control parlamentario en su aspecto formal o exógeno el cual se da en relación con respecto al procedimiento ordinario de formación de leyes. Procedimiento que si no es observado rigurosamente tendrá por efecto la invalidez e inconstitucionalidad de la ley por vicios en el procedimiento de formación de la norma. En un segundo término, el control parlamentario puede ser analizado en un aspecto exógeno a las consideraciones jurídicas, en razón de saber que un partido político no puede impulsar la discusión y la promulgación de una ley inconstitucional, en razón de perder la tendencia del voto favorable del pueblo. **(COVIAN ANDRADE, 2001, págs. 34-35).**

#### 2. NATURALEZA DEL CONTROL PARLAMENTARIO

En la doctrina existen tres teorías claramente identificadas que explican la naturaleza del control parlamentario: la teoría del control sanción, la de garantía institucional y la teoría moderna o de la responsabilidad política difusa.

##### ❖ Teoría del Control sanción

El principal exponente de esta teoría es Santolalla, para quien “el control constituye una actividad que puede consistir en la verificación de si se han respetado los valores o principios protegidos y en la

adopción de medidas sancionadoras o correctivas en caso contrario”  
**(SANTOLALLA, 1987, pág. 222)**

Se trata del control jurídico que asegura el sometimiento estricto de la acción parlamentaria a la norma, se edifica sobre el denominado binomio control-sanción, en virtud todo procedimiento de control debe concluir necesariamente en una sanción. Según Montero Guibert y García Morillo:

Este tipo de control se confunde con aquel, encomendado a los tribunales ordinarios o a los constitucionales, que consiste en la observancia y aplicación de la norma a cada caso concreto. La pertinencia de este control tiene su base en la existencia de una previa delegación, que faculta al delegante para controlar el uso que se hace de la facultad delegada. **(MONTERO GIBERT, 1984, pág. 109)**

#### ❖ **Teoría de la garantía institucional**

Considera al control parlamentario como una garantía institucional e incorporarlo al catálogo de garantías establecidas en la norma constitucional fortaleciendo de esta manera su contenido. Esta teoría mantiene la influencia del control de naturaleza jurídica, por tanto no tuvo la acogida esperada.

El rango de garantía fundamental que otorga al control parlamentario no alcanza para superar los graves problemas del control sanción que le restaron toda utilidad práctica.

#### ❖ **Teoría moderna o de la responsabilidad política difusa**

Las serias dificultades que enfrente el control parlamentario sirvieron de base para la construcción de una nueva teoría cuyos postulados corresponden a Manuel Aragón Reyes y Francisco Rubio Llorente, a la que se adscriben Garrorena Morales y la gran mayoría de tratadistas contemporáneos.

Según esta teoría el control parlamentario es de naturaleza política, no lleva aparejado necesariamente una sanción y tiene efectos mediatos.

La sanción es reemplazada por el desgaste político, sus destinatarios son los electores, quienes quedan habilitados, en términos políticos, para sancionar al momento de emitir su voto. En la doctrina italiana se denomina responsabilidad política difusa.

Saldaña Barrera, citando el trabajo de Serio Galeotti, quien en su *Introduzione a la teoría del controlli costituzionali* (Milan, Guiffre, 1963), luego de plantear la necesidad de estudiar este tema en base a tres fundamentos (fin, estructura y objeto), concluye que el eje del control no es la sanción al funcionario infractor, sino la preservación de determinados valores. Agrega Saldaña que “no hay necesidad de que el control tenga consecuencias sancionadoras directas, pues el objeto de la misma es más bien el de establecer una presión política de cara a la opinión pública sobre quien viene siendo controlado” **(SALDAÑA BARRERA, 2002, pág. 459)**

No encontrándose afecto a limitaciones el control político, fortalece la acción del Parlamento, hace conversar a la política con el derecho y establece una relación de cooperación con el Ministerio Público y el Poder Judicial, por tanto elimina la incompatibilidad entre la investigación parlamentaria y la investigación fiscal o judicial. Los resultados de la investigación parlamentaria, mucho más amplia, complementaran la acción del órgano fiscal o jurisdiccional.

La teoría moderna o de la responsabilidad pública difusa ha conquistado el mayor número de adhesiones, sus postulados están incorporados en la mayoría de constituciones y reglamentos parlamentarios, aunque en algunos casos con ciertas deficiencias.

### **3. PROCEDIMIENTO DACIÓN DE CUENTA**

En nuestro sistema constitucional, sobre la base del viejo principio de división de poderes, el constituyente monopólicamente ha atribuido a la representación parlamentaria la facultad de legislar, tal como se desprende del artículo 103° de la Ley Fundamental vigente. Sin embargo, la misma Constitución también ha previsto, en el artículo 104°, la posibilidad de que el

Legislativo pueda delegar al Ejecutivo la facultad de legislar, y eso no es manifestación de anormalidad alguna, pues “no supone un abandono del principio de división de poderes, sino que es un reflejo de la creciente colaboración que la evolución de los sistemas constitucionales ha impuesto a los poderes del Estado en el cumplimiento de sus funciones respectivas” **(ESPIN TEMPLADO, 1990, pág. 254).**

No obstante, lo anterior no quiere decir que el Ejecutivo y el Legislativo ejercen la función legislativa en términos de igualdad. La potestad legislativa del Parlamento es la forma ordinaria de ejercer la función legislativa, precisamente por ser quien representa al pueblo (titular de la soberanía), y la facultad del Gobierno para dictar determinadas normas es una forma extraordinaria, no ordinaria, de ejercer la función legislativa del Estado. **(ESPIN TEMPLADO, EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DEL GOBIERNO, 1990, pág. 255).**

Por ello, el control político que se concretiza por medio de la institución de la dación de cuenta no es sino el mecanismo de control parlamentario de las normas legales que dicta el Poder Ejecutivo. Así, el control al que queda habilitado el Congreso es para modificar o derogar las normas dictadas por el Ejecutivo, llámese decretos legislativos o decretos de urgencia, a la vez que se promueve la cooperación informativa y el diálogo constructivo entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, así como también asegura la concertación política y evita los controles sancionatorios.

### **3.1 DACIÓN DE CUENTA DE DECRETOS LEGISLATIVOS**

El control parlamentario de los decretos legislativos encuentra su regulación en el artículo 104° de la Constitución y en el artículo 90° del Reglamento del Congreso.

Los decretos legislativos son normas con fuerza de ley que emanan del Poder Ejecutivo, previa delegación de la facultad legislativa, para regular una materia específica y por plazo determinado previstos en la ley habilitante o autoritativa que le sirve de base.



Aquí estamos frente a un tipo de fuente jurídica en la que se pone de relieve con mayor intensidad la nueva relación de poderes en el Estado constitucional democrático y la relación entre las fuentes del ordenamiento y la forma de gobierno. Más concretamente, «a través de la delegación legislativa cobra mayor relieve la dimensión del Gobierno como un órgano constitucional, que sin perjuicio de conservar el ejercicio de la potestad reglamentaria que concreta los mandatos del legislador, aparece cada vez más como un órgano de colaboración con el Parlamento en el ejercicio de la potestad legislativa» **(CARRILLO LOPEZ, 1995, pág. 585).**

Los principales parámetros de control parlamentario de estas normas son la materia específica que habrá de regular y el plazo determinado (los mismos no podrán ser genéricos o indefinidos sino expresos y taxativos).

La existencia de estos parámetros de control no elimina, sin embargo, el principal problema que presenta el control parlamentario de la legislación delegada: la conveniencia del momento de su realización. A este problema contribuye, negativamente, el propio texto del artículo 90° del Reglamento del Congreso que ha incorporado el control a posteriori de dichas normas, pues es evidente que la derogación o modificación solo puede ser realizada luego de su entrada en vigencia, encontrando así «importantes limitaciones implícitas, puesto que no podrían afectar a la vigencia de una norma con fuerza de ley ya perfecta y en vigor, que necesitaría para ser modificada otra norma o acto con igual fuerza activa **(ESPIN TEMPLADO E. , 1990, pág. 258)**»

## TÍTULO VI

### EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO

#### 1. DEFINICION

El denominado control preventivo (a priori, previo) se usa para el control de normas jurídicas, principalmente de leyes y tratados internacionales, como también eventualmente para otros actos. Es una técnica de control constitucional difundida en Europa, con aplicación relevante en algunos países y de menor grado en otros.

Esta técnica se aplica antes de la promulgación de las leyes, de la ratificación legislativa del tratado internacional o de entrar en vigencia el reglamento parlamentario. Es un control a priori, antes de concluir el procedimiento de creación de la ley, tratado y reglamento o cualquier otro acto o resolución. El control a posteriori se da después de entrar en vigencia la ley, el tratado, reglamento o perfeccionando el acto o resolución.

El control preventivo es propio de los sistemas concentrados que han sido ampliamente aceptados por los países europeos. En el sistema difuso, el juez o tribunal ordinario se ocupa de casos concretos frente a leyes vigentes, a las cuales puede declarar inconstitucionales. Su competencia no lo faculta para pronunciarse sobre proyectos de ley, tratados o reglamentos sin actual vigencia, aunque se concibe la existencia de un control previo consultivo más o menos vinculante.

Para Humberto Nogueira Alcalá: “El control constitucional preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el tribunal o corte constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecida por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico” **(NOGUEIRA ALCALA, 2002, pág. 6).**

A su vez, para Miguel Ángel Alegre Martínez el control previo de constitucional es: “Aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter perceptivo) un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor”. **(ALEGRE MARTINEZ, 1995, pág. 101).**

En primer término, tenemos que el control previo es de índole jurisdiccional y de carácter concentrado.

- d) Es jurisdiccional en oposición al control político, en tanto que el “controlador” es un órgano jurisdiccional o judicial.
- e) Es concentrado atendiendo al sistema austriaco, ya que se atribuye el control a un único tribunal u órgano especializado, el cual podrá ser parte del Poder Judicial.
- f) Otro aspecto que distingue al control preventivo es su carácter declarativo y abstracto.
- g) Es declarativo debido a que la nulidad no se produce porque el tribunal u órgano especializado lo establezca, ni desde que el tribunal u órgano lo establezca, sino porque existen vicios de inconstitucionalidad que el tribunal u órgano declara y pone de manifiesto.
- h) Es abstracto en vista de que es un control de interés de orden constitucional mediante el cual el órgano jurisdiccional o especializado, encargado de la defensa de la Constitución, realiza un juicio de comparación, entre la norma constitucional y el texto fundamental a efecto de verificar si existe alguna contravención a este último; comparación que debe realizarse “completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación de que haya podido tener esa ley (que a veces

todavía no se ha aplicado siquiera” (**BRAGE CAMAZANO, 1998, pág. 79**).

## **2 NATURALEZA JURIDICA**

Un sector doctrinal sostiene que el control preventivo no tiene carácter jurisdiccional, sino político, por razones siguientes: i) lo que es objeto de control no es la ley o tratado vigente y remediar su valoración, sino evitar que al entrar en vigencia se viole la Constitución y cause daño. ii) Su efecto es permitir la continuación del procedimiento suspendido cuando no hay violación a la Constitución o eliminar las normas violatorias a la Constitución o declarar inconstitucional toda la ley. Es conveniente advertir que al iniciarse el control previo se suspende el procedimiento legislativo.

Lo que caracteriza al control previo es que actúa sobre proyectos de leyes, sobre textos que aún no han entrado a formar parte del mundo del Derecho. No cabe, por tanto, hablar de una infracción ya del Derecho objetivo, ya de los derechos de los particulares que sea necesario enmendar. Por ello dentro de la función jurisdiccional es volver a establecer el orden infringido. Los órganos públicos «efectúan la reparación, sancionan las infracciones, declaran la verdad legal e imponen, con el imperium del Estado, una resolución que establezca el orden jurídico sometiendo cualquiera resistencia, incompatible con la esencia coactiva del mismo» (**PEREZ SERRANO, 1976, pág. 407**).

Se agrega por otra parte, que el efecto de la inconstitucionalidad es la anulación y que en el control previo ésta no se produce, si se considera que cuando el proyecto de ley es inconstitucional, se suspende la tramitación y cuando se declara que no lo es, se siguen los trámites previstos. Por tal razón, el tribunal constitucional en el control previo actúa como un cuasi legislador no solo negativo (caso de pronunciarse a favor de la inconstitucionalidad), sino positivo, ya que para que una ley o tratado llegare a ser tal y produzca sus efectos

jurídicos, se necesita que el tribunal constitucional se pronuncie a favor de su constitucionalidad, el cual aparece en el proceso legislativo actuando conjuntamente con la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo.

Por último, otros autores consideran que el control previo de constitucionalidad es un control jurídico que tiene mayor proximidad al control jurisdiccional que a las funciones consultivas o legislativas. De aquí que afirmen que no se trata de un mero control político, aunque reconocen que se puede utilizar para resolver cuestiones de ese carácter.

Además, el procedimiento y los criterios para decidir son jurídicos. Es una cuestión de Derecho en la que se confrontan la ley ya votada o el tratado ya firmado con la Constitución. También piensan que no actúa como legislador porque no fija el contenido de la futura ley o tratado para que sean constitucionales. Es de la misma naturaleza del control a posteriori, pues solamente adelanta el control a una etapa anterior. Una corriente doctrinal dominante en Francia considera al control previo como jurisdiccional.

Para CAPPELLETTI el control previo es una actividad consultiva. Del mismo modo, afirma GONZÁLEZ PÉREZ, refiriéndose al control previo de tratados internacionales pero nos parece que la afirmación también es válida para el caso de las leyes orgánicas y estatutos de autonomía, que «el Tribunal Constitucional, al conocer de la posible contradicción entre las estipulaciones de un tratado internacional y la Constitución, no realiza una actividad propiamente jurisdiccional o procesal. No examina una pretensión judicial que un sujeto deduce frente a otro, sino una actividad consultiva a requerimiento de determinados órganos del Estado, calificada por la naturaleza del acto a que se refiere y la trascendencia de sus efectos. De aquí el régimen jurídico a que se somete y la naturaleza jurisdiccional del órgano del que se solicita el dictamen. Pero, pese a las especialidades, el acto en

el que se concreta la actuación del Tribunal Constitucional es un dictamen, un informe, un juicio, una opinión, no una decisión, una sentencia» **(GONZALES PEREZ, 1978, págs. 269-270).**

Es interesante observar que cuando conviven en un mismo sistema el control a priori y a posteriori, se considera al primero no jurisdiccional y al segundo sí, cuando se juzgan las mismas normas.

Es importante advertir que en ciertos sistemas la decisión del Tribunal Constitucional en el control previo es vinculante y no de mera información, como es en el consultivo que deja abierta una vía posterior para discutir la constitucionalidad.

### **3. EL CONTROL PREVIO EN EL DERECHO COMPARADO**

#### **3.1 EN LOS SISTEMAS DE CONTROL DIFUSO**

**En Estados Unidos,** este sistema se configura «como la atribución al organismo judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta y predominando, aunque a veces desde un punto de vista puramente formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad **(FIX ZAMUDIO, 1968, pág. 17).**

De esta configuración puede deducirse que el control se realiza exclusivamente sobre normas que han adquirido tal carácter y nunca sobre proyectos de normas, que difícilmente pueden tener relevancia en la actividad ordinaria de los jueces y tribunales. Así, en los Estados Unidos, el ejemplo más relevante de este sistema se desconoce todo control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

**En Canadá,** encontramos un sistema de judicial review muy parecido al americano; sin embargo, a partir de 1949 se ha desarrollado la opinión judicial consultiva reference cases, en virtud de la cual se atribuye al Tribunal Supremo y a los Tribunales superiores de las entidades federativas que, «a petición del gobernador de la Unión o

vicegobernadores de una de las provincias, o bien de las autoridades legislativas del Dominio o de las provincias, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley o inclusive, aunque con menor frecuencia, de un proyecto de ley»

Por lo que se refiere a los países de América Latina, encontramos formas de control previo en Venezuela, Panamá y Guatemala. El artículo 173 de la Constitución venezolana de 1961 regula la facultad del presidente de la República de devolver al Congreso un proyecto de ley para su reconsideración; si apreciara inconstitucionalidad, el presidente de la República podrá, dentro del término fijado para promulgar la ley, recurrir a la Corte Suprema de Justicia solicitando la decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. La Corte decidirá en el término de diez días. El artículo 21 de la Ley de jurisdicción constitucional desarrolla esta objeción de inconstitucionalidad del presidente de la República; el artículo 33 de la misma Ley atribuye iguales facultades a los gobernadores de los Estados respecto a las leyes estatales.

**En Panamá,** el control de constitucionalidad se articula de una forma más parecida a la europea que a la judicial review americana. Las distintas Constituciones y reformas de las mismas han mantenido la institución, conocida como «objeción de inexecuibilidad»: el artículo 165 de la Constitución establece que «cuando el Ejecutivo objetare un proyecto por inexecutable, y la Asamblea legislativa, por la mayoría expresada (dos tercios de los que componen la Asamblea legislativa), insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar».

En cualquier caso, no dejan de ser fórmulas excepcionales y no parece que tengan mucho que ver con el sistema elegido por nuestra

Constitución: además de tratarse de sistemas en los que, en mayor o menor medida, se aplica un mecanismo de control difuso, se trata de una facultad del órgano encargado de sancionar las leyes, facultad que en nuestro ordenamiento carecería de sentido por ser la sanción y promulgación de las leyes actos debidos, sin que quepa ninguna posibilidad de veto.

### **3.2 EN LOS SISTEMAS DE CONTROL CONCENTRADO**

Como es sabido, el control de la constitucionalidad se atribuye en estos sistemas a un órgano específicamente creado a tal efecto. El núcleo de la actividad de estos Tribunales lo constituye el recurso de inconstitucionalidad.

Este recurso se interpone siempre así parece exigido por su naturaleza, a posteriori, es decir, contra normas que, por haber terminado su iter de producción, son ya perfectas.

**En Alemania,** uno de los ejemplos más destacados de este tipo de control se desconoce toda forma de control previo. Únicamente cabe destacar que el Tribunal tuvo atribuidas funciones consultivas desde 1951 a 1956. El artículo 93 de la Ley reguladora, de 12 de marzo de 1951, concedía al Bundestag, al Bundesrat, al Bundesregierung y al Bundespräsidenten la posibilidad de realizar consultas al Tribunal Constitucional sobre asuntos relacionados con la Constitución. El Tribunal Constitucional podía pronunciarse o no, y su dictamen no era vinculante. Esta facultad supuso una mayor politización del Tribunal Constitucional y fue suprimida en 1956 como consecuencia de los problemas ocasionados por el dictamen sobre la constitucionalidad de los Tratados de la Comunidad Europea de Defensa.

**En Italia,** tampoco existe la posibilidad de control previo de la constitucionalidad de las leyes estatales. En cambio, y aunque sea un supuesto que se explica más por la naturaleza de Estado regional que por el sistema de justicia constitucional, hay que señalar la existencia de una modalidad de control previo de leyes regionales. En virtud de lo



dispuesto en el artículo 127 de la Constitución italiana de 1945 (precepto desarrollado por los artículos 31, 34 y 35 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87, sobre el funcionamiento de la Corte Constitucional), las leyes elaboradas por los Consejos regionales deben ser enviadas al comisario del Gobierno, que debe dar el visto bueno en treinta días, salvo que el Consejo de Ministros decida reenviar el texto al Consejo regional. Si se produce el envío, se discutirán en el Consejo las partes de la ley afectadas por los motivos del reenvío. El Consejo puede rechazar tales motivos, por mayoría absoluta, y entonces el Gobierno puede, en el plazo de quince días, impugnar el texto ante la Corte Constitucional por motivos de legitimidad, o ante el Parlamento por conflicto de intereses. Si se acude al Tribunal se hará en proceso de vía directa y con carácter previo, y de la resolución del Tribunal dependerá que la ley pueda o no promulgarse.

De todos modos, esta singular modalidad italiana de control previo no viene a contradecir frontalmente la tesis general que ya anunciábamos acerca, de la rareza del control previo en los sistemas de auténtica justicia constitucional, en cuanto que esta excepción italiana se refiere exclusivamente a las leyes regionales, y se debe más a las exigencias de este tipo de organización territorial que a los postulados del sistema de justicia constitucional al que Italia pertenece.

Es cierto, también, que existen formas de control previo de la constitucionalidad, dentro de otros países que siguen este sistema de jurisdicción concentrada, como son Chipre y Portugal, pero ambos casos presentan, como, ahora veremos, importantes peculiaridades.

**En Chipre**, la Constitución de 16 de agosto de 1960 creó un Tribunal Supremo Constitucional, cuya misión principal era conservar la armonía entre griegos y turcos y conseguir el respeto de los acuerdos internacionales que dieron origen a la independencia chipriota. Para ello se le otorgaron unas atribuciones extensas y heterogéneas,

mezclándose las de carácter judicial con otras de carácter político. «El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación se ejercita generalmente por el presidente y vicepresidente de la República conjuntamente, y en ocasiones alternativamente, cuando se trate de una ley expedida por la Cámara de Representantes (que comprende diputados tanto de origen griego como otomano); pero también por el primero si se trata de un ordenamiento expedido por la Cámara de la Comunidad griega, o por el segundo si fue emitida por la Cámara de la Comunidad turca cuando, en todo caso, ambos o uno de estos funcionarios estimen que las leyes respectivas son contrarias a la ley suprema, debiendo tomar en consideración que si el citado Tribunal estima que el ordenamiento respectivo es inconstitucional, el mismo no puede ser promulgado».

Estamos, en este caso, ante un verdadero sistema de «gobierno judicial» que dista mucho del modelo elegido para nuestro Tribunal Constitucional.

**En Portugal**, el control preventivo fue introducido por la Constitución de 2 de abril de 1976 (**DE ESTEBAN ALONSO, 1977, págs. 360-361**). En la reforma de la Constitución de 1982 se pretendió atenuar este carácter político. Se crea un Tribunal Constitucional al que compete el apreciar la inconstitucionalidad, y al que se le atribuye competencia para la apreciación preventiva de cualquier proyecto de ley cuando sea requerido por el presidente de la República. También pueden requerir al Tribunal Constitucional los ministros de la República en el caso de decretos legislativos regionales (art. 278). Si el Tribunal Constitucional se pronuncia por la inconstitucionalidad, el texto debe ser vetado por el presidente de la República o por el ministro, según los casos. Sin embargo, la ley deberá promulgarse o el tratado ratificarse si la Asamblea de la República se pronunciare a su favor por mayoría de dos tercios de los diputados presentes. A pesar de que esta reforma ha atenuado el carácter político de este control,

no es homologable al caso español, pues al igual que en los casos ya visto de Panamá y Venezuela, se articula como una forma especial de la facultad de veto de la que goza el presidente de la República, y en este caso también los ministros, para normas de inferior rango, a lo que hay que añadir que la decisión del Tribunal, según hemos visto, no es inexorable.

Por último, sólo señalar que, tanto en Chipre como en Portugal, este tipo de recurso se articula junto con las clásicas formas de control a posteriori de la constitucionalidad.

**En Francia**, el control previo adquiere mayor importancia. La Constitución del 22 de febrero del año VIII configura un «Senado conservador», que mantiene o anula las actas que le son remitidas por el Gobierno como inconstitucionales. El Senado Consulto orgánico del año XII deja al emperador libre para determinar la composición del Senado, que podrá señalar que no hay lugar a promulgar la ley votada por los cuerpos legislativos en caso de inconstitucionalidad. Este tipo de control previo volverá a aparecer en la Constitución de 14 de enero de 1852.

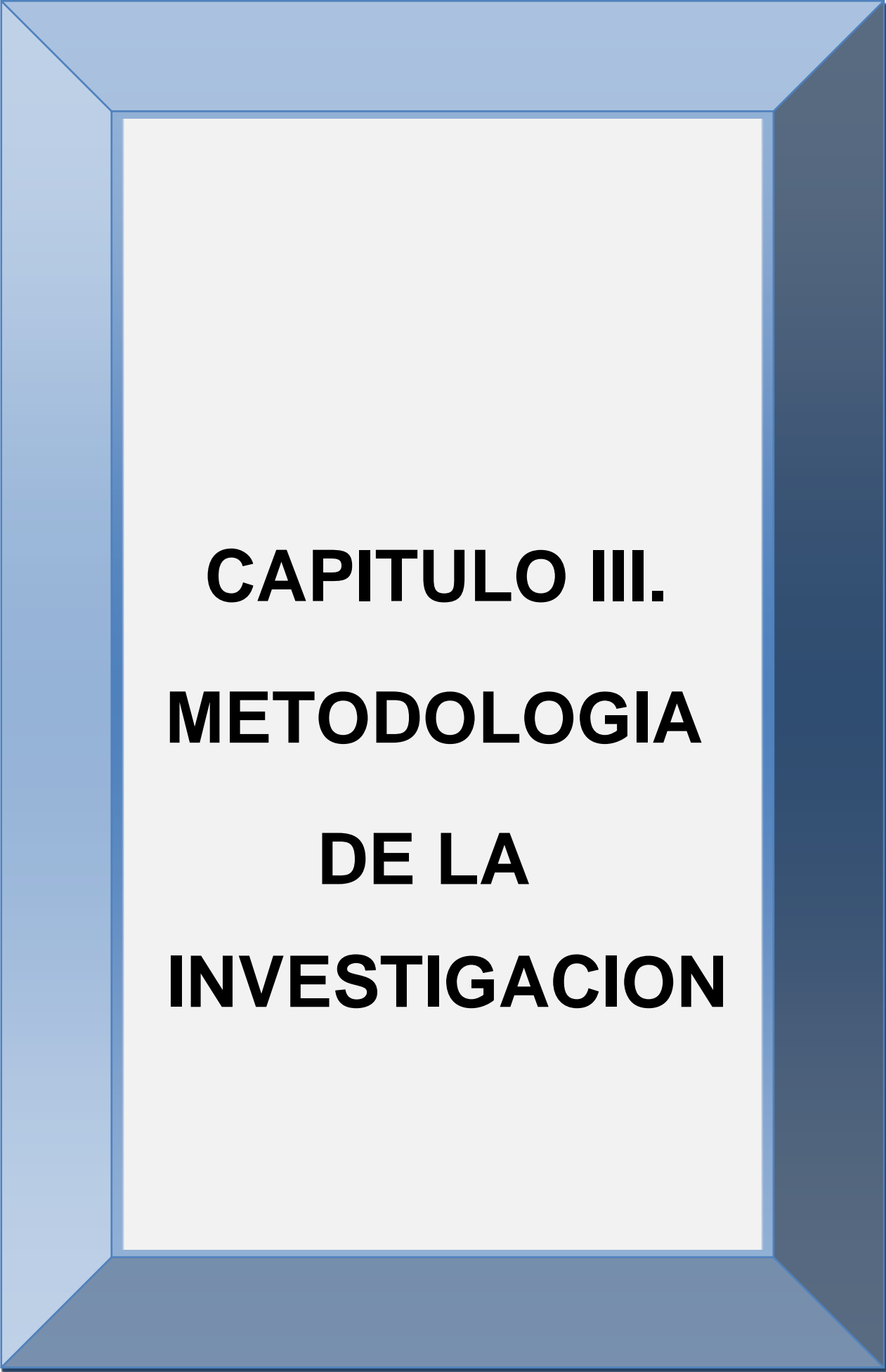
Con estos antecedentes se llegó a los debates parlamentarios de la Constitución de 1946, en los que, siguiendo los ejemplos apuntados, se creó un órgano político denominado Comité Constitucional, encargado del control de la constitucionalidad de las leyes. La forma en que este órgano ejerce el control de constitucionalidad es totalmente distinta a lo que se entiende por recursos o cuestiones de inconstitucionalidad y refleja la concepción del legislador como único órgano que goza de la representación popular y cuya voluntad debe en todo caso prevalecer.

Esta situación cambiará con la Constitución de 4 de octubre de 1958, que atribuye el control de la constitucionalidad de las leyes al Consejo Constitucional (título VII). Este control se ejerce en todos los casos de

forma preventiva, pero de manera distinta según se trate de leyes orgánicas o de leyes ordinarias. Según el artículo 61, las leyes orgánicas antes de su promulgación deben ser sometidas al Consejo Constitucional, que se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución; las leyes ordinarias, por el contrario, serán sólo sometidas a control previo de constitucionalidad cuando así lo solicite el presidente de la República, el primer ministro, los presidentes de las Asambleas o sesenta diputados o sesenta senadores.

La propia composición del Consejo Constitucional da una idea del carácter político de este órgano, al menos en su concepción inicial. Según el artículo 56 de la Constitución de 1958, estará integrado por nueve miembros, de los cuales un tercio es elegido por el presidente de la República, otro tercio por el presidente de la Asamblea Nacional y el último tercio es elegido por el presidente del Senado. Además, forman parte del Consejo Constitucional, con carácter vitalicio, los ex presidentes de la República.

El control de la constitucionalidad se presenta de esta forma como un control de naturaleza política, ejercido con carácter preventivo por un órgano de composición marcadamente política; por todo ello, se ha calificado este sistema como un filtro político adicional en el desarrollo del proceso legislativo más que como un control de constitucionalidad en sentido estricto.



**CAPITULO III.**  
**METODOLOGIA**  
**DE LA**  
**INVESTIGACION**

## 1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

### i) **Por su finalidad:**

En la presente investigación, se analizó los mecanismos de control que hacen más eficientes el control en la dación de los Decretos Legislativos, en consecuencia por los resultados obtenidos esta investigación persigue una aplicación inmediata; ello nos permite concluir que nos encontramos ante un tipo de investigación que por su finalidad es **APLICADA (CARRAZCO DIAZ, 2006)**.

### j) **Por su profundidad:**

Debido que con la presente investigación se ha descrito la situación problemática en la dación de los decretos legislativos y también se han explicado la implementación de los mecanismos de control al momento de su expedición; nos encontramos ante una investigación que por su profundidad es **DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA**.

### k) **Por su diseño:**

Al recabar información sobre los mecanismos de control en la expedición de los decretos legislativos, tanto en la doctrina como de la legislación Nacional y Extranjera, sin la necesidad de manipulación de variables, solo de la realidad existente; nos permite concluir que nos encontramos ante una investigación que por su diseño de contrastación es **NO EXPERIMENTAL**.

## 2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Eficiencia en el control constitucional de los Decretos Legislativos.

**CUADRO N° 01<sup>19</sup>**

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p><b>CRITERIOS QUE HAN POSIBILITADO LA EFICIENCIA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b></p>	<p><b>DOCTRINARIOS</b></p>	<p><b><u>AUTORES NACIONALES:</u></b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Henry, Pease García.</li> <li>2. García Toma, Víctor.</li> <li>3. Rubio Correa, Marcial.</li> <li>4. Otros.</li> </ol>
		<p><b><u>AUTORES EXTRANJEROS:</u></b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Alegre Martínez, Miguel Ángel.</li> <li>2. García De Enterría, Eduardo.</li> <li>3. Montero Gibert, José Ramón.</li> <li>4. Otros</li> </ol>
	<p><b>NORMATIVOS</b></p>	<p><b><u>SUPRANACIONALES</u></b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros.</li> </ol>
		<p><b><u>NACIONALES:</u></b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Constitución Política del Perú de 1993, Reglamento del Congreso de la Republica y otros.</li> </ol>
	<p><b>SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. STC N°00016-2007-PI/TC, N°00009-2009-PI/TC y otros.</li> </ol>
	<p><b>CASUISTICA</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Caso Bagua y otros.</li> </ol>
	<p><b>LEGISLACIÓN COMPARADA</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Colombia</li> <li>2. Chile.</li> <li>3. Bolivia.</li> </ol>
	<p><b>ENTREVISTAS</b></p>	<p>Expertos en Derecho Constitucional.</p>

<sup>19</sup> Elaboración propia.

### 3. POBLACIÓN Y MUESTRA

CUADRO N° 02<sup>20</sup>

DISTRIBUCIÓN DE MUESTRA					
TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS		S.S	POBLACIÓN	MUESTRA
RECOPIACIÓN DOCUMENTAL	SENTENCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERIODO 2009-2014.	SENTENCIAS EN EL 2009	1	6	5
		SENTENCIAS EN EL 2010	3		
		SENTENCIAS EN EL 2011	1		
		SENTENCIAS EN EL 2014	1		
ENTREVISTAS	DOCENTES EN EL AREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL.	Derecho Constitucional	10	10	10
<b>TOTAL</b>				<b>16</b>	<b>15</b>

#### 3.1. FÓRMULA:

No es necesario aplicar una fórmula en la medida que se ha trabajado con el 100% de la Población.

#### 3.2. MUESTREO

En la medida que en la presente investigación se ha tenido que desarrollar el muestreo en dos etapas, es **BIETÁPICO**, como se detalla a continuación: **(RAMIREZ ERAZO, 2010)**

<sup>20</sup> Elaboración propia.



- l) **Primera Etapa:** NO PROBABILÍSTICO, puesto que todas las sentencias del Tribunal Constitucional que conformaron la población, han sido elegidas por el investigador utilizando la modalidad de RESOLUCIONES TIPO. En las sentencias del Tribunal Constitucional un total de 06, han sido elegidas las 06, no contaban con un amplio desarrollo de los considerandos a efectos de permitir al investigador, extraer las razones fundamentales que sustentaban sus decisiones.
- m) **Segunda Etapa:** NO PROBABILÍSTICO, ya que para las entrevistas, se ha utilizado la modalidad de MUESTRA POR EXPERTOS, puesto que se hizo necesario dialogar y entrevistar expertos en el área de Derecho Constitucional; todos ellos elegidos por el investigador teniendo en cuenta su especialidad, casualmente la búsqueda realizada por este investigador se ha realizado, a través de diplomados y congresos en Derecho Constitucional, motivo por el cual me permitió conferenciar con especialistas en estas áreas, a fin de obtener sus respuestas a las preguntas que les he realizado.

### 3.3. REQUISITOS DE LA MUESTRA

- n) **Representativa:** Debido a que el número de unidades de análisis trabajadas en la muestra (15), es acorde al tamaño de la población (16), obtenida luego de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra, por este motivo la muestra es representativa de la población.
- o) **Válida:** El tamaño de la muestra (15) está relacionada con los objetivos del estudio y porque la muestra tiene las mismas características que la población de donde se obtuvo.
- p) **Confiable:** Porque es representativa y válida, puesto que la cantidad de unidades de análisis tomadas para la muestra (15) es proporcional con el número de unidades de análisis tomadas para la población (16).

## **4. MÉTODOS**

### **4.1. Método Científico**

La presente investigación se ha desarrollado a través del método científico, entiéndase a ésta como: *“el estudio sistemático, controlado, empírico y crítico de proposiciones hipotéticas acerca de presuntas relaciones entre varios fenómenos”* (ESPAÑOL). Es decir, que se entiende por este método, a el proceso mediante el cual una teoría científica es validada o bien descartada y contiene una serie ordenada de pasos a seguir para la resolución de un problema determinado.

En el presente caso, se aplicó este método en toda la investigación, desde el momento que se ha descrito la realidad problemática, se formuló el problema, la hipótesis, se fijaron las variables, los objetivos, la justificación del tema de investigación, se planteó el marco teórico, hasta llegar a los resultados de la investigación.

### **4.2. MÉTODOS PARA LA RECOLECCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN**

#### **A. MÉTODOS GENERALES**

##### **❖ Analítico:**

Este método se utilizó en toda la investigación, aplicándose esencialmente, al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada bajo un arduo trabajo, se pudo dividir y determinar los puntos primordiales, teniendo en cuenta siempre la hipótesis a comprobar. Esto hizo posible la división del trabajo, para su posterior análisis, así como la determinación de los capítulos y subcapítulos del mismo. Esta investigación se ha dividido en cuatro Capítulos, contando el Capítulo II con cuatro Sub-Capítulos, así como el Capítulo IV que está comprendido por seis Sub-

Capítulos. Así también, este método se ha empleado al momento de la elaboración de los resultados y discusión de mi Capítulo IV.

❖ **Sintético:**

Este método se aplicó al momento de analizar los resultados obtenidos en el Capítulo IV de Resultados y Discusión de la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones (08), recomendaciones (04) y el resumen de esta investigación que versa sobre los criterios que han posibilitado la eficiencia en el control constitucional de los Decretos Legislativos.

❖ **Inductivo:**

Este método se aplicó en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico, al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general, partiendo del estudio e interpretación de los fundamentos doctrinarios y normativos que explican los mecanismos de control al momento de expedir Decretos Legislativos, los cuales me permitieron determinar los criterios que han posibilitado la eficiencia en el control constitucional de los Decretos Legislativos. Así mismo, este método también fue utilizado en la elaboración de las conclusiones (08) y recomendaciones (04).

❖ **Deductivo:**

Al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular, este método se aplicó para poder obtener las conclusiones de la investigación, que fueron doce en total. También, se utilizó para la elaboración del Capítulo IV de Resultados y Discusión, el cual contiene cinco subcapítulos: De la Legislación Comparada, sentencias del Tribunal Constitucional, casuística, entrevistas y mecanismos de control que harían eficientes el control de los Decretos Legislativos.

#### ❖ Estadístico:

Método que utilicé fundamentalmente en el desarrollo del Capítulo IV de Resultados y Discusión, el cual me permitió realizar la tabulación y elaboración de cuadros y gráficos, en los que se expone de manera precisa y rápida la información obtenida durante la investigación, como es el caso de mi Sub Capítulo II de las sentencias del Tribunal Constitucional, así como también se utilizó en mi Sub Capítulo IV de las entrevistas, al graficar las cuatro preguntas que fueron formuladas a mis entrevistados. También se aplicó al momento de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra.

#### ❖ Matemático:

Método que utilicé en el Capítulo IV de Resultados y Discusión, el cual me permitió realizar la tabulación, y sumatorias de porcentajes que fueron necesarios en el Sub Capítulo II de las sentencias del Tribunal Constitucional, y en mis entrevistas de mi Sub Capítulo IV.

### **B. MÉTODOS ESPECIFICOS**

#### ❖ Doctrinario:

Este método se aplicó al recopilar el conjunto de posiciones dogmáticas de distintos autores, tanto nacionales como extranjeros, sobre la legislación delegada y los mecanismos de control de los Decretos Legislativos en nuestro país y en la Legislación comparada, gracias a las cuales, se pudo determinar los criterios que han posibilitado la eficiencia en el control constitucional de los Decretos Legislativos, materializándose este método en el estudio de la información bibliográfica que pude encontrar. Su aplicación de este método en la presente investigación, se puede visualizar en la elaboración del Capítulo II Desarrollo teórico de la investigación, sobre todo en el Subcapítulo IV: Marco Teórico. **(SOLIS ESPINOZA, 2001)**

#### ❖ **Interpretativo:**

Este método, en su modalidad de interpretación analógica, se empleó en el estudio y análisis de los textos legales nacionales e internacionales, que sustentan los mecanismos de control de los Decretos Legislativos en nuestro país y en la Legislación comparada. Este método se aplicó esencialmente en el Subcapítulo II de mi Capítulo de Resultados y Discusión, en el que se desarrolló de las sentencias del Tribunal Constitucional.

#### ❖ **Dialéctico:**

En la presente investigación ha sido necesario la aplicación de este método jurídico, en la elaboración del Capítulo IV de Resultados y Discusión, principalmente al desarrollar su Subcapítulo V, sobre los mecanismos de control que harían eficientes el control de los Decretos Legislativos, así como también se aplicó en la Contrastación de la hipótesis, por lo que su esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas.

#### ❖ **Comparativo:**

Este método jurídico me ha permitido realizar un análisis comparativo tanto de la doctrina, y dispositivos normativos, nacionales e internacionales, que versan sobre el tema de investigación, dando la posibilidad de establecer que hay distintas posiciones respecto a la Legislación Delegada y los mecanismos de control de los Decretos Legislativos. Su aplicación en el presente trabajo, se puede advertir en el Subcapítulo I del Capítulo de Resultados y Discusión, en el que se ha desarrollado la legislación comparada, dando a conocer su normatividad y la posición que han adoptado distintos países respecto mecanismos de control de los decretos legislativos.

#### ❖ **Histórico:**

El mismo que me permitió indagar sobre los antecedentes y evolución de la Legislación Delegada, evidenciándose principalmente su aplicación en el Marco Histórico Contextual (Sub Capítulo III) del Capítulo II Desarrollo teórico de la investigación.

#### ❖ **Exegético:**

Constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen en el texto legislativo. Importa la no existencia de normas absolutamente claras. Por lo que toda norma es idónea para la argumentación. Este método se utilizará en el estudio del texto legal de los mecanismos de control de los Decretos Legislativos en nuestro país y en el extranjero.

#### ❖ **Literal:**

Este método lo utilizaré al desarrollar el marco teórico, al transcribir las ideas o posiciones de los diversos autores consultados, mediante las citas bibliográficas.

#### ❖ **Método Hermenéutico:**

Este método será de vital importancia en el desarrollo de la presente investigación, pues a partir de la interpretación sistemática de la doctrina comparada, la Constitución y legislación nacional, podremos encontrar si existe o no deficiencias en el actual control de los Decretos Legislativos.

#### ❖ **Análisis Económico del Derecho:**

Este método me ha permitido en la presente investigación lograr la eficiencia en el control de los Decretos Legislativos, el mismo que nos va permitir ahorrar costos de transacciones jurisdiccionales, en el sentido de no sobrecargar al Tribunal Constitucional, evitar los costos económicos, sociales y políticos que acarrea la promulgación de un Decreto Legislativo que contraviene la Constitución.

## 5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

### ❖ **Técnica de Lectura: Instrumentos Senso Perceptuales**

Esta técnica fue utilizada en toda la investigación, la cual me permitió la elaboración de mi Subcapítulo de la Legislación Comparada, sentencias del Tribunal Constitucional, casuística, entrevistas y mecanismos de control que harían eficientes el control de los Decretos Legislativos, del marco referencial, del marco normativo, del marco histórico y contextual; así como en la revisión de la información bibliográfica (materializadas y desmaterializadas), utilizando para ello **INSTRUMENTOS SENSO PERCEPTUALES**, como el sentido de la vista principalmente, el raciocinio, entre otros.

### ❖ **Entrevista: Diálogo**

Esta técnica ha sido utilizada para recabar las diferentes posiciones jurídicas de personas especializadas en la materia, como son: expertos en el área de Derecho Constitucional, como por ejemplo asesores del congreso, asesores del Tribunal Constitucional y profesores de Derecho Constitucional.

El instrumento empleado en la aplicación de entrevistas ha sido de manera personal, a través de la asistencia de congresos, diplomados y **VIA ELECTRONICA**, mediante un **rol de preguntas**.

### ❖ **Recopilación Documental: Libros Materializados, Libros Desmaterializados, y Guía de Observación**

Esta técnica fue aplicada para obtener la información contenida sobre la promulgación de Decretos Legislativos que fueron emitidos por el Poder Ejecutivo, este último excediendo las facultades que se le confirió para legislar, así como también las sentencias del Tribunal Constitucional en lo que respecta al control de los Decretos Legislativos; por tanto, esta técnica me ha servido para elaborar el Subcapítulo II de las sentencias

del Tribunal Constitucional de mi Capítulo IV de Resultados y Discusión. El instrumento utilizado en la aplicación de esta técnica, ha sido la **GUÍA DE OBSERVACIÓN**.

Esta técnica, también me ha permitido la elaboración de la estructura del Capítulo II: Desarrollo teórico de la investigación, especialmente del Subcapítulo IV: Marco teórico, y su desarrollo, así como en el Subcapítulo I: Marco Referencial; utilizando para ello artículos y ensayos jurídicos publicados en revistas especiales de derecho constitucional, plenos jurisprudenciales distritales y nacionales en materia constitucional, libros, páginas web, links, todos ellos, referidos al tema de la presente investigación. El instrumento utilizado en la aplicación de esta técnica, ha sido **LIBROS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS**.

#### ❖ **Fotocopiado: Fotocopias**

Esta técnica sirvió para la elaboración y desarrollo del Capítulo II: Desarrollo teórico de la investigación, especialmente del Subcapítulo IV: Marco teórico, utilizando para ello el **INSTRUMENTO DE LAS FOTOCOPIAS**, de las diversas fuentes doctrinarias utilizadas en el presente trabajo, tanto de autores nacionales como internacionales, sobre el tema materia de investigación. También se aplicó esta técnica en el Subcapítulo I: Marco Referencial, a fin de fotocopiar las investigaciones previas de otros autores sobre el presente tema de investigación que fueron publicadas en tesis para obtener el título de abogados, y en revistas jurídicas. Asimismo, esta técnica sirvió para la elaboración del Subcapítulo III: Marco Histórico y Contextual, a fin de fotocopiar los textos legales que desarrollaban la evolución nacional e internacional de la institución de la Legislación Delegada.

#### ❖ **Escaneado - Escaneados**

Esta técnica la utilicé en la elaboración del Capítulo II: Desarrollo teórico de la investigación, al momento de desarrollar mi Subcapítulo III: Marco



Histórico y Contextual, y el Subcapítulo IV: Marco Teórico, la cual fue muy útil por el escaneado de las fotocopias de artículos, ensayos jurídicos, libros, y demás documentos físicos que explican el presente tema de investigación, utilizando para ello el **INSTRUMENTO DE LOS ESCANEADOS**. Esta técnica fue complementada junto con el fotocopiado.

## **6. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

**PRIMER PASO:** Visité las Bibliotecas especializadas en Derecho (UPAO, UNT, UPN, Colegio de Abogados y UNMS) a fin de recabar la información materializada, comprendida por libros, artículos y ensayos jurídicos publicados en revistas de Derecho Constitucional, periódicos jurídicos, y demás documentos que desarrollan el tema de la presente investigación, teniendo un pequeño problema en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, toda vez que en dicha Universidad, se exigió previamente la compra de un carnet, para poder acceder a los libros, pero se pudo recabar algo de información. En este paso, utilicé la técnica del fotocopiado, la cual me permitió contar con reproducciones de dichos documentos, y sirvió como soporte bibliográfico en el desarrollo del tema de investigación. Para ello, se hizo necesario previamente, realizar las coordinaciones administrativas a efectos de averiguar los horarios de atención de las mismas. **(HERNANDEZ SAMPIERI, 2006)**

**SEGUNDO PASO:** Procedí a realizar la búsqueda de la información desmaterializada, visitando para ello: bibliotecas virtuales, y blogs, los cuales me permitieron recabar información sobre la Legislación Delegada y demás títulos que comprende el Subcapítulo IV de Marco Teórico del Capítulo II Desarrollo teórico de la investigación. En este paso, utilicé los instrumentos consistentes en las páginas web, que fueron de gran ayuda para la información recopilada. Para ello, se hizo necesario previamente, crear carpetas para la posterior clasificación de la información obtenida.

**TERCER PASO:** Elaboré mis instrumentos, como el rol de preguntas para llevar a cabo las entrevistas practicadas a los expertos en el Área del Derecho Constitucional. Asimismo, se elaboró las guías de observación para almacenar las sentencias del Tribunal Constitucional materia de análisis en la presente investigación.

**CUARTO PASO:** Apliqué mis entrevistas, habiendo utilizado el instrumento del diálogo personal con los expertos en Derecho Constitucional; para ello se hizo las coordinaciones correspondientes con los expertos a ser entrevistados, para acordar las fechas y lugar para las entrevistas. Cabe precisar que por intermedio de Diplomados y Conferencias, en las cuales se abordaba temas de Derecho Constitucional, me permitieron aplicar entrevistas a los ponentes, quienes en su mayoría asesores del Tribunal Constitucional y Profesores en Derecho Constitucional, la misma que a través de la Conferencia Magistral con el tema denominado “Relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo a propósito de la crisis del Gabinete 2015, llevada a cabo en el Auditorio del Edificio G de la Universidad Privada Antenor Orrego, me permitió conferenciarme con el ponente, asimismo en el Diplomado de Especialización en Argumentación Jurídica, organiza el Instituto de Estudios Jurídicos LEX AEQUITAS Y el Colegio de Abogados de La Libertad, sede del evento en el Auditorio “José Montenegro Baca” (Casa del Abogado) Jr. Independencia 791 Centro Histórico de Trujillo, del 15 de Agosto al 21 de Noviembre 2015, en la cual se me permitió conferenciarme con cuatro grandes ponentes del Derecho Constitucional, los cuales amablemente accedieron a responder mi rol de preguntas, del mismo modo en el Diplomado de Especialización en Jurisprudencia y Precedentes Constitucionales Vinculantes del Tribunal Constitucional, organizado por la misma Institución jurídica señalada líneas arriba, la misma que me permitió conferenciarme con tres ponentes, y por ultimo las 2 últimas entrevistas se realizaron vía correo electrónico.

**QUINTO PASO:** Realicé la búsqueda de los Decretos Legislativos en los cuales se plasma el exceso de atribuciones del Poder Ejecutivo, además las sentencias del Tribunal Constitucional con respecto a dicho control de los Decretos Legislativos.

**SEXTO PASO:** Creé el archivo correspondiente para establecer el esquema del presente trabajo de investigación, identificando los capítulos y subcapítulos del mismo, para la realización de una ordenada recopilación de información.

**SÉPTIMO PASO:** Se procedió a organizar, ordenar, clasificar, y depurar la información materializada que se encontró, a través de folders, la misma que se realizó teniendo en cuenta el tema que contenían, y el grado de su aportación a la presente investigación.

**OCTAVO PASO:** De igual forma, se procedió a organizar, ordenar, clasificar y depurar la información desmaterializada que se recopiló, en las carpetas que se crearon para cuyo efecto, la misma que se realizó, teniendo en cuenta el tema que contenían (decretos legislativos, legislación comparada, y otros), y el grado de su aportación a la presente investigación.

**NOVENO PASO:** Se procedió a elaborar los cuadros y/o gráficos de la legislación comparada Constitucional (subcapítulo I), las sentencias del Tribunal Constitucional (subcapítulo II), de las entrevistas (subcapítulo III) de mi capítulo IV de Resultados y Discusión, para su posterior estudio, análisis y discusión, mediante las cuales se aplicaron la tabulación de las entrevistas y la suma de los porcentajes.

**DÉCIMO PASO:** Apliqué las técnicas e instrumentos que fueron señalados, los cuales me permitieron obtener mis resultados, y realizar la contrastación y comprobación de la hipótesis.

## **7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

Una vez recolectada la información que sirve de base para la investigación, gracias al uso de técnicas y el apoyo de los instrumentos de investigación, se procedió de la siguiente manera:

### **❖ Depuración de la Información**

El primer paso que se llevó a cabo, es la depuración de la información, es decir, se escogió la información que se consideró de mayor importancia y trascendencia para mi trabajo de investigación, seleccionando la información más actualizada, y eliminando aquella que no estimé pertinente por su irrelevancia con el tema investigado. Este paso ha sido útil en toda la investigación, principalmente en la elaboración del Marco Teórico, y en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión. Del mismo modo se ha realizado la depuración de las entrevistas, de las cuales se han realizado de la siguiente manera: de manera personal y vía correo electrónico, siendo que en el primero se realizó a través del apoyo de una grabadora de voz, de las cuales una vez transcrito la declaración de los 8 entrevistados, se procedió a ordenar las respuestas, clasificando entre las respuestas en forma general y específica, del otro modo, las entrevistas realizadas vía correo electrónico, realizar la impresión de los resultados de las entrevistas, luego de hacer una depuración de los temas más vinculados al tema de investigación, se ha procedido a ordenar mi información y presentarlo en el Capítulo de Resultados y Discusiones, vía la tabulación de las entrevistas. Por último, en la depuración de la información del Marco Teórico, esta ha sido realizada de la siguiente manera: temas que pueden servir para mi cultura general han sido excluidos y no considerados en el trabajo de investigación, por lo que pueden tener alguna vinculación mínima.

### ❖ **Clasificación de la Información**

A continuación, se clasificó la información de acuerdo a temas y teniendo en cuenta su utilidad, importancia, y actualidad, así como también, de acuerdo al orden en que fue utilizada en la elaboración de la presente investigación, facilitando desarrollar su esquema elaborado con un mayor orden y organización. Por lo que se realizó una clasificación mediante carpetas en base a cada capítulo de la Tesis, en el sentido de que toda la información de bases teóricas, debe de consignarse en una carpeta con el nombre de Marco Teórico, asimismo la parte de casuística, entrevistas, sentencias del Tribunal Constitucional y Legislación Comparada han sido consignadas en el Capítulo IV de Resultados y Discusión.

### ❖ **Orden y Organización de la Información**

En el tercer paso, se procedió a ordenarla por grupos, los mismos que posteriormente conformaron cada título (en total 6) del marco teórico, así como también conformaron cada subcapítulo (en total 6) del Capítulo IV de Resultados y Discusión, los cuales son: De las sentencias del Tribunal Constitucional, de la legislación comparada, de la casuística y Entrevistas. Luego se organizó la información, cuidando de que sigan la estructura fijada para esta investigación, y tengan un sentido lógico, utilizando para ello, las medidas de tendencia central como son: “la moda”, “media”, “mediana” y “el rango”.

### ❖ **Tabulación de la Información**

Finalmente, se procedió a la tabulación de la información recolectada. Esto implicó llevar los resultados a cuadros para facilitar su proceso y luego se llevó los cuadros a gráficos para realizar el análisis, interpretación y discusión, según correspondió. Este paso de procesamiento de la información, se puede visualizar en el Capítulo IV de Resultados y Discusión, especialmente en el Subcapítulo I y V, los cuales

versaron sobre las sentencias del Tribunal Constitucional y De las entrevistas. Para tabular las sentencias del Tribunal realice primero mi guía de observación, luego ordenar la información, empecé a realizar la Tabulación correspondiente, estableciendo cuales fueron declaradas fundadas, por otro lado, para tabular las entrevistas, realice en primer lugar el rol de preguntas para mis entrevistados, posteriormente como se señaló las entrevistas se realizaron en forma personal y vía correo electrónico, por lo que en el primero de los cuales no hubo muchos inconvenientes al monto de tabular, solo por la transcripción de la entrevista a un documento en físico. Por último, las ultimas semanas de la investigación se realizó un análisis capítulo por capítulo, para ver cuál de la información resulta más relevante en la Investigación, a fin de poder determinar en qué subcapítulo del Marco Teórico debe de ir la información recogida. Los decretos legislativos que motivaron las acciones respectivas de inconstitucionalidad, se realizó la respectiva depuración, toda vez que al momento de hacer el estudio de la casuística y de las sentencias del Tribunal Constitucional, serán mencionados en la Investigación.

## **8. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS**

Esta investigación está dividida en cuatro capítulos:

### **❖ Capítulo I:**

Denominado “**PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN**”, el mismo que contiene la descripción de la realidad problemática, enunciado del problema, y de la hipótesis, la determinación de sus variables, la fijación de los objetivos generales y específicos, la justificación de la investigación, la conveniencia, implicancias sociales, teóricas y metodológicas de la investigación.

## ❖ **Capítulo II:**

Denominado “**DESARROLLO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**”, y está subdividido en cuatro subcapítulos: Subcapítulo I denominado “Marco Referencial”, que contiene diez investigaciones antecesoras sobre el tema de investigación; Subcapítulo II denominado “Marco Normativo”, el cual contiene todas las normas jurídicas, supranacionales y nacionales, que sirven de sustento jurídico para esta investigación; Subcapítulo III denominado “Marco Histórico y Contextual”, el cual contiene la evolución jurídica del presente tema investigado; Subcapítulo IV denominado “Marco Teórico”, el cual contiene las distintas teorías científicas, y posiciones doctrinarias, que han servido de base para esta investigación.

## ❖ **Capítulo III:**

Denominado “**MARCO METODOLÓGICO**”, el cual está conformado por todos los métodos, técnicas, instrumentos y pasos, que han sido utilizados para esta investigación. Otros contenidos de éste capítulo son: tipo de investigación, la operacionalización de variables, selección de población y muestra, diseño de procesamiento de información y de presentación de resultados.

## ❖ **Capítulo IV:**

Denominado “**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**”, y su contenido radica precisamente en los resultados que se obtuvieron al finalizar la presente investigación. Está dividido en cinco Subcapítulos, conformado de la siguiente manera:

- **SUB CAPITULO I:** Legislación Comparada.
- **SUB CAPITULO II:** Sentencias del Tribunal Constitucional.
- **SUB CAPITULO III:** Casuística.
- **SUB CAPITULO IV:** Entrevistas.

- **SUB CAPITULO V:** Mecanismos de control que harían eficientes el control de los Decretos Legislativos.

Los cuales dan respuesta a cada una de las variables descritas en el cuadro de operacionalización de variables.

Finalmente, otros contenidos de la investigación son:

- **CONTRASTACION DE HIPOTESIS:**

**M**  **O = Diseño Descriptivo Simple.**

- **CONCLUSIONES:**

En el presente trabajo de investigación se han emitido 08 conclusiones.

- **RECOMENDACIONES:**

En el presente trabajo de investigación se han sugerido 03 recomendaciones.

- **SUGERENCIA LEGISLATIVA:**

Se ha presentado en la investigación una sugerencia legislativa al Reglamento del Congreso de la Republica, específicamente al control de los Decretos Legislativos.

- **ANEXOS:**

**ANEXO N° 01:** GUIA DE OBSERVACION DE LAS SENTENCIAS.

**ANEXO N° 02:** ROL DE PREGUNTAS.

**ANEXO N° 03:** SENTENCIAS.

**ANEXO N° 04:** SENTENCIA ILUSTRATIVA.





**CAPITULO IV.  
RESULTADOS Y  
DISCUSION**

## SUB CAPÍTULO I

### LEGISLACION COMPARADA

#### 1. EN COLOMBIA

##### 1.1. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991

##### A. PRESENTACIÓN:

##### CUADRO N° 03 <sup>21</sup>

#### LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991

**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

**Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad.

---

<sup>21</sup> Elaboración propia.

## **B. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

En primer lugar, la Legislación Delegada que estudiamos es acogida por otros ordenamientos jurídicos de América Latina, este es el caso de la Constitución Política de Colombia de 1991 que tenía regulada esta institución en su artículo 150 inciso 10 regulado en dicho cuerpo normativo. Debemos entender por esta institución jurídica, aquella figura que determina dentro de sus funciones del Congreso revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

En el caso colombiano la legislación delegada tiene límites y uno de ellos es que no se podrán solicitar al congreso facultades legislativas para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo (Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras), ni para decretar impuestos.

Generalmente en todos los países, con un régimen constitucional y democrático, la delegación de facultades viene dada de manera expresa y por un plazo determinado, mediante ley.

En segundo lugar, la Constitución Política de Colombia, le confía la guardia de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, siendo sus funciones establecidas en dicho Ordenamiento Jurídico, por tanto la Corte Constitucional decide definitivamente sobre la

constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Por lo expuesto anteriormente la Constitución Política de Colombia regula la Institución Jurídica del Control Previo, al dotar explícitamente a su Corte Constitucional para poder pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas cuando están en proyecto, es decir aún no están vigentes. Dicho control constitucional previo, está dirigido en el caso colombiano al control de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, como también decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

Un punto importante sobre este tipo de control constitucional, es que impide que proyectos que contravienen la constitución, sean publicadas, en tal sentido, esta cultura preventiva, es positiva, debido a que la publicación de una norma inconstitucional, ha de surtir efectos, la declaración posterior de su inconstitucionalidad atacaría la seguridad jurídica.

### **C. PRESENTACIÓN:**

#### **CUADRO N° 04 <sup>22</sup>**

**EL REGLAMENTO DEL CONGRESO; EL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES DE COLOMBIA**

---

<sup>22</sup> Elaboración propia.

**ARTÍCULO 202. VICIOS SUBSANABLES.** Cuando la Corte Constitucional encuentre, en la formación de la ley o del acto legislativo, vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolver el proyecto, la ley o el acto legislativo a las Cámaras Legislativas para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. En este evento se dará prioridad en el Orden del Día. Subsanao el vicio dentro de los treinta (30) días siguientes a su devolución, se remitirá a la misma Corte para que decida definitivamente sobre su exequibilidad. Las Cámaras podrán subsanar los vicios presentados atendiendo las consideraciones y procedimientos formulados por la Corte Constitucional. En su defecto, una Comisión Accidental de mediación presentará una propuesta definitiva a las Plenarias para su aprobación o rechazo.

#### **D. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

La regulación del control previo en el caso colombiano, se ejerce como podemos apreciar en la formación de la ley o del acto legislativo, mediante la cual la Corte Constitucional encontrara vicios de procedimiento subsanables ordenara devolver el proyecto, la ley o el acto legislativo a las Cámaras Legislativas, para que de ser posible, enmiende el defecto observado.

En todo el proceso de formación de la ley o el acto legislativo, es determinante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, ejerciéndose un control constitucional previo, en el sentido de que subsanao el vicio, la Corte decidirá definitivamente sobre su exequibilidad.

Además se otorga a las Cámaras la posibilidad de subsanar los vicios presentados en el proyecto de ley atendiendo las consideraciones y procedimientos formulados por la Corte Constitucional.

## 2. EN CHILE

### 2.1. CONSTITUCION POLITICA DE CHILE DE 1991

#### A. PRESENTACIÓN:

#### CUADRO N° 05 <sup>23</sup>

#### LA CONSTITUCION POLITICA DE CHILE DE 1991

**Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:**

**3º** Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución.

**Artículo 61.** El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso

Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

**Artículo 82.** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

**1º)** Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;

**2º)** Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

**3º)** Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley ;

<sup>23</sup> Elaboración propia.

## **A. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

En primer lugar, la Institución Jurídica de la Legislación Delegada, como se mencionó anteriormente, es acogida por otros ordenamientos jurídicos de América Latina, generalmente en todos los países, con un régimen constitucional y democrático, la delegación de facultades viene dada de manera expresa y por un plazo determinado. En el caso Chileno, La Constitución Política de Chile regula la Legislación delegada, mediante el cual dentro de las atribuciones del Presidente de la Republica, dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución, como bien la Doctrina estableció los requisitos de la Legislación Delegada, como son el plazo y la materia determinada para legislar, en el caso de Chile, el Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley, por lo que cumple con dichos requisitos.

También se establece las materias indelegables en la legislación delegada, por lo que no se puede otorgar facultades legislativas al gobierno, a fin de que legisle sobre materias como la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

En segundo lugar, la Constitución Política de Chile, le confía la guardia de la supremacía de la Constitución al Tribunal Constitucional a diferencia en el caso colombiano que se le denomina “Corte Constitucional”, dentro de sus funciones establecidas en la norma suprema chilena, ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución; resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que

se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos, por ello se puede determinar el amplio control previo que aplica el Tribunal Constitucional, por lo cual su pronunciamiento evitara que una norma inconstitucional colisione con la Constitución, toda vez que el mecanismo del control previo le permite pronunciarse sobre su constitucionalidad cuando la norma está en proyecto.

## **B. PRESENTACIÓN:**

### **CUADRO N° 06 <sup>24</sup>**

#### **REGLAMENTO DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE**

##### **Artículo 167**

Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el Mensaje respectivo.

Corresponderá al Presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del Presidente en la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

## **B. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

En la actualidad el control parlamentario constituye uno de los elementos de mayor importancia en la relación Parlamento Gobierno, especialmente cuando se ha acrecentado la función colegisladora del gobierno, perdiendo parte significativa de dicho poder el parlamento.

En el caso chileno, más del noventa por ciento de las iniciativas legislativas son de origen gubernamental, insertándose ellas en la perspectiva del cumplimiento del programa de gobierno del Presidente de la Republica.

---

<sup>24</sup> Elaboración propia.



En el reglamento de la cámara de diputados, se establece una forma de control constitucional, la cual es conocida en la doctrina como el “Veto Presidencial”, establece que el veto presidencial ocurre después de que una ley ordinaria ha sido aprobada por las cámaras legislativas , por lo que si el Presidente de la Republica, después de un análisis minucioso, considera que una iniciativa es lesiva de la norma fundamental o afecta a la estabilidad de la Republica, puede vetar dicha ley, es decir, puede impedir que dicho proyecto de ley sea configurado como una norma positiva valida.

### **C. PRESENTACIÓN:**

#### **CUADRO N° 07 <sup>25</sup>**

#### **LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO**

**Artículo 25 C.-** Corresponderá al pleno del Tribunal:

1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

### **C. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

Las Funciones que le establece la Constitución Política de Chile, le otorga una amplia función de control de constitucionalidad previa al Tribunal Constitucional, la cual en merito a dichas funciones se puede pronunciar no solo la constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto legal de la constitución, de las leyes orgánicas y de las normas que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación, por lo que Chile desarrolla de manera extensiva el

---

<sup>25</sup> Elaboración propia.

control previo, a diferencia de otros países que se realiza de una manera restringida, como es el caso de España en donde el Tribunal Constitucional ejerce el Control Previo solo para la ratificación de los Tratados Internacionales.

### 3. EN BOLIVIA

#### 3.1. CONSTITUCION POLITICA DE BOLIVIA DE 2008

##### D. PRESENTACIÓN:

CUADRO N° 08 <sup>26</sup>

LA CONSTITUCION POLITICA DE BOLIVIA
<p><b>Artículo 202.</b> Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:</p> <p>7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.</p> <p>9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.</p>

##### D. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

La Constitución Política de Bolivia, en su artículo 196 prescribe: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales” guardando una cierta similitud en la forma como define la Ley N° 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 1 prescribe: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e

<sup>26</sup> Elaboración propia.

independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica”. En el sentido de que tanto la Constitución Política de Bolivia y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Peruano entienden que el Tribunal Constitucional velara por la supremacía de la Constitución y ejercerá el control de la constitucionalidad.

El mecanismo del control previo es de aplicación de una manera amplia en la Constitución Política de Bolivia, la cual no solo está dirigida a las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio, sino que también dentro de sus funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional es ejercer el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales, como se ha desarrollado anteriormente en las presentaciones anteriores de este Sub Capítulo I, esta forma de control constitucional previo permitirá que no entre en vigencia normas inconstitucionales que pueden contravenir a la Constitución, a fin de cumplir una de sus funciones principales la cual es velar por la supremacía de la Constitución

La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad es de carácter obligatoria, Así también, en la ratificación de los Tratados Internacionales el Tribunal ejerce el control previo, con la finalidad de evitar la vinculación jurídica con otro país en el ámbito internacional sin antes analizar dicho tratado con su ordenamiento jurídico constitucional.

## CUADRO N° 09<sup>27</sup>

### LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL BOLIVIANO

**Artículo 120.** Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

h. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;

i. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;

#### **E. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

La presente regulación del Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano, amplía las funciones del Tribunal, a diferencia de la Constitución Política de Bolivia, que solo se refiere de manera general el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, en la Ley Orgánica prescribe que además de los proyectos de ley se pronunciara sobre la constitucionalidad de manera obligatoria sobre los decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto.

La regulación en la Constitución Boliviana, prescribe de manera general que dentro de las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano, es la de ejercer el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales; en la Ley Orgánica de dicho Tribunal, no solo señala la ratificación de tratados internacionales, sino también convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.

---

<sup>27</sup> Elaboración propia.

## SUB CAPÍTULO II

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. PRESENTACION

#### CUADRO N° 10<sup>28</sup>

#### PROCESOS CONSTITUCIONALES

Exp:	Asunto	Demandante	Normas Cuestionadas
00016-2007	Acción Inconstitucionalidad	de Colegio de Economistas de Ucayali	Decretos Legislativos N° 977 y 978
04611-2007	Acción de Amparo	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40	Derecho al Honor, a la Imagen, al Trabajo y a Contratar
00009-2009	Acción Inconstitucionalidad	de Colegio de Notarios de Puno, San Martín y Lima	Decreto Legislativo N° 1049
05427-2009	Acción de Cumplimiento	de (AIDSESEP)	Cumplimiento al Convenio N°169 de la OIT.
0024-2010	Acción Inconstitucionalidad	de 25% del número legal de Congresistas	Decreto Legislativo N° 1097
00015-2013	Acción Inconstitucionalidad	de 25% del número legal de Congresistas	Decreto Legislativo N° 1146

<sup>28</sup> Elaboración propia.

**CUADRO N° 11 <sup>29</sup>**  
**ASUNTO DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES**

ASUNTO		N° DE SENTENCIAS	%
ACCION DE AMPARO	DE INCONSTITUCIONALIDAD	<b>4</b>	<b>66.66</b>
ACCION DE AMPARO		<b>1</b>	<b>16.67</b>
ACCION DE CUMPLIMIENTO	DE	<b>1</b>	<b>16.67</b>
TOTAL		<b>6</b>	<b>100</b>

**1.1 INTERPRETACION Y ANALISIS.**

Del cuadro N° 11 se puede observar, que del 100% de las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional, 66.66% de dichas sentencias son asunto de acciones de inconstitucionalidad, 16.67% es asunto de Acción de Amparo y el 16.67% versa sobre una Acción de Cumplimiento.

Del cuadro N°10 se puede apreciar en lo referente a los procesos constitucionales de Acción de Inconstitucionalidad las normas sobre las cuales se demanda que se declare su inconstitucionalidad, se refieren a Decretos Legislativos, mediante este tipo de procesos constitucionales se demanda la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097<sup>30</sup> que regula la Aplicación de Normas Procesales por delitos que implican violación de derechos humanos, por

<sup>29</sup> Elaboración propia.

<sup>30</sup> Decreto Legislativo N° 1097 que regula la Aplicación de Normas Procesales por delitos que implican violación de derechos humanos, publicado el 31 de Agosto del 2010, en merito a la ley autoritativa Ley N° 29548, que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, respecto a la dación de normas procesales y penitenciarias relacionadas exclusivamente al personal militar y policial que ha sido procesado o condenado por delitos que implican violación de derechos humanos, publicado el 03 de julio del 2010.

considerarlo violatorio al principio de Igualdad – Derecho<sup>31</sup>, debido a que en la norma cuestionada se regula un tratamiento especial a los militares y policías procesados por los delitos Contra la Vida, El Cuerpo y La Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991 (artículo 2°), estableciendo en la Tercera Disposición Complementaria final del Decreto Legislativo N° 1097, establecen imperativamente que en caso de que el juez penal encuentre mérito para imponer mandato de comparecencia restrictiva a un militar o policía, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. Para el resto de procesados, en caso de que corresponda emitir un mandato de comparecencia restrictiva, no existe regla jurídica que imponga al juez el dictado de una restricción específica, como es la obligación de someter al imputado al cuidado y vigilancia de la institución, ni tampoco la imposición legal de que sea una concreta institución la encargada de ejercer el cuidado y la vigilancia. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en la jurisprudencia el Principio – derecho a la Igualdad, establecida de la siguiente manera:

*10. tal como este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición, a saber, la de principio, y, a su vez, la de derecho constitucional. En cuanto a principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un autentico derecho subjetivo,*

---

<sup>31</sup> Reconocido en el Artículo 2 Inciso 2 de la Constitución Política del Perú de 1993. Prescribe lo siguiente:

*esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional (la igualdad) oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” de cualquier otra índole) que, jurídicamente resulten relevantes.*

*11. En tal línea de pensamiento, “la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato”. Es así que constatado el tratamiento diferenciado y la ausencia de justificación objetiva y razonable que lo sustente, la medida disímil deviene en violatoria del principio – derecho a la Igualdad.*

También se cuestiona la constitucionalidad de los Decretos Legislativos N° 977 y 978, el primero establece la Ley Marco para la dación de exoneraciones, incentivos o beneficios tributarios y el segundo establece la entrega a los gobiernos regionales o locales de la región selva y de la Amazonia, para inversión y gasto social, del integro de los recursos tributarios cuya actual exoneración no ha beneficiado a la población.

En otro proceso de inconstitucionalidad se da el cuestionamiento al Decreto Legislativo N° 1049 del Notariado, la cual fue promulgada en merito a la Ley Autoritativa N° 29157, este decreto regula temas concernientes el ingreso a la Función Notarial, deberes, derechos y Prohibiciones del Notario, entre otros puntos que se encuentran prescritos en dicho Decreto.

Uno de los procesos constitucionales más acaparados por los medios de comunicación, fue la que interpusieron el 25% del número legal de



congresistas, demandando la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1146 la cual modifica la Ley N° 29248, Ley del Servicio Militar, dicho decreto tiene como Ley Autoritativa N° 29915, la norma cuestionada regula temas referentes al Objeto y Finalidad del Servicio Militar, los derechos y beneficios que se encuentran previstos en dicho Servicio, como otros temas previstos en dicho Decreto.

De los cuatro procesos de inconstitucionalidad, se analizaran con mayor profundidad los derechos y principios vulnerados por los Decretos Legislativos descritos.

En lo referente a la Acción de Amparo se demanda la vulneración de derechos constitucionales de la comunidad nativa sawawo hito 40 como son el derecho al honor, a la imagen, al trabajo y a contratar, debido a que la comunidad accionante alega que dos frases aparecidas en el semanario El Patriota, del día 26 de enero de 2007, resultan vulneratorias de derechos fundamentales. Como parte de la investigación denominada Madereros destruyen nuestros bosques. Paremos a Forestal Venao, se presentan las siguientes frases:

- *“(...) En esta oportunidad hemos seguido de cerca de la empresa Forestal Venao que opera y arrasa con la madera de la especie caoba por la frontera de Perú con Brasil en contubernio con las comunidades nativas que caen a su merced (...)”.*
- *De lo señalado se ha comprobado que Forestal Venao es responsable de “(...) la destrucción de nuestros bosques ahora con mayor voracidad en complicidad con las comunidades nativas y con el respaldo del silencio de funcionarios de este gobierno y demás autoridades (...)”.*
- *Además se ha demostrado “(...) el atentado contra la naturaleza cuando Forestal Venao realizó una carretera en su desesperación de apoderarse de la caoba de la comunidad nativa Sawawo Hito 40 y Nueva Shahuaya donde actualmente*

*sigue operando sacando hasta el árbol más pequeño de caoba”.*

Por último, la Acción de Cumplimiento interpuesta por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva, demandando el cumplimiento contra el Ministerio de Energía y Minas a fin de que dé cumplimiento al Convenio N° 169 del Organismo Internacional del Trabajo.

Estos dos últimos procesos constitucionales, serán analizados posteriormente, a fin de determinar los derechos fundamentales vulnerados.

**CUADRO N° 12 <sup>32</sup>**

**DEMANDANTES EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES**

INSTITUCION	N° DE DEMANDANTES	%
SECTOR PUBLICO	4	66.7
SECTOR PRIVADO	2	33.3
TOTAL	6	100

**1.2 INTERPRETACION Y ANALISIS.**

Del cuadro N° 12 se puede observar, que del 100% de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, 66.7% de dichas sentencias tienen en condición de recurrente a Instituciones del Sector Publico, 33.3% (2) son Instituciones del Sector Privado.

En primer lugar los accionantes del sector público tenemos a los Colegios de Notarios de Puno, San Martín, Lima y al Colegio de Economistas de Ucayali, son Instituciones con personería de Derecho Público, según lo establecido en la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional:

---

<sup>32</sup> Elaboración propia.

*2. Los Colegios Profesionales, en tanto instituciones con personería de derecho público, cuentan con autonomía a efectos de establecer su propia regulación y organización, conforme a la definición de los colegios profesionales establece el artículo 20° de la Constitución. En ese sentido, los colegios profesionales son instituciones autónomas que no deben vulnerar derechos fundamentales, siendo este el parámetro sobre el cual deben establecer su autonomía, por lo que se convierten en entes vigilantes del desarrollo profesional, siendo competentes para regular los presupuestos de admisión de aquellos profesionales que soliciten su colegiatura. Se trata, pues, de entidades que han sido creadas con la finalidad de tutelar intereses públicos, así como los intereses profesionales propios de sus integrantes.*<sup>33</sup>

En Segundo lugar, tenemos como recurrente en dos oportunidades al Congreso de la Republica, debidamente representado por el 25% del número legal de congresistas, teniendo su fundamento constitucional en el Artículo 203° de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual prescribe lo siguiente: Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

Inciso 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.

Por último, en el sector privado las acciones la interpusieron la comunidad nativa sawawo hito 40 y la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva, para lo cual mediante sentencia del Tribunal Constitucional se le reconoce legitimidad activa, prescrita de la siguiente manera:

*22. Este Colegiado considera que debe realizarse un análisis de la figura de la legitimidad con especial referencia a las comunidades nativas. Para realizar tal examen se debe tomar en cuenta que los fines del proceso constitucional son*

---

<sup>33</sup> Exp. N° 03893-2008-PA/TC. (Fundamento N° 02 Naturaleza Jurídica de los Colegios Profesionales)

*garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales[33]. La Constitución reconoce a las comunidades campesinas y nativas existencia legal y personería jurídica sin someter su existencia a inscripción o formalidad alguna.*

*25. En consecuencia, la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, ha otorgado a dichas comunidades personería jurídica erga omnes en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia, al representar una forma de universitates personarum. El acto administrativo de inscripción es entonces, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas de derecho privado, declarativo y no constitutivo.<sup>34</sup>*

**CUADRO N° 13 <sup>35</sup>**

**FUNDAMENTOS EN QUE SUSTENTAN LA DEMANDA**

FUNDAMENTOS	N°	%
DERECHO A LA IGUALDAD	4	16
AUTONOMIA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES	4	16
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	2	8
OTROS	15	60
TOTAL	25	100

<sup>34</sup> Exp. N° 04611-2007-PA/TC. (Fundamento N° 22 y 25 la titularidad de las comunidades nativas y legitimidad activa)

<sup>35</sup> Elaboración propia.

### **1.3 INTERPRETACION Y ANALISIS.**

Del cuadro N° 13 se puede observar, que del 100% de los fundamentos invocados en la demanda 16% se enfocan en la vulneración del derecho a la igualdad, 12% Autonomía de los Colegios Profesionales, 8% Principio de Legalidad, y con un 60% otros en los cuales se argumenta como fundamentos de la demanda la contravención al Principio de Reserva de la Ley, Proporcionalidad, Tipicidad, Responsabilidad.

Dentro de la vulneración de los derechos tenemos los siguientes: derecho a la Seguridad Social, libertad de contratación, presunción de inocencia, derecho a la docencia a tiempo completo, derecho al honor, a la imagen, al trabajo, a contratar, a su libre desarrollo y bienestar, a la libertad de conciencia, a trabajar libremente con sujeción a la ley.

En la vulneración del derecho a la Igualdad, ha sido argumentado en la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 978, debido a que dicha norma exige que otorgue un trato diferenciado a quienes se encuentran en una material situación de desigualdad; sin embargo no existen causas objetivas y razonables que justifiquen otorgar un trato distinto, por ejemplo a personas que realizan actividades económicas en el departamento de Ucayali, con relación a aquellos que las realizan en el departamento de Loreto.

Demandando la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097, por considerarlo violatorio al Principio – derecho a la Igualdad, toda vez que dicha norma establece un trato diferenciado en relación con la aplicación de la legislación procesal penal, en razón de las diferencias de las personas. Sostienen que la medidas distintas solo son beneficiarios los policías y militares acusados de la violación de derechos humanos, introduciéndose un trato discriminatorio bajo el criterio de la profesión u oficio, del tipo de delito por el que es

procesado y de la condición económica del imputado, colocando en una situación de indefensión a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y otorgan impunidad y beneficios a los violadores de tales derechos.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N°1049 por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, establece que la edad de 75 años para el cese de la función notarial, por lo que dicha afectación se produce en la medida que el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no asegura la calidad del servicio y la seguridad jurídica que imparten, pues existen otras medidas menos gravosas, y actualmente existentes, que pueden lograr el mismo fin, como por ejemplo, la obligatoriedad de contar con exámenes o evaluaciones periódicas sobre el estado de las capacidades físicas y mentales, aplicándolas a los notarios que alcancen los 75 años de edad.

Por último, se demanda la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1146, el tercer párrafo del artículo 50 de la Ley 29248 (Ley del Servicio Militar), modificados por el Decreto Legislativo 1146. Al respecto, los accionantes manifiestan que la disposición impugnada incurriría en inconstitucionalidad por omisión, al no incluir dentro del grupo de exceptuados a las personas casadas o en situación de concubinato propio así como a los que se encuentran laborando, siguiendo estudios técnicos o recibiendo formación básica no escolarizada. En ese sentido alegan que ello contravendría el derecho-principio de igualdad.

Se interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1049 (Ley del Notariado), toda vez que vulnera la Autonomía Disciplinaria de los Colegios Profesionales de Notarios, debido a que el artículo 132° del Decreto Legislativo N° 1049, al establecer que el Tribunal de Honor estará compuesto por tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la

junta directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional”, afecta la Autonomía de Colegios Profesionales tales como los de Notarios en la medida que hace factible que una de las funciones que forman parte del núcleo esencial del autogobierno, a saber, el control disciplinario, quede en manos externas a dicha entidad, creando el riesgo de excluir totalmente la participación del Colegio de Notarios en la misma.

Con relación a la Autonomía Económica de los Colegios de Notarios, consideran que el artículo 143°, inciso b) y c) del Decreto Legislativo N° 1049, es inconstitucional por vulnerar la Autonomía Económica de los Colegios de Notarios pues les exige a éstos que parte de sus ingresos constituyan ingresos del Consejo del Notariado, que al ser un órgano o dependencia estatal, específicamente, del Ministerio de Justicia, y por tanto, debe ser íntegramente financiado por el Estado. Por si fuera poco, contiene porcentajes absolutamente, desproporcionados.

La vulneración de la Autonomía Organizativa de los Colegios de Notarios, consideran que el Artículo 129° del Decreto Legislativo N° 1049, según el cual los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Económico. Argumentan que una interpretación conforme a la Constitución debería significar que cuando el artículo 129 del Decreto Legislativo N°1049 alude a la existencia de un Estatuto Único, se está refiriendo a normas generales que deben ser desarrolladas, complementadas y aprobadas, finalmente, por el Colegio de Notarios de la correspondiente jurisdicción.

Sobre el artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1049, estiman que es inconstitucional por vulnerar la Autonomía Normativa de los Colegios Profesionales como el de Notarios, pues establece que un ente estatal como el Consejo del Notariado puede expedir directivas o

disposiciones de cumplimiento obligatorio que las juntas directivas de los Colegios de Notarios solo deben limitarse a acatar.

En las sentencias materia de interpretación y análisis, no solo se ha vulnerado los derechos fundamentales, sino también principios, uno de ellos es el Principio de Legalidad, los cuales ha sido vulnerado en dos oportunidades.

Por un lado, la medida cautelar de suspensión del notario, sostiene en su artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1049, es inconstitucional, pues constituye una medida bastante severa frente a contingencias que son muy genéricas. En efecto, de acuerdo a esta disposición es posible suspender a un notario por: “d) no tener conducta moral intachable”, y ello es una causal excesivamente abierta y sujeta a la discrecionalidad de quien tiene el poder de imponerla, vulnerando con ello el principio de legalidad.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 977, que establece el marco general para la dación de exoneraciones, incentivos o beneficios tributarios; contraviene los principios constitucionales de legalidad y reserva de ley previstos en el artículo 74 de la Constitución Política, toda vez que al momento de aprobarse la Ley Autoritativa N° 28932, esta no contó con la aprobación de la mayoría calificada de congresistas establecida en el artículo 79 de la Constitución, el cual prescribe: “Solo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.



**CUADRO N° 14 <sup>36</sup>**  
**FUNDAMENTOS EN QUE SUSTENTAN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

FUNDAMENTOS	N°	%
LOS DECRETOS LEGISLATIVOS NO CONTRAVIENEN LA CONSTITUCION	<b>3</b>	<b>27.27</b>
LOS DECRETOS LEGISLATIVOS CUMPLE LAS EXIGENCIAS PREVISTAS EN LA CONSTITUCION	<b>3</b>	<b>27.27</b>
OTROS	<b>5</b>	<b>45.45</b>
<b>TOTAL</b>	<b>11</b>	<b>100</b>

**1.4 INTERPRETACION Y ANALISIS.**

Del cuadro N° 14 se puede observar, que del 100% de los fundamentos invocados en la contestación de la demanda 27.27% se enfocan en que los decretos legislativos no contraviene el Ordenamiento Jurídico Constitucional, 27.27% los decretos legislativos emitidos cumplen las exigencias previstas en la Constitución Política y con 45.45% otros en los cuales se argumenta como contestación de demanda la falta de legitimidad para obrar, la sustracción de la materia entre otros.

Teniendo en cuenta como argumento de la contestación de las demandas, dentro de los supuestos en los que los Decretos Legislativos no contravienen la Constitución, tenemos los siguientes:

<sup>36</sup> Elaboración propia.

- En la demanda de Inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 978, se alega la vulneración del artículo 69° de la Constitución, toda vez que pretende dividir la concepción unitaria de la Amazonia que acoge la norma constitucional, estableciendo como argumento de la contestación, que por desarrollo sostenible de la Amazonia no debe entenderse únicamente como el establecimiento de exoneraciones o incentivos, sino como cualquier mecanismo que tenga por finalidad, precisamente, el desarrollo de la Amazonia, por lo que dicho decreto no contraviene la Constitución.
- Por otro lado, el cuestionamiento de constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1049 (Ley del Notariado), por contravenir el derecho a la igualdad, contemplado en el inciso b) del artículo 21° del Decreto Legislativo cuestionado, que establece que la edad de 75 años para el cese de la función notarial, se sostiene en la contestación que si bien es cierto podría argumentarse que el problema de la actualización y diligencia de los notarios es independiente de la edad y que ello podría solucionarse con medidas menos intensas, como la evaluación periódica y la fiscalización constante del ejercicio de la función notarial, sin embargo, existe una finalidad respecto de la cual no existe otra medida menos intensa que la imposición de una edad tope para el desempeño del cargo, lo que solo se logra con la equiparación del Notario a un funcionario público: la renovación parcial y periódica del cuadro de notarios. No existe, otra medida menos intensa, puesto que la salida alternativa, que sería la ampliación del número de notarios o la liberalización del ejercicio de la función notarial, supondría un socavamiento directo a la seguridad jurídica y confiabilidad que deben tener aquellos que ejerzan la función notarial.

- En esa misma línea de cuestionamiento al Decreto de la Ley del Notariado, se alega la vulneración a la autonomía disciplinaria de los colegios profesionales, sostiene que esta no se produce, toda vez que incluso en la ley del notariado anterior se establecía una composición del Consejo del Notariado integrada por una mayoría de miembros ajenos a la función notarial, de modo que la composición del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios, establecida en el segundo párrafo del artículo 132 del Decreto Legislativo N°1049 no es inconstitucional.
- Sobre el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1049, sostiene que es constitucional, más aun si establece un procedimiento cautelar que ofrece una gran cantidad de garantías.
- Con relación a la vulneración de la autonomía económica, se alega que son constitucionales los incisos b) y c) del artículo 143 del Decreto Legislativo N° 1049, pues los porcentajes fijados resultan válidos y proporcionados con la labor que realiza el Consejo del Notariado a nivel nacional.
- Finalmente, se menciona que es constitucional el inciso d) del artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1049 pues su finalidad no es en absoluto regular las funciones notariales ni el protocolo notarial, sino solo coadyuvar a la función de supervisión del Estado mediante directivas.

Como segunda línea de argumentación de la contestación de las demandas, entras las cuales se enfocan en que los Decretos Legislativos cumplen las exigencias previstas en la Constitución Política, tenemos los siguientes:

- El cuestionamiento de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N° 977 y 978, generan la siguiente argumentación por parte del demandado, señalando que la Ley Autoritativa N°

28932, en merito sobre la cual se promulgan los Decretos cuestionados, cumple con las exigencias previstas en el artículo 104 de la Constitución, es decir:

- Delimitación y temporalidad de la Ley N° 28932.
  - La Ley N° 28932 no versa sobre materias exclusivas de la Comisión Permanente.
  - Los Decretos Legislativos N° 977 y 978 expedidos en virtud de la Ley N° 28932 están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.
  - El Poder Ejecutivo ha dado cuenta al Congreso de la Republica respecto de la totalidad de Decretos Legislativos en virtud a la ley 28932.
- Por otro lado, la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1097, motivo la contestación de la demanda, sostiene que la prescripción de la acción penal se regula conforme a los Tratados Internacionales suscritos por el Perú. En ese sentido, refiere que no existe duda respecto de la obligación del Estado Peruano de investigar y sancionar los actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que es su deber remover todas las barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de tales violaciones. En consecuencia, afirma, el Poder Ejecutivo, con la dación del Decreto Legislativo N° 1097, no desconoce las obligaciones que devienen de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.
  - La demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo N° 1049, se contesta la demanda solicitando que se declare infundada, toda vez que la regulación contenida en el decreto legislativo no se excede de la materia

delegada sino que, por el contrario, pretende optimizar técnica y eficazmente la labor notarial con miras a la mejor implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y EE.UU.

**CUADRO N° 15 <sup>37</sup>**

**DELIMITACION DEL PETITORIO DE LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

<b>FUNDAMENTOS</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
<b>ANALIZA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b>	<b>3</b>	<b>75</b>
<b>ANALIZA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY AUTORITATIVA Y LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b>	<b>1</b>	<b>25</b>
<b>TOTAL</b>	<b>4</b>	<b>100</b>

**1.5 ANALISIS E INTERPRETACION.**

Del cuadro N° 15 se puede observar, que del 100% de la delimitación del petitorio 75% enfoca la delimitación en analizar la constitucionalidad de los decretos legislativos y un 25% señala dentro de la delimitación del petitorio no solo analiza la constitucionalidad de los decretos legislativos, sino que cambian somete a un control constitucional a la Ley Autoritativa, por medio de la cual se delega al Poder Ejecutivo la facultad para legislar mediante la promulgación de decretos legislativos.

<sup>37</sup> Elaboración propia.

Del análisis de las sentencias se ha podido determinar la actuación del Tribunal Constitucional al momento de someter al control constitucional de los Decretos Legislativos, por lo que el criterio de análisis de dichas normas no es uniforme, debido a que de los 4 procesos de Acción de Inconstitucionalidad en 3 sentencias el Tribunal se pronuncia solo por la Constitucionalidad de los Decretos Legislativos, a diferencia del proceso de Acción de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Economistas de Ucayali, interponiendo demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 977 y 978, dentro de la delimitación del petitorio en dicha sentencia el Tribunal Constitucional considera que el análisis de constitucionalidad debe recaer también sobre la Ley N° 28932 por ser la ley que delega las facultades al Poder Ejecutivo, mediante la cual se promulga los decretos legislativos cuestionados de inconstitucionalidad.

**CUADRO N° 16** <sup>38</sup>

<b>FALLO</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
<b>FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS</b>	<b>1</b>	<b>16.7</b>
<b>FUNDADA EN PARTE</b>	<b>5</b>	<b>83.3</b>
<b>TOTAL</b>	<b>6</b>	<b>100</b>

### **1.6 ANALISIS E INTERPRETACION.**

Del cuadro N° 16 se puede observar, que del 100% del fallo emitido declarando fundada la demanda en todos sus extremos 16.7% y con un 83.3% se declara fundada en parte la demanda.

En la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 977 y 978 el Tribunal Constitucional declaro fundada la demanda de

<sup>38</sup> Elaboración propia.

inconstitucionalidad, en consecuencia, inconstitucionales los incisos 1 y 5 del artículo 2° de la Ley Autoritativa N° 28932.

Declarar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 78° del Código Procesal Constitucional, inconstitucionales los Decretos Legislativos N° 977, N.° 978, y la Ley N.° 29175.

Por último, declarar la *vacatio* de la presente sentencia hasta que el Congreso de la Republica legisle sobre la materia, respetando la interpretación del Tribunal Constitucional.

Antes de analizar los argumentos que motivan el presente fallo del Tribunal Constitucional se analizara cuestiones procesales previas:

En primer lugar, este colegiado considera que se deberá determinar si resulta necesario notificar con la presente demanda al Congreso de la Republica, habida cuenta que se ha estimado necesario valorar la constitucionalidad de la ley autoritativa, por ello mediante Oficio N° 381-2008-SG/TC, de 26 de mayo de 2008, se remitió al Congreso de la Republica la Resolución del Tribunal Constitucional. De 19 de mayo de 2008, mediante la cual se le solicito expresar su posición sobre la aprobación de la Ley autoritativa N° 28932 en relación con lo previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución del Estado, el cual prescribe lo siguiente: “Solo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.”

El 5 de setiembre de 2008, el Oficial Mayor del Congreso de la Republica, mediante Oficio N° 040-2008-2009-OM/CR se limita a señalar que lo dispuesto por este Tribunal está en trámite. En ese sentido, y dado que ha transcurrido un plazo razonable para que el Congreso cumpla con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, este Colegiado considera pertinente ingresar a resolver la presente demanda de Inconstitucionalidad, en tanto que en el proceso de inconstitucionalidad, en estricto, no está de por medio tanto el interés

del Congreso de la República sino más bien la preservación de la supremacía jurídica de la Constitución.

En segundo lugar, la parte demandada alega que los Decretos Legislativos cuestionados no son materia de especialidad de los Colegios de Economistas. Respecto a este punto, este Tribunal se ha pronunciado respecto a la legitimidad de los Colegios Profesionales para interponer demandas de inconstitucionalidad, prescrito de la siguiente manera:

*“ La razón que justifica que la Constitución haya otorgado estas facultades a los Colegios Profesionales radica en que, debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a los diferentes profesionales (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química – Farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otros), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión – vulnera disposiciones de la Norma Fundamental; y, por otra, si resulta necesario la expedición de una determinada ley que regule las materias que se encuentran relacionadas con los referidos conocimientos.*

*Así, por ejemplo, el Colegio de Arquitectos no tendría legitimidad para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra una ley que regule solo temas de hidrocarburos, toda vez que los conocimientos especiales de la profesión de Arquitectura no se encuentra “directamente” relacionados con la materia que regula esta ley cuestionada. De igual modo, un Colegio de Abogados no tendría legitimidad para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra una ley*



*que regule solo temas de química – farmacéutico, toda vez que los conocimientos especiales de la profesión de abogacía no se encuentran “directamente” relacionados con la materia que regula esta ley cuestionada”.*<sup>39</sup>

Por lo tanto, del artículo 79° de la Constitución puede desprenderse fácilmente la vinculación con la especialidad en materia económica de las normas que versan sobre exoneraciones y beneficios tributarios. De tal manera que la legitimidad para obrar del Colegio de Economistas de Ucayali tiene conformidad con lo previsto en el artículo 203°.7 de la Constitución, que prescribe: “ Están legitimados para interponer acción de inconstitucionalidad 7. Los Colegios Profesionales, en materias de su especialidad.

Con respecto a los fundamentos que motivaron el presente fallo del Tribunal Constitucional, se analiza el control constitucional de las leyes autoritativas.

Este colegiado ha definido las leyes autoritativas como “las prescripciones normativas generales y escritas emanadas del Congreso de la Republica, conforme a un procedimiento prefijado por la Constitución”

Atendiendo a una de las características de las leyes autoritativas al conferirle un plazo determinado al Poder Ejecutivo para que puedan expedir Decretos Legislativos, puede concluirse que son normas temporales; esto es, normas que cuentan con un periodo de vigencia determinada. En el caso de las leyes autoritativas, la vigencia de las mismas en nuestro ordenamiento vendrá determinada por el plazo conferido al Poder Ejecutivo para que expida los decretos legislativos. Pero una ley autoritativa puede ser también inconstitucional y, por un efecto transitorio en consecuencia, también los decretos legislativos

---

<sup>39</sup> Exp. N° 0005-2005-PI/TC. (Fundamento N° 03 Legitimidad de los Colegios Profesionales)

que se dicten precisamente sobre la base de aquella. Mediante pronunciamiento del Tribunal Constitucional se ha establecido:

*“La regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la Republica delegue una materia prohibida, con lo cual no solo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se excede en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configura un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución”.*<sup>40</sup>

En ese sentido, este Colegiado debe analizar en primer lugar la Constitucionalidad de la Ley N° 28932 sobre la base de dos cánones específicos expresamente previstos en el artículo 104° de la Constitución, a saber: 1) el plazo determinado y 2) la materia específica. El primero de ellos, es decir el plazo, parece no exigir mayor análisis en la medida que el artículo 1° de la Ley N° 28932 estableció claramente “delegase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia tributaria por un plazo de 90 días calendario, por otro lado, exige mayor análisis, el segundo de los presupuestos habilitantes como es el de la materia específica.

Con respecto a las exoneraciones tributarias y regímenes tributarios especiales a determinadas zonas del país.

El artículo 79° de la Constitución sobre el establecimiento de las exoneraciones y beneficios tributarios señala que “los representantes ante el congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. El Congreso no

---

<sup>40</sup> Exp. N° 00047-2004-PI/TC. (Fundamento N° 25 Decretos Legislativos)

puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo. En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas. Solo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

Dicho artículo contiene, como es evidente, una remisión directa al artículo 101° de la Constitución que dispone: “No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley de presupuesto y ley de la cuenta general de la República”. La interpretación aislada de esta disposición constitucional nos llevaría a la conclusión que no pueden delegarse al Poder Ejecutivo, la facultad de legislar solamente en aquellas materias que no pueden delegarse tampoco a la Comisión Permanente; esto es: reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes de presupuesto y de la cuenta general de la República. Puede observarse que entre estas materias indelegables no figuran expresamente en el artículo 101° de la Constitución, la materia tributaria.

No obstante, cabe recordar que las normas constitucionales deben ser interpretadas a la luz de los principios de unidad de la Constitución, corrección funcional, concordancia práctica, fuerza integradora y normativa de la Constitución. En ese sentido y precisamente en aplicación de dichos principios cabe determinar si existen en la Constitución otras materias indelegables al Poder Ejecutivo. El Tribunal Constitucional entiende que lo previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución el mismo que regula el establecimiento de un régimen o tratamiento tributario especial a determinadas zonas del país, constituye también una materia que solo

puede ser regulada por una ley del congreso de la Republica, en otras palabras, una materia que no puede delegarse, a efectos de su regulación, al Poder Ejecutivo.

Bajo estas consideraciones se analiza la constitucionalidad de la Ley N° 28932. En el caso del artículo 2° incisos 1 y 5 puede apreciarse que no es específico en relación con el tratamiento tributario especial para una determinada zona del país. Debe precisarse que cuando los beneficios tributarios se establecen en supuestos distintos al previsto en el último párrafo del artículo 79° de la constitución, ellos pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas. Pero no cuando esos beneficios tributarios forman parte de un régimen tributario especial para una determinada zona del país. En ese sentido, el artículo 2° 1 y 5 de la Ley N° 28932 deviene en inconstitucional por cuanto delega al Poder Ejecutivo una materia que por mandato constitucional queda cubierta por el principio de reserva de ley absoluta y con ella resultan incompatibles, indirectamente, con la constitución los Decretos Legislativos N° 977 y 978.

Por último, el Congreso de la Republica, el 30 de diciembre del 2007, expidió la Ley N° 29175, “ Ley que complementa el Decreto Legislativo N° 978”, Según el Poder Ejecutivo esta ley refuerza los argumentos dirigidos a sostener la constitucionalidad de los Decretos Legislativos N° 977 y N° 978, en la medida que no deroga ni modifica ambos Decretos Legislativos. Al respecto, el Tribunal Constitucional estima que por mucho que el Congreso de la Republica haya dictado la Ley N° 29175, esta no elimina el vicio de inconstitucionalidad originario que este Tribunal ha identificado en la Ley Autoritativa N° 28932, porque no es a partir de una ley que se analiza la constitucionalidad de los Decretos Legislativos, sino desde la Ley Fundamental del Estado y, eventualmente desde el bloque de constitucionalidad tal como dispone el artículo 79° del Código Procesal Constitucional.

Posteriormente, en los siguientes procesos constitucionales, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se declara fundado la demanda en parte.

El Tribunal Constitucional ha resuelto declarar fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, inconstitucionales las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo N° 1097:

- a) Artículo 3.2 literal a)
- b) La frase “que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece”.
- c) Artículo 3.4
- d) Artículo 4.2
- e) Artículo 6.2
- f) Artículo 6.3
- g) Artículo 6.4
- h) Primera Disposición Complementaria Final
- i) Segunda Disposición Complementaria Final
- j) Tercera Disposición Complementaria Final

Antes de entrar a analizar los fundamentos del Tribunal, analizaremos previamente las cuestiones que se han presentado en el caso, siendo una de ellas, si la derogación del Decreto Legislativo N° 1097 ha generado la sustracción de la materia.

El Tribunal de manera uniforme considera “que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad:

- a) Cuando la norma continúa desplegando sus efectos.
- b) Cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la

norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.<sup>41</sup>

En tal sentido, no cabe descartar la posibilidad de que alguna persona que considere que su situación de hecho se subsume en alguno de los supuestos normativos regulados por el impugnado Decreto Legislativo, reclame para si su aplicación ultractiva, a pesar de su derogación.

El Tribunal Constitucional con respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1049, del notariado, en el extremo de los cuestionamiento de vicios de forma declarar infundada.

Con respecto a los vicios de fondo se ha declarado fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, y en consecuencia, inconstitucionales los artículos 21° inciso b), 143° incisos b) y c); y el extremo cuestionado del artículo 19°, inciso b), del Decreto Legislativo N.º1049, del Notariado.

En el presente caso, la situación jurídica a evaluar se encuentra por el artículo 21° inciso b) del Decreto Legislativo N° 1049, según el cual los notarios que cumplen 75 años de edad cesan en el cargo.

El Tribunal Constitucional estima que la medida estatal cuestionada, que limita el derecho a la libertad de trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de aquellos notarios que han cumplido los 75 años de edad, no resulta absolutamente necesaria para la consecución del fin que se pretende (optimizar el pleno uso de capacidades en el desempeño de la función notarial), pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.

---

<sup>41</sup> Exp. N° 0004-2004-PI/TC. Acumulado al Exp. N° 0019-2005-PI/TC y N°0005-2007-PI.

Por lo que la expulsión del inciso b) del artículo 21° no genera inseguridad jurídica respecto de la verificación de la capacidades para ejercer la función notarial pues se puede lograr mediante la aplicación del artículo 10° inciso f) del Decreto Legislativo N° 1049 que exige como requisito para ser notario “Estar física y mentalmente apto para el cargo”.

En consecuencia resulta inconstitucional el artículo 21°, inciso b) del Decreto Legislativo N° 1049, por vulnerar el principio – derecho de igualdad.

El Tribunal Constitucional estima que debe declararse la inconstitucionalidad de los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N° 1049, toda vez que dichas disposiciones afectan la autonomía económica de los colegios profesionales de notarios, en la medida que dicha autonomía les permite a las mencionadas instituciones determinar sus ingresos propios y su destino, de modo que no se les puede obligar a entregar parte de sus ingresos a un ente estatal, como es el Consejo del Notariado, que conforme al artículo 140° del mismo cuerpo normativo “es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del Notariado”, salvo cuando exista una causa suficientemente justificada (amparada en la protección de un determinado bien constitucional), la determinación específica del destino de tales ingresos y un estudio escrupuloso sobre la proporcionalidad del monto a ser sufragado, exigencias que no se han cumplido en el presente caso. El estado no puede compeler a los ciudadanos el pago de determinados aportes sin justificar la razón del mismo, su destino o la proporcionalidad del monto de los aportes, entre otras exigencias. En consecuencia, son inconstitucionales los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N° 1049.

El Tribunal Constitucional con respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1146, declara

FUNDADA EN PARTE la demanda, por lo que la multa consignada en el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, deviene en inconstitucional por lo que corresponde expulsar del ordenamiento jurídico la frase “multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago.

Posteriormente de los procesos constitucionales de acción de inconstitucionalidad, en el fallo se declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, analizando solamente los decretos legislativos y no la ley autoritativa, la cual si se realiza un control de constitucionalidad de la ley autoritativa en el proceso de acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 977 y 978.

Por lo que al no existir un criterio uniforme de control constitucional de los Decretos Legislativos por parte de nuestro Tribunal Constitucional, ocasiona con ello que se emitan este tipo de fallo mediante la cual se declara la constitucionalidad en parte de Decretos Legislativos.

Por último, en los procesos constitucionales de Acción de Amparo el Tribunal Constitucional declaró **FUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la violación del derecho fundamental al honor de la comunidad nativa demandada y de cada uno de sus miembros y Acción de Cumplimiento mediante la cual se declara FUNDADA la demanda de cumplimiento interpuesta por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), por haberse acreditado el incumplimiento parcial por parte del Ministerio de Energía y Minas de su deber de reglamentar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT.

Estos dos procesos constitucionales no se discuten temas relacionados directamente al control de los decretos legislativos y la ley autoritativa, por lo que solo se menciona a los fallos que arribó el Tribunal Constitucional.



## SUB CAPÍTULO III

### CASUÍSTICA

#### 1. PRIMER CASO: "BAGUA"

##### 1.1 PRESENTACION



##### 1.2 SUMILLA

El 5 de junio de 2009 se llevó a cabo la masacre de Bagua, en las cercanías de la localidad de "El Reposo" muy próxima a Bagua, una ciudad agrícola del noroeste del venir Departamento de Amazonas, Perú). Según la información oficial, el enfrentamiento tuvo un saldo de 33 personas fallecidas.<sup>42</sup>

Estos hechos se llevaron a cabo como parte del desalojo de aproximadamente 5.000 nativos aguarunas, huambishas y otros grupos étnicos amazónicos, junto con muchos pobladores de las ciudades cercanas

---

<sup>42</sup> Informe de Adjuntía N° 006-2009-DP/AFHPD. Citado en FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (DPLF), *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.*, 2010, p. 81. El informe completo puede encontrarse en [portal.andina.com.pe/EDPFiles/EDPWEBPAGE\\_Defensoría.pdf](http://portal.andina.com.pe/EDPFiles/EDPWEBPAGE_Defensoría.pdf). [Consultado en línea el 06 de Enero del 2015]

de Jaén Departamento de Cajamarca, Bagua y Bagua Grande Departamento de Amazonas que se encontraban bloqueando la carretera Fernando Belaúnde Terry por 55 días y que había dejado desabastecidas de combustible, gas y alimentos a las regiones de Departamento de Amazonas, Departamento de Cajamarca, Departamento de San Martín y Departamento de Loreto a pesar del apoyo unificado de la población de esta zona del Perú contra un decreto que favorecería a grandes empresas transnacionales y mineras a usar territorio de la selva con el fin de las exportaciones en grandes yacimientos de petróleo y otros minerales.

El enfrentamiento entre los indígenas, pobladores y la policía, habría comenzado por la arremetida de las fuerzas policiales del Perú para desbloquear las carretas. La orden habría sido dada por la ministra Mercedes Cabanillas y el primer ministro Yehude Simon del Presidente Alan García Pérez. Esto habría detonado la revuelta y violencia que se expandió desde una zona despoblada hasta ciudades cercanas.<sup>43</sup>

De acuerdo a las primeras informaciones conocidas la noche del 5 de junio, se reportaron oficialmente 25 policías y 9 indígenas fallecidos, además de 100 heridos atendidos en cuatro ciudades (incluida Chiclayo). También hubo reportes de 38 secuestrados y decenas de locales públicos destruidos y saqueados en tres ciudades del Departamento de Amazonas.<sup>44</sup>

Más tarde, la Defensoría del pueblo cuantificó en 33 los muertos (veintitrés policías, cinco pobladores y cinco indígenas). Ochenta y tres personas habrían sido detenidas y otras doscientas habrían resultado heridas.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> [Investigación de Baguazo es otra mecida de García](http://www.diariolaprimeraperu.com/online/) <http://www.diariolaprimeraperu.com/online/> . [Consultado en línea el 06 de Enero del 2015]

<sup>44</sup> [Locales comerciales y entidades públicas fueron saqueadas en Bagua](http://larepublica.pe/) <http://larepublica.pe/> . [Consultado en línea el 06 de Enero del 2015]

<sup>45</sup> Informe de Adjuntía N° 006-2009-DP/AFHPD. Citado en FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (DPLF), *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.*, 2010, p. 81. El informe completo puede encontrarse en [portal.andina.com.pe/EDPFiles](http://portal.andina.com.pe/EDPFiles) . [Consultado en línea el 06 de Enero del 2015]

### 1.3 ANALISIS Y DISCUSION

Básicamente el caso de Bagua, se debió a la promulgación de decretos legislativos por parte del gobierno, con el objetivo de facilitar la inversión privada en la región amazónica, fue el detonante violento que desnuda la profunda desconexión entre el proyecto de desarrollo del gobierno y las necesidades de comunidades nativas amazónicas, históricamente olvidadas.

En el presente caso podemos plasmar las deficiencias de los mecanismos de control de los Decretos Legislativos en nuestro país, toda vez que el conflicto social de Bagua, fue motivado por la promulgación de Decretos Legislativos Inconstitucionales por parte del Poder Ejecutivo.

Por el lado del Gobierno está las políticas de explotación de los recursos naturales, el desarrollo económico del país y por otro lado está el derecho de los nativos, el derecho a preservar sus tierras, a ser consultados previamente sobre cualquier disposición que pueda afectar los predios de las comunidades nativas, el derecho a las minorías, por lo que el desarrollo económico de nuestro país, debe ir de la mano con el respeto de los derechos ya mencionados, lo cual en el caso de Bagua no se cumplió, existió una infracción a la Constitución, debido a que no se respetaron los derechos de las comunidades nativas, toda vez que el Poder Ejecutivo promulgo decretos legislativos contrarios a la Constitución, excediéndose de las atribuciones legislativas que le delego el Congreso.

El Estado Peruano demostró su falta de compromiso al Convenio N° 169 del Organismo Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, debido a que en dicho convenio en el **Artículo 6° prescribe lo siguiente:**

#### **Artículo 6° (...)**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones

representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Posteriormente en el artículo 7° y 15 de dicho convenio regula de manera expresa el derecho a la Consulta Previa de las cuales gozan las comunidades nativas, y no fue tomado en cuenta por el Poder Legislativo al momento de legislar, teniendo en cuenta que dicho Convenio forma parte de nuestro Ordenamiento Constitucional Peruano, toda vez que fue suscrito y ratificado por nuestro País.

El punto de análisis es en torno al inexistente control de los Decretos Legislativos por parte del Congreso de la Republica, la función originario de legislar recae en el Congreso, y de manera excepcional este puede delegar sus facultades legislativas al Poder Ejecutivo, pero el titular sigue siendo el congreso, por lo que el control de dichas normas debe ser eficiente, toda vez que en un Estado Constitucional de Derecho debemos de buscar la limitación al control del poder, lo que no se pudo realizar en el caso de Bagua, en donde el Gobierno en lugar de aplicar el derecho a la consulta previa, emite los Decretos Legislativos sin ningún sustento constitucional.

Una de las causas que motivaron este conflicto social, fue el Tratado de Libre Comercio entre nuestro país y Estados Unidos, mediante el cual nuestro país no cumplía con las exigencias requeridas por Estados Unidos, por lo que el Gobierno pidió facultades legislativas al Congreso, a fin de que pueda legislar y adecuar nuestra normatividad a tales requerimientos.

Por lo que mediante la Ley N° 29157 el Congreso de la República aprobó la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo con la finalidad de permitir la expedición de normas destinadas a implementar y aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y los Estados Unidos (conocido como TLC). En el numeral 2.1 de dicha norma se establecen las 8 materias y el plazo de la delegación; y en su numeral 2.2 se precisa que el contenido de los decretos legislativos que se dicten deberá

sujetarse estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento.

Si bien en la Ley N° 29157 se enumeran 8 materias específicas que son objeto de la delegación, su contenido resulta bastante amplio, no solo porque comprenden además algunos subtemas, sino porque están referidas a un documento singularmente extenso como el Tratado de Libre Comercio. De allí que cuando el Congreso aprobó, sin mayor revisión ni ajuste, el proyecto de ley de delegación de facultades legislativas elaborado por el Poder Ejecutivo, otorgó parámetros bastante extensos para la habilitación, sobre todo por las particulares características del TLC, que impone a nuestro país compromisos que exceden lo estrictamente comercial y abarcan temas relacionados con otros ámbitos legislativos y de políticas nacionales. Por lo que la Nuestra Constitución establece requisitos a los decretos legislativos que deben de cumplir tales como legislar sobre una materia en específico y por un plazo determinado, lo cual estará contemplado expresamente en la ley autoritativa, caso contrario serán inconstitucionales.

En amparo a la Ley N° 29157 el Poder Ejecutivo expidió una vasta cantidad de Decretos Legislativos, muchos de estos fueron posteriormente declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, toda vez que el Ejecutivo excedía de sus atribuciones para legislar.

A manera de conclusión, la función principal de legislar en el Congreso, se viene reduciendo, toda vez que el Poder Ejecutivo legisla más que el Congreso, por lo que debemos de optar por fortalecer nuestros mecanismos de control parlamentario, a fin de que no se cometan excesos por parte del Ejecutivo al momento de ejercer esta facultad y pensar a largo plazo en la revisión obligatoria de los proyectos de decretos legislativos por parte del Tribunal Constitucional.

## **2. SEGUNDO CASO: “SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO”**

### **2.1 PRESENTACION**



### **2.2 SUMILLA**

En el Perú el servicio militar pasa de obligatorio a voluntario con la ley 27178 promulgada el 28 de septiembre de 1999, durante el gobierno de Alberto Fujimori. Posteriormente, el 27 de junio del 2008, es promulgada y luego aprobada una nueva ley del servicio militar voluntario que deroga la anterior, durante el segundo gobierno de Alan García. Se trata de la ley 29248, modificada durante el actual gobierno de Ollanta Humala con el decreto legislativo 1146, promulgado el 10 de diciembre del 2012. El 2 de junio del 2013, con estas modificatorias fue nuevamente aprobada mediante decreto supremo 003-2013-DE. Una vez cada año el gobierno realiza un sorteo en el que cierta cantidad de jóvenes entre 18 y 25 años (cumplidos o por cumplir al año del llamamiento) salen elegidos para hacer el servicio de forma

obligatoria, con el fin de llenar las plazas no cubiertas por los voluntarios.<sup>46</sup> Este sorteo se realiza desde el 2013. La nueva norma ha sido establecida con el artículo N° 50, de la Ley del Servicio Militar, modificado por el Decreto Legislativo N° 1146, puesto que antes del 2013, este sorteo no se realizaba y el servicio era absolutamente voluntario. Los jóvenes que salgan sorteados y que no acudan al llamamiento, tendrán una multa equivalente a 1850 nuevos soles (50% de una unidad impositiva tributaria). Esta medida ha tenido opiniones divididas, siendo mayormente rechazada entre los jóvenes, pero aprobada por las personas Mayores.

Tras las denuncias de que la norma era discriminatoria, el Tribunal Constitucional (TC) declaró inconstitucional parte de la Ley del Servicio Militar, referido sobre todo a la multa que debían pagar los jóvenes que no se presenten al llamamiento tras el sorteo.

### **2.3 ANALISIS Y DISCUSION**

Las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1146 a la mencionada Ley 29248, especialmente la relativa a sorteo con conscripción, ha permitido que el servicio voluntario se transforme en uno obligatorio.

Por lo que se puede desprender que la nueva Ley del servicio Militar desnaturaliza el servicio militar voluntario.

Como sabemos la política del Estado entorno a los beneficios que se le otorguen a los jóvenes a fin de realizar un servicio militar voluntario en nuestro país, no es muy atractivo, por lo que el Gobierno a fin de poder lograr el interés de los jóvenes de servir a su nación, promulga el Decreto Legislativo 1146 otorgando una gama de beneficios y derechos para volverlo más atractivo.

Ley 29248, del Servicio Militar, cuyo objeto explícito fue "(...) regular el Servicio Militar Voluntario, su organización, alcances, modalidades, procedimientos y su relación con la movilización, de conformidad con la

---

<sup>46</sup> Decreto Legislativo 1146 El Peruano - Diciembre 2012.

Constitución Política del Perú y los Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte” (artículo 1). Incluso se insistió en que “Prohíbese el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar” (artículo 6).

Sin embargo, a juicio de la parte demandante las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1146 a la mencionada Ley 29248, especialmente la relativa a sorteo con conscripción, ha permitido que el servicio voluntario se transforme en uno obligatorio.

La situación actual del servicio militar voluntario ha generado que no muchos jóvenes hayan optado por ingresar libremente a él, por lo que ha tenido que modificarse la mencionada ley a fin de completarse el número de personal necesario porque los adscritos voluntarios no alcanzaban las vacantes exigidas, por lo que mediante el Decreto Legislativo 1146 se ha señalado que “En caso de que con el llamamiento extraordinario no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procede de inmediato con el sorteo” (artículo 48), y que “Cuando el número de seleccionados voluntarios (...) sea menor al requerido por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el Servicio Militar Acuartelado, se realizará un sorteo público, a cargo de la Dependencia de Movilización y Reserva de cada Institución Armada, con presencia de Notario Público (...)” (artículo 50). Lo cual motivo por parte de la Defensoría del Pueblo interponer una medida cautelar, a fin de suspender el sorteo para el servicio militar, el cual en la práctica, ponía en vilo el futuro de más de 37 mil jóvenes, por lo que el Primer Juzgado Constitucional acogió la medida y se suspendió el sorteo.

Debemos entender de que esta forma de reclutamiento es inconstitucional, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico el servicio militar es voluntario, y si por intermedio del llamamiento ordinario como se describe del Decreto Legislativo 1146, no llegan a completar la capacidad requerida, se



procederá al llamamiento extraordinario, que vendría hacer el sorteo público no responde a un acto voluntario.

Uno de los artículos cuestionados en la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1146, interpuesto por el 25% del número legal de congresistas es el cuarto párrafo del artículo 50, el artículo 77.12 y el primer párrafo del artículo 78.9 de la Ley 29248, modificados por el Decreto Legislativo 1146. En los dispositivos impugnados, se establece la aplicación de una multa cuando los sorteados no asistan al llamado forzoso a partir del mencionado sorteo.

Por lo que mediante EXP. N.º 15-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional declara FUNDADA EN PARTE la demanda contra parte del Decreto Legislativo 1146, por lo que la multa consignada en el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, deviene en inconstitucional por lo que corresponde expulsar del ordenamiento jurídico la frase “multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago.

Por último, el control del decreto legislativo N° 1146, se realizó por intermedio del control posterior del Tribunal Constitucional, toda vez que el mecanismo de control parlamentario existente en nuestro país, no es del todo eficiente, debido a la escasa regulación tanto en la constitución como en el Reglamento del Congreso, por lo que realizar el control de los decretos legislativos antes de que estén promulgados, a fin de impedir que estas normas contrarias a la Constitución surtan efectos.

### **3. TERCER CASO: “BENEFICIOS PROCESALES A POLICIAS Y MILITARES”**

#### **3.1 PRESENTACION**



#### **3.2 SUMILLA**

La promulgación del Decreto Legislativo N° 1097, se dio en el marco de la ley N° 29548, publicada el 3 de julio del 2010, y a través de la cual, se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Este decreto legislativo otorgaba beneficios procesales a los policías y militares acusados de la violación de derechos humanos.

Este decreto legislativo, ahora ya derogado, establecía una serie de mecanismos que otorgan la libertad inmediata a los procesados y otras formas de excarcelación o sujeción al proceso, siendo las más importantes:

La variación de la detención o prisión preventiva por comparecencia bajo cuidado institucional, es decir depositados en los cuarteles policiales y militares.

La variación de la orden de captura de los procesados ausentes y contumaces a través de una caución económica.

Sobreseimiento de la causa por exceso del plazo de la Instrucción o de la Investigación preparatoria, entre muchos otros beneficios que se regula mediante este tipo de norma.

Por lo que el Decreto Legislativo N° 1097 tuvo como objetivo establecer un marco legal de impunidad frente a los casos de graves violaciones a los derechos humanos judicializados ante el Poder Judicial. Más allá de las disposiciones procesales contenidas en el mencionado decreto.

### **3.3 ANALISIS Y DISCUSION**

El Decreto Legislativo 1097 ha desatado legítimamente una inmensa andanada de oposiciones. Se ha manifestado indignadamente que los autores de crímenes masivos, aquellos que crearon muchas tumbas comunes, los que cometen delitos de lesa humanidad, son tratados con mano de seda.

Es obvio para todos que el Decreto Legislativo 1097 se muestra como un elemento que protege legalmente a quienes han actuado contra los derechos humanos, a quienes han obrado masiva y conscientemente contra la población, a la que han masacrado inmisericordemente, por el simple expediente de considerarlos "culpables" –o simplemente para mostrar a otros lo que les espera y escarmentarlos en cabeza ajena-, los consideraban culpables aunque fueran inocentes y no tenían piedad ni de los niños ni de los ancianos.

En un estado constitucional de derecho, se debe respetar los derechos fundamentales de la persona y lograr la supremacía de la constitución, con la

dación del decreto legislativo, ocasionaba la transgresión no solo a la constitución sino también a tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Mediante este Decreto, se están legislando nuevas formas de libertad para los procesados que tengan mandado de detención preliminar o de prisión preventiva a través de simplificación de los requisitos para emitir el mandato de detención, otro de los beneficios irregulares es el mandato de comparecencia con restricciones bajo la figura del arresto domiciliario, en donde se confinara o depositara a los imputados, sean militares o policías en actividad o en retiro, en una sede de estas instituciones, bajo su cuidado y supervigilancia.

Fue tanto el cuestionamiento de este Decreto Legislativo, que motivo que la Fiscalía aprobara la Directiva N° 01-2010 que pide la inaplicación del D.L. 1097, dado que “tiene los efectos de una sentencia absolutoria y que ello propiciaría la impunidad”. Así, se ha ordenado que *“los representantes del Ministerio Público en todos los casos tienen que actuar de conformidad con la Constitución, los tratados internacionales, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales, del TC y la CIDH”*

Incluso los legisladores del Partido Nacionalista presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la norma, e instituciones como la Defensoría del Pueblo, la Conferencia Episcopal Peruana y la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, cuestionaban su vigencia.

Desde el plano internacional, existió opiniones como la de Martin Scheinin (Relator de la ONU) señaló hoy en Lima que observa un clima de impunidad respecto de crímenes de lesa humanidad que favorece a ex funcionarios y que el actual gobierno parece estar fortaleciendo con el Decreto Legislativo 1097.

Posteriormente, el congreso de la república, mediante sesión extraordinaria, el Pleno del Congreso aprobó la derogatoria del Decreto Legislativo 1097, para dejar sin efecto el adelanto de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal en casos de violaciones a los derechos humanos, como lo solicitó el Ejecutivo con carácter de urgencia tras una serie de críticas al dispositivo.

De todo lo expuesto, es evidente que la facultad que se le confiere al Poder Ejecutivo para que legisle, va más allá de la representación conferida, por lo que, a fin de contrarrestar estos excesos debemos de fortalecer nuestros mecanismos de control.

El 25% del número legal de congresistas, interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1097, el cual fue declarado inconstitucional en parte, declarándose inconstitucional las normas procesales que concedían beneficios a los procesados por los delitos de lesa humanidad, a manera de crítica el análisis de constitucionalidad solo está dirigido al Decreto Legislativo, mas no a la ley autoritativa que dio vida a dicho decreto, por lo que en otros pronunciamientos de la constitucionalidad de los decretos legislativos, si existe análisis de la ley autoritativa, en este proceso no se analizó, por lo que se debería de buscar una mayor uniformidad al momento de resolver.

## SUB CAPÍTULO IV

### ENTREVISTAS

#### PREGUNTA N° 01:

¿CONSIDERA USTED QUE EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL PARLAMENTARIO EN NUESTRO PAIS, RESPECTO AL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS ES EFICIENTE? ¿SI O NO?

#### A. PRESENTACIÓN:

CUADRO N° 17<sup>47</sup>

EL PROCEDIMIENTO DEL CONTROL PARLAMENTARIO		
RESPUESTA	$\Sigma$	%
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

GRÁFICO N° 01<sup>48</sup>



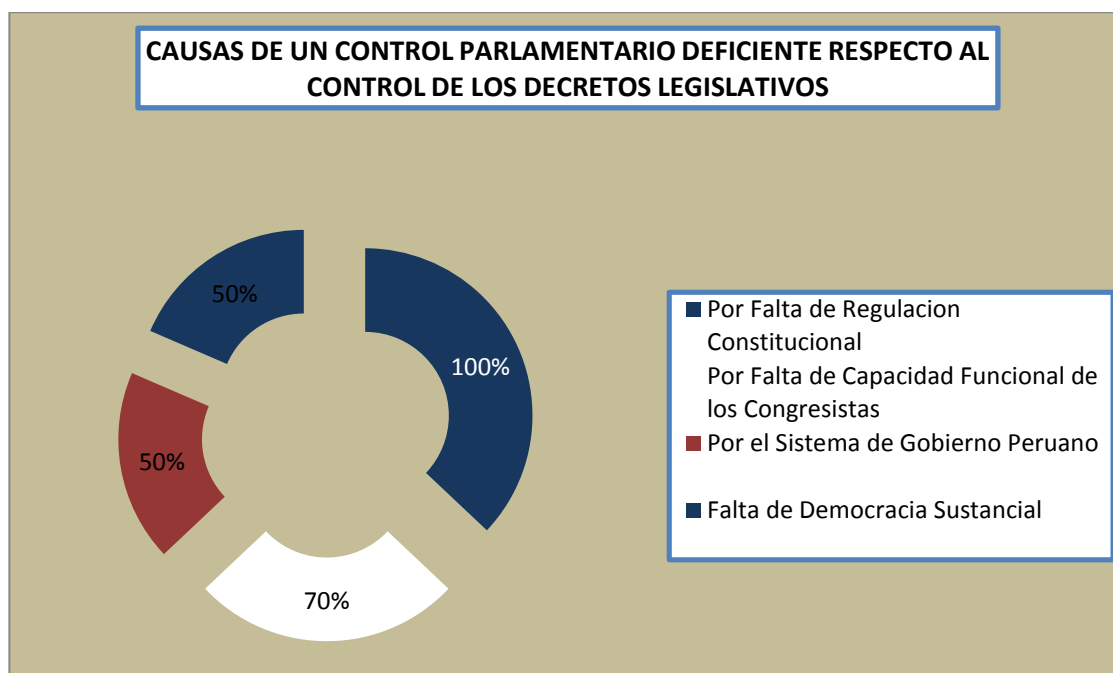
<sup>47</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 01) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

<sup>48</sup> Fuente: Cuadro N° 17. Elaboración propia.

**CUADRO N° 18<sup>49</sup>**

<b>CAUSAS DE UN CONTROL PARLAMENTARIO DEFICIENTE RESPECTO AL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>Σ</b>	<b>%</b>
✓ Por falta de Regulación Constitucional.	10	100%
✓ Por falta de capacidad funcional de los congresistas	7	70%
✓ Por el Sistema de Gobierno Peruano	5	50%
✓ Falta de Democracia Sustancial	5	50%
<b>TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10</b>		

**GRÁFICO N° 02<sup>50</sup>**



<sup>49</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 01) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

<sup>50</sup> Fuente: Cuadro N° 18. Elaboración propia.

## **A. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Del análisis de los presentes cuadros y gráficos, se puede interpretar que del 100% de mis entrevistados que fueron 10, al formularles la presente pregunta, todos que representan el 100% respondieron que no es eficiente el control parlamentario en nuestro país respecto al control de los decretos legislativos.

De igual forma, 10 entrevistados representados con un 100% respondieron que unas causas de la deficiencia del control parlamentario en nuestro país, es por la falta de regulación constitucional, toda vez que en el contexto político en el que fue promulgada la Constitución Política de 1993, no incorporo un mecanismo de control para la legislación delegada dejando en manos del Reglamento cualquier tipo de regulación sobre el tema, refiriendo también que el actual Reglamento del Congreso sigue amparando la posibilidad de continuar con estos excesos de facultades legislativas por parte del Ejecutivo. Se establece también que el sistema no funciona porque de acuerdo al procedimiento de control parlamentario como está establecido, si bien es cierto una vez que la norma se publica se deriva al congreso de la república para el respectivo control, lo primero que hay que tener en cuenta es que no hay plazos concretos o claros jurídicamente en el Reglamento del Congreso que establezcan en qué momento se tiene que emitir el juicio de parte del Congreso de dar conformidad o no al Decreto Legislativo conforme ha sido emitido, debido a que en nuestra Constitución Política no está regulado de manera un poco más amplia el control de los decretos legislativos.

Del mismo modo, 7 de los entrevistados que representan un 70%, respondieron que unas causas de la deficiencia del control parlamentario en nuestro país, es por las personas que integran el parlamento, anteriormente cuando el parlamento era bicameral, había una eficiencia



en función a las personas que integraban estas dos cámaras, ahora la pluralidad en la elección de los congresistas, mengua un poco el control político porque este es un control eminentemente jurídico, y el congreso de la república en la actualidad no está conformado por juristas o en su gran mayoría no todos entienden el concepto de control, entonces si los congresistas no entienden sus funciones, menos van a entender el control del procedimiento parlamentario y esto obviamente afecta la falta de control.

Las causas por las cuales es deficiente, en parte afecta el sistema bicameral, pero más que todo son las personas que integran el congreso, es decir no olvidemos que el Congreso es un órgano colegiado y finalmente las decisiones son colegiadas, pero si no existe una iniciativa en los congresistas por entender su función, por entender que ellos son los que controlan, los congresistas mayormente se han dedicado en los últimos gobiernos hacer comisiones investigadoras, a tratar de salir a la palestra, a tratar de hacer circo, es decir no realizar sus funciones, entonces es un problema más que todo ideológico de los congresistas, de identidad de los congresistas y de las funciones que tiene el congreso. En cierta medida el mecanismo unicameral ayuda a esta falta de control, pero sin embargo el mecanismo bicameral tampoco es una suerte que va garantizar que haya un control efectivo, por lo que nuevamente vamos a las personas que van hacer elegidas.

Luego 5 de los entrevistados que representan un 50%, respondieron que unas causas de la deficiencia del control parlamentario en nuestro país, es el sistema de Gobierno Peruano, debido a que los sistemas de gobierno reconocidos en el Derecho Comparado: el régimen presidencial, el parlamentario y el semipresidencial. Cada uno de ellos tiene sus especiales características, encuentra su origen y funciona en determinadas realidades. En el Perú, si bien rige un régimen presidencialista, este está marcado de figuras propias del régimen

parlamentarista, llegando a la conclusión que nuestro régimen es uno presidencial con rasgos de parlamentarismo. A esto debemos añadir que nuestra la historia peruana enseña que el caudillismo y el militarismo han marcado profundamente la cultura política peruana. En este sentido, si bien existen instituciones como los ministros, el voto de confianza, voto de censura, refrendo ministerial, etc., no es un control determinante al poder presidencial. Un ejemplo sencillo de esto es el refrendo presidencial ya que la oposición de un ministro no significa que el presidente vea impedido su actuar pues puede destituir al ministro de turno y sustituirlo por uno que comparta su visión política. Del mismo modo Por razones políticas el sistema no funciona, porque de acuerdo con el Reglamento del Congreso, el control de los decretos legislativos, salvo que la ley autoritaria diga una cosa diferente, recae en la Comisión de Constitución y Reglamento, esta comisión suele ser presidida por el Partido de Gobierno y ellos son los que finalmente ponen en agenda las discusiones de los dictámenes, y esto implica, que la comisión de constitución y reglamento se efectúa este control en el seno de la comisión se crea un grupo de trabajo integrado por congresistas que puede ser multipartidaria, esto se va con un informe del decreto legislativo que ha sido sometido a su consideración, y este informe puede ser favorable o en contra del decreto legislativo, pero quien lo pone en agenda para que sea discutido en la comisión de constitución y reglamento y para que luego sea derivado al pleno, el propio presidente de la Comisión de constitución y reglamento, en consecuencia si el informe fuera favorable al decreto legislativo, como comprenderemos evidentemente el presidente de la comisión de la constitución lo va a poner en agenda porque va terminar validando lo que ha hecho su gobierno, pero cuando son los casos que son en detrimento al decreto legislativo que propone su modificación o su derogatoria, el presidente de la comisión de la constitución y reglamento no lo pone en agenda, razón por la cual a pesar de que haya un informe que puede dar cuenta de la posible inconstitucionalidad inclusive del

decreto legislativo no es materia de discusión, lo cual genera entonces que al final no haya tal control.

Por último, 5 entrevistados representado con un 50% respondieron que una de las causas de la deficiencia del control parlamentario en nuestro país, es por la falta de democracia, entendiendo por democracia, por un lado si lo vemos la democracia política, en rigor no es un problema de democracia política porque finalmente los mecanismos existen y los medios para llegar a activar estos mecanismos también están, entonces no es que la inexistencia de una participación política porque hay esa participación política.

Si lo vemos en términos de democracia sustancial, ya no formal o política, puede entrar a discutirse porque evidentemente, estamos poniendo en tela de juicio el control de un decreto legislativo sobre la base de otro tipo de intereses, que no pasan por necesariamente un interés que sea plausible o de importancia para el pueblo o para el orden constitucional, sino otro tipo de factores que en definitiva, en los últimos años, pueden haber dado a pie a que se conserven algunos decretos legislativos, en otros términos la falta de control a la autoridad y que este control no sea eficaz o eficiente es un peligro y un riesgo para la democracia sin discusión.

## PREGUNTA N° 02:

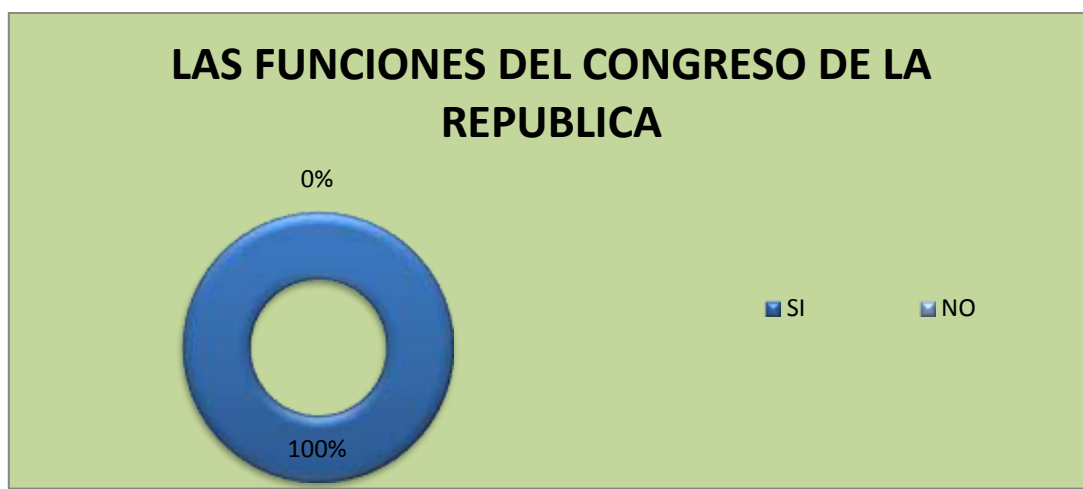
¿CONSIDERA USTED QUE LA FUNCION PRINCIPAL DE LEGISLAR DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA A CAMBIADO POR UNA FUNCION DE CONTROL DE LAS NORMAS EMITIDAS POR EL PODER EJECUTIVO?  
¿SI O NO?

### A. PRESENTACIÓN:

CUADRO N° 19<sup>51</sup>

LAS FUNCIONES DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA		
RESPUESTA	$\Sigma$	%
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

GRÁFICO N° 03<sup>52</sup>



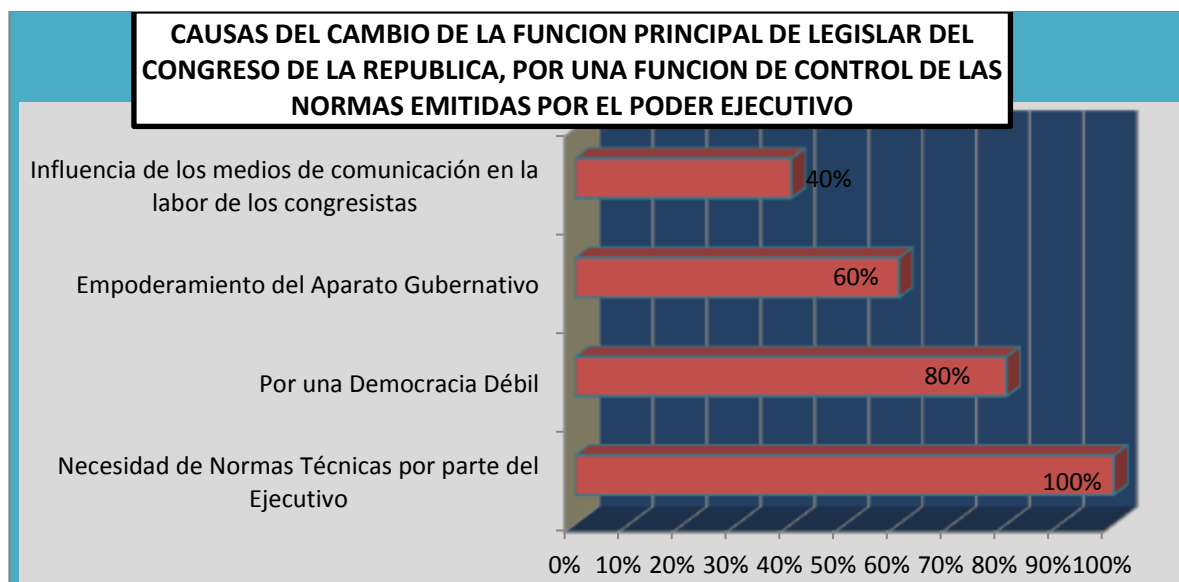
<sup>51</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 02) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

<sup>52</sup> Fuente: Cuadro N° 19. Elaboración propia.

**CUADRO N° 20<sup>53</sup>**

<b>CAUSAS DEL CAMBIO DE LA FUNCION PRINCIPAL DE LEGISLAR DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, POR UNA FUNCION DE CONTROL DE LAS NORMAS EMITIDAS POR EL PODER EJECUTIVO</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>Σ</b>	<b>%</b>
✓ Necesidad de Normas Técnicas por parte del Ejecutivo	100	100%
✓ Por una Democracia Débil	80	80%
✓ Empoderamiento del aparato gubernativo	6	60%
✓ Influencia de los medios de comunicación en la labor de los congresistas	4	40%
<b>TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10</b>		

**GRÁFICO N° 04<sup>54</sup>**



<sup>53</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 02) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

<sup>54</sup> Fuente: Cuadro N° 20. Elaboración propia.

## **B. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Del análisis de los presentes cuadros y gráficos, se puede interpretar que del 100% de mis entrevistados que fueron 10, al formularles la presente pregunta, todos que representan el 100% respondieron que si consideran que la función principal del congreso de legislar a cambio a una función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo. Estadísticamente, se sabe que el Poder Ejecutivo es el que más legisla en el Perú, curiosamente esto se da mediante Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia. El monopolio legislativo del Congreso ha dejado de ser tal, pasando a desempeñar una función de control en lugar de una legislativa.

De igual forma, 10 entrevistados representados con un 100% respondieron que una de las causas de la variación de la función principal del congreso de la república por la función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, es que existen normas que están caracterizadas por las dificultades específicas que presenta la regulación de una materia acusadamente técnica. En aquellos casos, se considera que la administración, entiéndase esta por Gobierno está en mejor situación para realizar la parte más técnica de la labor legislativa. En consecuencia, se le delega la facultad legislativa del Congreso al Poder Ejecutivo, a fin de que mediante Decretos Legislativos, emita normas con rango de ley, imponiendo directrices a seguir y límites materiales y temporales para su actuación. El otro argumento por el cual el gobierno ha ido asumiendo mayores funciones legislativas es por el carácter técnico del mismo, el hecho de que sea un gobierno que este organizado en base a los diferentes sectores de la administración pública, da cuenta de que está en mejor posición para regular determinadas materias y nuevamente esperar que sea el congreso, que decisiones del pleno tome ciertas decisiones de carácter legislativo podría dificultar la eficacia o la eficiencia de parte del sistema.

De igual forma, 8 entrevistados representados con un 80% respondieron que unas causas de la variación de la función principal del congreso de la república por la función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, el principal es que tenemos en nuestro país una democracia tan débil que el número de decretos emitidos por el Ejecutivo equivalga casi al número de leyes aprobadas por el Parlamento es un hecho preocupante. Este problema no se resuelve sólo invocando los buenos oficios del congreso, quien sobre el papel posee la competencia de controlar estas normas (aunque en la práctica no hace uso de ella), sino repensando el diseño constitucional que regula esta institución. Como contrapartida a esto, evidentemente si el congreso va a ver reducida su labor legislativa lo que efectivamente debería hacerse es fortalecer la perspectiva del control sobre todo porque finalmente no es una función exclusiva del gobierno, sino por el contrario en todo caso compartida y además porque la función del gobierno conforme está regulada a la fecha en el caso peruano, en realidad es una función excepcional no una regla, los decretos de urgencia solamente son adoptados en circunstancias extraordinarias o imprevisibles en materia económica y financiera y los decretos legislativos solamente vía delegación. En consecuencia si el congreso es el principal responsable de la función legislativa, el hecho de que no las ejerza con la misma frecuencia que el gobierno, motiva precisamente con mayor necesidad que este mas al pendiente de cómo el gobierno viene ejerciendo su facultad, porque tiene una naturaleza excepcional y el congreso debería asegurarse que se mantenga dentro de esa excepcionalidad.

Del mismo modo, 6 entrevistados representados con un 60% respondieron que una de las causas de la variación de la función principal del congreso de la república por la función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, es por el crecimiento de las funciones de gobierno que sucede a nivel de América Latina en general. El empoderamiento de las funciones del aparato gubernativo al extremo de

que tenga facultades legislativas que inconcluso son ejercidas con mayor frecuencia que el congreso de la república, es por justamente la necesidad de dar respuestas inmediatas, urgentes a la realidad, que si nos confiáramos solo en que el congreso es el capaz de hacer ese tipo de decisiones, harían una serie de circunstancias cuyos efectos no se podrían atender oportunamente.

Por último, 4 entrevistados representados con un 40% respondió que una de las causas de la variación de la función principal del congreso de la república por la función de control de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, es que el Congreso en cierta medida se ha sentido motivado por lo que dice la prensa, los juicios mediáticos que propone la prensa han sido seguidos por el Congreso y se ha dejado influenciar por lo que dice la prensa, por lo que se ha optado por realizar comisiones fiscalizadoras, donde en cierta medida, los juicios no tienen que ser mediáticos, los juicios tienen que ser políticos, sino que estos hechos que atribuyen una conducta penal, tienen que ser definidos por el Ministerio Público y en todo caso enjuiciados por el Poder Judicial, entonces el Congreso ha cambiado en este último quinquenio su forma de ver su función, las normas que aprobado, no son normas de trascendencia, en algunos casos no son normas hasta consensuadas y la función de control de los decretos legislativos, ha sido mínima, la delegación que se ha dado en este último gobierno no ha sido una delegación como se dio en el gobierno anterior, donde por ejemplo se dio una delegación para el tema de la implementación del TLC con Estados Unidos, donde se emitieron aproximadamente 50 decretos legislativos de implementación, muchos de estos decretos legislativos fueron objeto de control político y el congreso si hizo una función al altura de las circunstancias y finalmente estos decretos terminaron en el Tribunal Constitucional y este en muchos casos valido la constitucionalidad de los decretos legislativos.



### PREGUNTA N° 03:

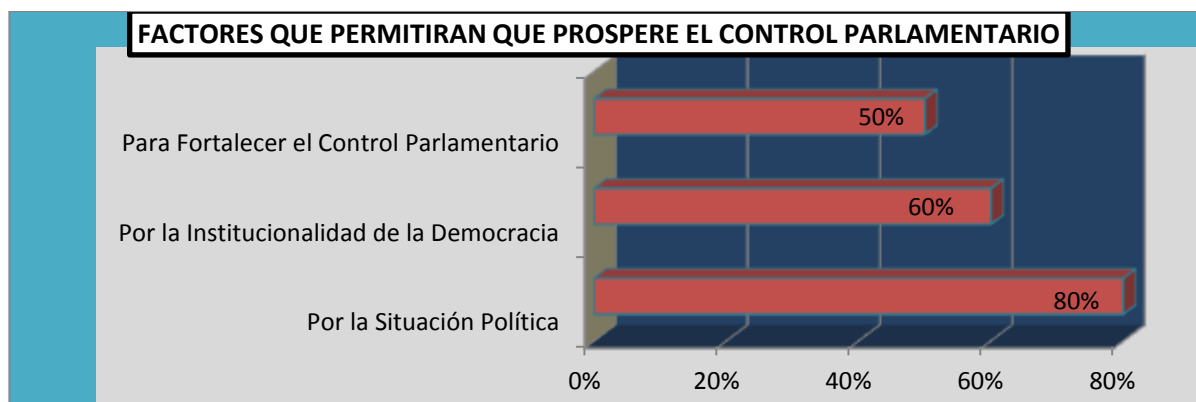
¿CUÁLES SON LOS FACTORES Y PROPUESTAS QUE CONSIDERA USTED PARA QUE PROSPERE EL CONTROL PARLAMENTARIO EN NUESTRO PAÍS?

#### A. PRESENTACIÓN:

CUADRO N° 21<sup>55</sup>

FACTORES QUE PERMITIRAN QUE PROSPERE EL CONTROL PARLAMENTARIO		
RESPUESTA	Σ	%
✓ Por la Situación Política.	8	80%
✓ Por la Institucionalidad de la Democracia.	6	60%
✓ Para fortalecer el control parlamentario	5	50%
<b>TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10</b>		

GRÁFICO N° 05<sup>56</sup>



<sup>55</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 03) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

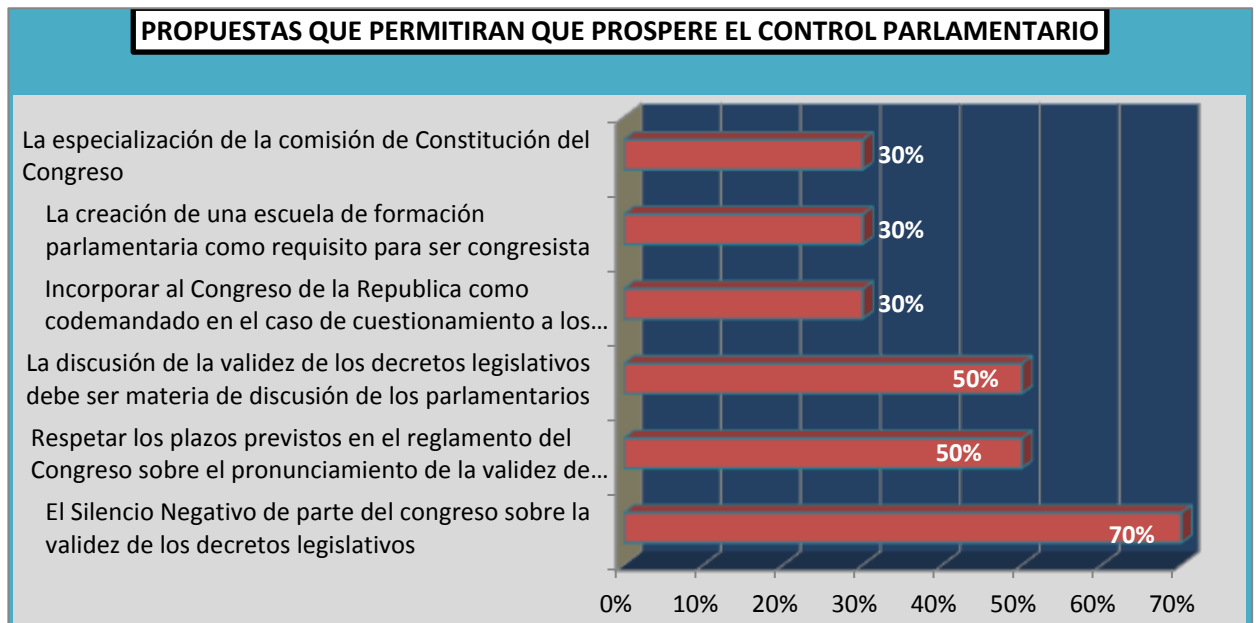
<sup>56</sup> Fuente: Cuadro N° 21. Elaboración propia.

**CUADRO N° 22<sup>57</sup>**

<b>PROPUESTAS QUE PERMITIRAN QUE PROSPERE EL CONTROL PARLAMENTARIO</b>		
<b>RESPUESTA</b>	<b>Σ</b>	<b>%</b>
✓ El Silencio Negativo de parte del congreso sobre la validez de los decretos legislativos.	7	70%
✓ Respetar los plazos previstos en el reglamento del Congreso sobre el pronunciamiento de la validez de los decretos legislativos.	5	50%
✓ La discusión de la validez de los decretos legislativos debe ser materia de discusión de los parlamentarios.	5	50%
✓ Incorporar al Congreso de la Republica como codemandado en el caso de cuestionamiento a los Decretos Legislativos.	3	30%
✓ La creación de una escuela de formación parlamentaria como requisito para ser congresista	3	30%
✓ La especialización de la comisión de Constitución del Congreso	3	30%
<b>TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10</b>		

<sup>57</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 03) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

GRÁFICO N° 06<sup>58</sup>



## **B. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Del análisis de los presentes cuadros y gráficos, se puede interpretar que del 100% de mis entrevistados que fueron 10, al formularles la presente pregunta, todos que representan el 100% respondieron una serie de factores que motivarían que el control parlamentario prospere en nuestro País. De la misma pregunta 8 entrevistados representados con un 80% respondieron que uno de los factores que implicaría que prospere el control parlamentario en nuestro país, depende de la situación política que viva el país. Es decir, los partidos políticos buscan ganar escaños a efectos de ser mayoría en el Congreso. Supongamos que el partido político del Presidente elegido gana una gran cantidad de escaños, esto significará que el Presidente tendrá un respaldo en el Congreso ya que sus colegas del partido apoyarán su visión política mediante la delegación de facultades. Cabe la posibilidad que el panorama sea contradictorio y que el partido no gane muchos escaños, de igual forma se buscará tener alianzas parlamentarias con el objetivo de apoyar al Presidente. Hablar

<sup>58</sup> Fuente: Cuadro N° 22. Elaboración propia.

de control parlamentario o legislativo es utópico puesto que si el Presidente cuenta con el apoyo de muchos congresistas, el mencionado control no prosperará.

Del mismo modo 6 entrevistados representados con un 60% respondieron que uno de los factores que implicaría que prospere el control parlamentario en nuestro país, Depende de la institucionalidad de la democracia constitucional. En una democracia donde el Poder Ejecutivo puede aprobar tantas normas como el legislativo, o donde este se hace de la vista gorda cuando de controlar a aquel se trata, no están fallando las leyes, valgan verdades, está fallando la democracia.

Posteriormente 5 de los entrevistados representados con un 50% respondieron que uno de los factores que implicaría que prospere el control parlamentario en nuestro país, se debe fortalecer nuestros mecanismos de control, por lo que en cuanto al control posterior de los decretos legislativos, si debe trabajarse, para fortalecerlo, para hacerlo más eficaz y eficiente, porque en la práctica termina siendo también una cuestión meramente formalista o ritualista, porque en mi experiencia que tengo no he conocido que se hayan tomado decisiones de interés o de importancia cuando se ha tratado el control de los decretos legislativos, porque siempre se piensa que si el control posterior del parlamento no se hace por ejemplo, siempre habrá la posibilidad de presentar una iniciativa legislativa y llegar al mismo resultado, entonces aquí lo que habría que considerar que una cosa es el control y otra cosa es la iniciativa del congreso de eventualmente dictar leyes a título originario de él y sin el marco del procedimiento del control posterior.

Del análisis del presente cuadro, se puede interpretar que del 100% de mis entrevistados que fueron 10, al formularles la presente pregunta, todos que representan el 100% respondieron un catálogo de propuestas que logran que el control parlamentario prospere en nuestro País.

De la misma pregunta solo 7 entrevistados representados con un 70% respondieron como propuestas para lograr que el control parlamentario sea eficiente, es por ejemplo, obligar al Congreso a que se pronuncie sobre la validez de la legislación delegada al poder ejecutivo, y no como sucede ahora que lo haga sólo cuando la oportunidad política le resulte propicia.

En España cuando el Parlamento no se pronuncia sobre la validez de los decretos emitidos por el gobierno durante un tiempo dado se entiende que estos son automáticamente derogados. Una fórmula similar podría implementarse en el Perú, sin necesidad, como señalan algunos, de que se haga una reforma constitucional. La Constitución es muy clara cuando afirma que el Congreso tiene la potestad de establecer la validez de esos decretos, sin precisar de qué forma lo debe hacer. Bastaría entonces con que la modalidad de control no atente contra ningún valor constitucional para que sea válida, lo cual, a mi modo de ver, resulta evidente en el caso de la derogación tácita de este tipo de normas por el no pronunciamiento del Congreso.

En ese sentido, se debe dar la re interpretación del silencio o no pronunciamiento por parte del Congreso respecto de los actos legislativos del Ejecutivo. Por lo que debería considerarse que el silencio significa desaprobación en lugar de aprobación tácita y así se evitarían excesos por parte del Ejecutivo.

Del mismo modo, 5 entrevistados representados con un 50% respondieron como propuestas para lograr que el control parlamentario sea eficiente, obligar a la Comisión de Constitución a que se pronuncie acerca de la validez de estos decretos dentro del plazo establecido en su reglamento, en el caso no lo hiciera, estos sean debatidos directamente en el pleno, sin contar con su informe. Esta medida obligaría a la Comisión a que analice en los plazos previstos estas normas, ya que de lo contrario estas serían debatidas poniendo en una situación de

desventaja la posición del gobierno y de la mayoría oficialista con todo lo que eso implica. En el pleno del congreso se debe debatir tanto los informes validos como inválidos, la practica parlamentaria a la fecha es que solamente son materia de discusión en el pleno del congreso, aquellos informes en los cuales se evacua la decisión de que el decreto legislativo debe ser modificado o derogado, pero cuando el informe de la comisión de la constitución es confirmatorio o favorable a la decisión de que el Decreto Legislativo es constitucional ya no va al pleno, y solamente se informa o comunica a este, hay sin embargo podría haber un mayor nivel de discusión de que de pronto podría ser recomendable.

Por otro lado, 5 entrevistados representados con un 50% respondieron como propuesta para lograr que el control parlamentario sea eficiente, que debería plasmarse la discusión en los decretos legislativos en la agenda de la comisión de constitución y reglamento debe ser materia de discusión por parte de los parlamentarios si se incorpora o no incorpora en agenda y no quedar solamente al libre albedrio del presidente de la comisión de constitución el que si los incorpora o no en la discusión, porque eso justamente lo que genera que el grupo de trabajo evacue informes que al final no son materia de debate.

Del mismo modo, 3 entrevistados representados con un 30% respondieron como propuesta para lograr que el control parlamentario sea eficiente, importante incorporar al congreso de la república como codemandado en el caso de los Decretos Legislativos, es porque precisamente ayudaría a reforzar la idea o la noción de que cuando hay un decreto legislativo hay una responsabilidad solidaria o compartida respecto de lo que pueda estar generando como efectos en la realidad el decreto legislativo en cuestión; ya que si el congreso no lo ha modificado o derogado, podemos asumir o presumir que está conforme con el ejercicio de la delegación que ha hecho el gobierno, y por ello debería aparecer como codemandado porque en cualquier caso ambos deberían responder por su contenido y no solamente el gobierno.

Asimismo, 3 entrevistados representados con un 30% respondieron como propuesta para lograr que el control parlamentario sea eficiente, es que nuestra Constitución si bien es cierto es abierta al momento de establecer requisitos para ser congresista, basta que tengas veinticinco años, por lo que deberían de haber algunos requisitos para estas personas al momento de ejercer, como por ejemplo una formación parlamentaria, el Estado debería establecer escuelas de formación parlamentaria para aquellas personas que quieran postular al Congreso de la Republica, para que sepan que es el Congreso, cuáles son sus funciones, porque mayormente las personas que ingresan al Congreso su primer año se lo pasan conociendo el Congreso, cuales son las funciones, comisiones, cuales son las competencias que tienen que hacer.

Por último, 3 entrevistados representados con un 30% respondieron como propuesta para lograr que el control parlamentario sea eficiente, es delimitar quien se encarga del control parlamentario dentro del congreso, pero esto es una decisión interna, la comisión de Constitución debería estar conformada en principio por congresistas que tengan una experticia en el derecho, no digo juristas, sino congresistas que sepan de derecho, sean abogados y que estos conocimientos obviamente sean volcados en una comisión más técnica que política, y como esta comisión es más técnica esta comisión debería ser la que elabore un pre informe en el caso de los decretos legislativos y como este es un informe técnico mas no político, porque obviamente el control es técnico, el control no es político, es un control jurídico nada más, entonces este control lo debería realizar una comisión especializada como puede ser una comisión de constitución y el pre informe que emita lo debata en el pleno del Congreso. Pero obviamente es un tema de regulación interna del congreso, por lo que el Congreso tendría que realizar una modificación al Reglamento y estableciendo a este órgano técnico, con la debida conformación técnica, más que política y ello podría ayudar a un mejor control.

#### PREGUNTA N° 04:

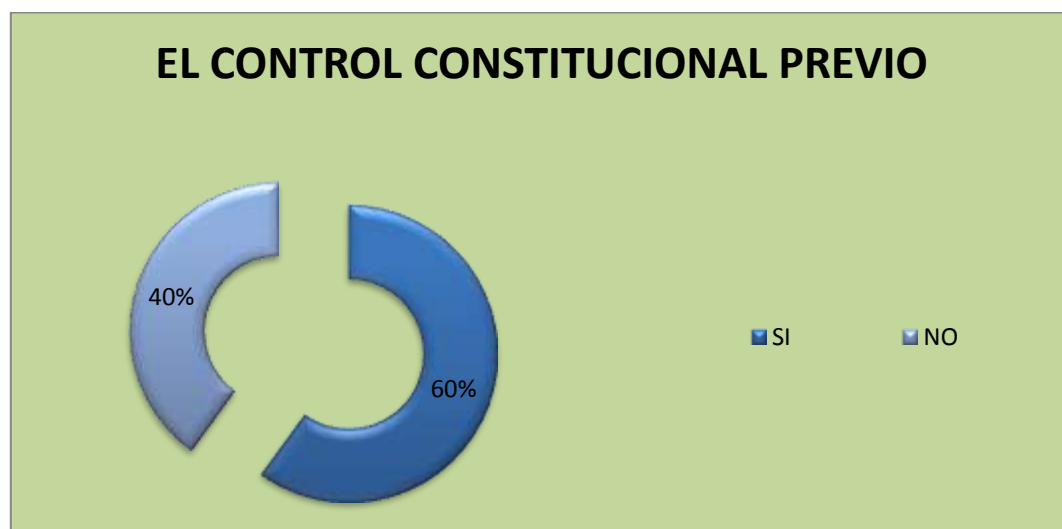
¿CONSIDERA USTED QUE SERIA VIABLE APLICAR EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO, EL MISMO QUE SERA EJERCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, A FIN DE CONTROLAR LOS DECRETOS LEGISLATIVOS? ¿SI O NO?

#### A. PRESENTACIÓN:

CUADRO N° 23<sup>59</sup>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO		
RESPUESTA	Σ	%
SI	6	60%
NO	4	40%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

GRÁFICO N° 07<sup>60</sup>



<sup>59</sup> Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 04) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

<sup>60</sup> Fuente: Cuadro N° 23. Elaboración propia.



## **B. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Del análisis del presente cuadro y gráfico, se puede interpretar que de 6 de los 10 entrevistados respondieron que si sería viable la incorporación del control constitucional previo de los decretos legislativos, y los 4 entrevistados restantes establecieron que no sería viable dicho mecanismo de control en nuestro país.

Los argumentos de los 6 entrevistados representados con un 60% respondieron que están a favor de la incorporación del control previo de los decretos legislativos, debido a que consideran que la figura del control constitucional previo sería el mecanismo más idóneo para el control de los decretos legislativos, la pertinencia de implantarlo como solución a tanta norma que una vez publicada es advertida como inconstitucional, y ciertamente en nuestra historia legislativa ejemplos de ello sobran.

Dicha función recaerá en las manos del Tribunal Constitucional, pero no podríamos pretender que este ente revise la constitucionalidad de la totalidad de leyes o normas con carácter de ley que se emiten, sino que debe priorizarse por la materia y la trascendencia de las mismas.

En el caso de las Leyes Orgánicas y Tratados que versan sobre materia de Derechos Humanos y, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional debería ser imperativo por el carácter sensible de la materia normada. Para los demás casos podría ser a modo de consulta formulada por los mismos facultados a interponer acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, se puede adoptar el mecanismo de control previo, tomando en cuenta el modelo del consejo constitucional Francés donde hay un control preventivo de algunas normas, si es como una opinión o un enjuiciamiento, si entendemos que hay un control preventivo en un sentido de opinión, de señalar que efectivamente el Tribunal aprecia que estas normas vendrían hacer conformes con la facultad delegada, eso

sería legítimo, si es como una mera opinión y no como un enjuiciamiento, pero en ese caso el Tribunal Constitucional cambiaría su forma de ser sino como un órgano consultivo en esos casos.

Del mismo modo, uno de los entrevistados estableció una serie de requisitos para la implementación del control previo.

En primer lugar, para prever el control previo como en todo escenario hay que preestablecer quienes son las autoridades legitimadas que tengan iniciativa para presentar el control previo ante el Tribunal Constitucional, eso es un primer tema clave porque si finalmente planteamos un control previo en una lógica de legitimación activa amplia si puede terminar recargando innecesariamente al Tribunal Constitucional, entonces hay una primera decisión que tomar quienes serían competentes para presentar el control previo ante el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, sobre qué tipo de materias sería objeto de control previo y de que etapas, es decir cualquier proyecto de ley o una vez que ha pasado por una instancia del congreso de la republica que da cuenta de que hay una certeza inminencia de que es posible que el proyecto de ley o la norma en cuestión vaya a ser aprobada y entrada en vigor, porque si lo adelantamos demasiado a que sea cualquier iniciativa legislativa, nuevamente podríamos estar innecesariamente recargando al Tribunal Constitucional sobre planteamientos o proyectos que no tendrían visos de eventualmente verse plasmados en la realidad. Por lo que se tiene que precisar de qué etapa de aprobación del proyecto de decreto legislativo se va plantear el control previo, porque si hablamos de autógrafa no es propiamente el proyecto, la autógrafa es cuando la norma ya ha sido aprobada por el congreso y lo único que falta es su promulgación y posterior publicación que es una etapa más cierta e inminente que eventualmente podría merituar un control previo, pero si vamos a presentar que el control previo sea de cualquier proyecto de decreto legislativo, es decir, si vamos a lo que establece en el congreso

de la republica que hay 20 mil proyectos de ley, la gran interrogante seria que en todos se plantearía control previo, no debería establecerse un requisito que de pronto sea algún proyecto en etapa de autógrafa o dictamen, este tipo de requisitos si se debe precisar porque al final de cuentas si vamos a presentar control previo de cualquier proyecto de ley, considerando la cantidad de proyectos de ley que se presentan en nuestro congreso evidentemente va ser recargar innecesariamente al Tribunal.

En tercer lugar, lo que tendría que precisarse cuales van a ser los alcances de la decisión que tenga el Tribunal Constitucional sobre la materia y cual va ser su alcance vinculante, y es que claro el control previo no va excluir al control posterior, lo cual significa entonces que al final de cuentas a pesar de existir una decisión del Tribunal que da cuenta que la norma puede tener vicios de inconstitucionalidad, la gran interrogante es hasta qué punto eso amarra o vincula a la autoridad que va aprobar la norma. Porque si la amarrara o vinculara querría decir eso negaría la posibilidad de control posterior por las mismas razones porque partimos del presupuesto de que la autoridad tendría que estar vinculada por el informe que hizo el Tribunal a propósito del control previo. Pero sin perjuicio de eso, también lo que habría que precisar en cuanto al control previo es el tema de los plazos para que tampoco termine postergando innecesariamente la eficacia de la función legislativa del congreso de la Republica autoridad que tiene que tomar la decisión.

Y por último, el tema del control previo si va ser adoptado tendría que ir de la mano con una reformulación de las competencias o de la recarga procesal del Tribunal Constitucional, porque eso si evidentemente si de por si el control posterior a veces el cumplimiento de los plazos en la demanda de inconstitucionalidad no se suele cumplir como establece el código si le añadiéramos control previo supondría una recarga que significaría un mayor retraso de circunstancias más apremiantes, porque

la diferencia entre el control previo que es una norma que todavía no forma parte del sistema, el control posterior se hace más necesario porque ya está surtiendo efectos en la realidad.

Por otro lado, los argumentos de los 4 entrevistados representados con un 40% respondieron que no están de acuerdo con la implementación del control previo en nuestro país, respondieron que se vulneraría una presunción de que todos actúan en conformidad con la Constitución.

Ello generaría un cuello de botella en el Tribunal Constitucional y podría molestar mucho a los otros poderes que tienen igualmente atribuciones constitucionales y dar pasó a un choque de poderes que traiga consigo la ruptura del orden constitucional.

Por lo que, en ese orden de ideas piensan que se debe fortalecer el control posterior, toda vez que la tendencia siempre estuvo orientada a mejorar dicho control.

Este tipo de control presenta algunos problemas, en el control preventivo falta una demanda, entonces cuando falta una demanda, en cierta medida se dice que el Juez viene hacer en este caso parte y juez, es decir que el Tribunal tendría que ser el que da los alegatos de porque la norma no sería constitucional, entonces esto en cierta medida, no sabría si sea una solución porque podría haber un control preventivo que tal vez sea un poco deficiente, o cuales serían los efectos del control preventivo.

## **SUB CAPÍTULO V**

### **MECANISMOS DE CONTROL QUE HARIAN EFICIENTES EL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS**

#### **PRIMERO: EL MECANISMO DEL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL**

Dentro de las diferentes formas de ejercer control constitucional de las normas en nuestro país, el control es posterior a la publicación. En la legislación comparada encontramos un catálogo de formas de control constitucional, siendo una de ellas el control previo de la norma, aplicada en países como Colombia, Chile, Bolivia, México y España y muchos otros Estados. En nuestro País, el monopolio de las leyes lo ejercer el Poder Ejecutivo y el Congreso se ha convertido en un órgano de control de dichos actos que realiza el Ejecutivo, siendo uno de ellos la promulgación de Decretos Legislativos muchos de los cuales terminan siendo derogados por el mismo Congreso de la Republica y también declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Dicho de otro modo, el mecanismo del control previo se incorporaría como una función ejercida por el Tribunal Constitucional a fin de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos cuando estos están en proyecto, a fin de no sobrecargar de manera innecesaria al Tribunal, el pronunciamiento será de carácter obligatoria por la materia y trascendencia de la misma norma, es decir cuando estén de por medio Derechos Fundamentales. La incorporación de este tipo de control constitucional seria mediante una Reforma de la Constitución. Adoptar este tipo de mecanismo responde a la necesidad de ejercer un control eficiente, toda vez que la Constitución Política de 1993 regula el procedimiento de dación de cuenta de los decretos legislativos no de una manera muy amplia, sino que se apela a la regulación que existe en el Reglamento del Congreso, la misma que no cuenta con plazos concretos o claros en que establezcan en qué momento se tiene que emitir el juicio de parte del Congreso de dar conformidad o no al Decreto Legislativo conforme

ha sido emitido y toda vez que no ejerce una cultura de prevención, por el contrario la forma de control es represiva.

Este mecanismo de control favorecería la seguridad jurídica y la tutela de los Derechos Fundamentales, así como el respeto por el Principio de Primacía de la Constitución en tanto que evita que normas incompatibles con ella ingresen al sistema y luego se esté “retrocediendo” declarándolas inconstitucionales.

## **SEGUNDO: EL CONTROL PREVIO PARLAMENTARIO**

Esta forma de control de las normas, estarán dirigidas a ejercer un control directamente contra los actos realizados por el Poder Ejecutivo, específicamente controlar la dación de los decretos legislativos, a fin de evaluar de manera previa la adecuación del decreto legislativo con la ley autoritativa, y no esperar a que esta norma surta efectos y genere inseguridad jurídica y conflictos sociales como por ejemplo uno de los más resaltantes es el caso de Bagua, siendo el factor principal de dicho conflicto la promulgación de decretos legislativos que afectaban derechos de los nativos, contraviniendo la Constitución Política y Tratados internacionales.

La finalidad de este mecanismo de control es la de contrarrestar los excesos al momento de ejercer la legislación delegada por parte del Ejecutivo, y que los decretos legislativos antes de que se promulguen, pasen por el filtro del Congreso a fin de que evalúe que no se a cometido ningún exceso por el gobierno al momento de legislar.

En nuestro país existe un antecedente de control previo parlamentario, siendo un claro ejemplo es la Ley N° 25397 Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República, fue promulgada, el 3 de febrero de 1992, por el Senador Felipe Osterling, en esa circunstancia Presidente del Congreso. Su texto fue publicado el 9 de febrero, y su vigencia se inició, según el Artículo 195 de la Constitución, el día 25 de febrero. No existe derogación expresa de esta norma.

La vigencia de esta ley, desencadenó el autogolpe del 05 de abril de 1992, por el entonces presidente de la República, Alberto Fujimori, con el respaldo de las Fuerzas Armadas. En este se disolvió el Congreso de la República.

Por último, la legislación delegada en muchos países responde a que cada país requiere de normas urgentes para poder gobernar, por lo que los decretos legislativos al no seguir el mismo procedimiento que la ley ordinaria, se entiende que su promulgación será más rápida. Por tal motivo, si el congreso va a ver reducida su labor legislativa lo que efectivamente debería hacerse es fortalecer la perspectiva del control sobre todo porque finalmente no es una función exclusiva del gobierno, sino por el contrario en todo caso compartida y además porque la función del gobierno conforme está regulada a la fecha en el caso peruano, en realidad es una función excepcional no una regla los decretos de urgencia solamente son adoptados en circunstancias extraordinarias o imprevisibles en materia económica y financiera y los decretos legislativos solamente vía delegación. En pocas palabras, si el congreso se ha convertido en un órgano de control de los actos del Poder Ejecutivo, debe estar dotado de todas las funciones que le permitan ejercer un eficiente control, una de ellas es la función del control previo parlamentario.

### **TERCERO: INTERPRETACION DEL SILENCIO POR PARTE DEL CONGRESO DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DEL EJECUTIVO**

Una también de las formas de asegurar el respeto al principio de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, es buscar la manera a corto plazo la manera de fortalecer el mecanismo de control de los decretos legislativos, introduciendo la figura de la interpretación del silencio por parte del congreso de los actos legislativos del Ejecutivo, es decir en caso de silencio por parte del Congreso, actualmente se entiende aprobado el acto legislativo del ejecutivo.

En sentido, debería considerarse que el silencio significa desaprobación en lugar de aprobación tácita y así se evitarían excesos por parte del Ejecutivo.

Esta regulación se aplica en España cuando el Parlamento no se pronuncia sobre la validez de los decretos emitidos por el gobierno durante un tiempo dado se entiende que estos son automáticamente derogados.

Por lo que una figura similar se podría adoptar en nuestro país, la misma que lograría fortalecer el actual mecanismo de control sin la necesidad de una reforma de la Constitución, pero si requiere de modificaciones al Reglamento del Congreso, estableciendo las consecuencias del no pronunciamiento sobre la validez de los decretos legislativos.

#### **CUARTO: MECANISMOS ORIENTADOS A FORTALECER EL CONTROL PARLAMENTARIO**

Una de las propuestas tendientes a fortalecer nuestro control parlamentario, es obligar a la Comisión de Constitución a que se pronuncie acerca de la validez de los decretos legislativos dentro del plazo establecido en su reglamento, en caso que no lo hiciera, estos sean debatidos directamente en el pleno del Congreso, sin contar con su informe.

Teniendo como resultado, obligaría a la Comisión a que analice en los plazos previstos los decretos legislativos, ya que de lo contrario estas serían debatidas poniendo en una situación de desventaja la posición del gobierno y de la mayoría oficialista con todo lo que eso implica.

Del mismo modo, otra forma de contrarrestar los excesos del Poder Ejecutivo, sería que adoptar la discusión de los decretos legislativos en la agenda de la comisión de constitución y reglamento debe ser materia de discusión por parte de los parlamentarios si se incorpora o no en agenda y no quedar al libre albedrío del presidente de la comisión de constitución el que si los incorpora o no en la discusión, porque eso justamente lo que



genera que el grupo de trabajo evacue informes que al final no son materia de debate.

Para la adopción de estas formas de control de la legislación delegada, sería necesaria la modificación del Reglamento del Congreso de la Republica.

**POSICIÓN DEL AUTOR:** En Nuestro País las formas de control constitución previstas en el Ordenamiento Jurídico, para el control de la legislación delegada, se ejerce a posterior a través de una acción de inconstitucionalidad, pero en el proceso formativo de este tipo de norma, se presentan maneras de cómo prevenir la promulgación de normas inconstitucionales, como son una de ellas el informe que presenta la comisión informante de los decretos legislativos, pero para ello debe existir una modificación de lo estipulado en el artículo 90 del reglamento del congreso de la república, modificando la parte correspondiente a la recomendación de derogación o modificación de la norma, por la de establecer facultades en el congreso a fin de que las comisiones informantes en el caso de encontrar exceso de facultades por parte del ejecutivo al momento de emitir los decretos legislativos, puedan emitir dictámenes definitivos que de ser inconstitucional la norma, poder dar por concluido el procedimiento legislativo.

Dentro de los mecanismos de control constitucional de los Decretos Legislativos, existentes tanto a nivel de la Legislación y Doctrina comparada, la posición del autor es que debemos de enfocarnos a un fortalecimiento de los mecanismos del control parlamentario de los Decretos Legislativos a corto plazo, toda vez que este mecanismo no requiere la Reforma de la Constitución Política, sino por el contrario modificar el Reglamento del Congreso, a fin de poder de dotar de mayores funciones al Congreso de la Republica.

## CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### A. HIPÓTESIS:

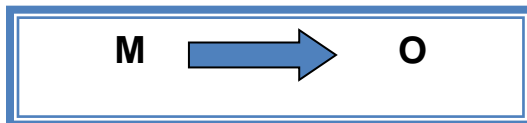
**Hi= “El control constitucional previo es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.**

**Ho= “El control constitucional previo no es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.**

### B. DISEÑO:

En la presente investigación he utilizado para contrastar mi hipótesis el diseño **DESCRIPTIVO SIMPLE**, puesto que mi hipótesis es de tipo “Descriptivo”, toda vez que involucra una sola muestra y una sola observación. Asimismo, es de tipo “Descriptivo Simple”, ya que lo que busco con esta investigación, es encontrar mecanismos eficientes que permitan contrarrestar el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación.

### C. ESQUEMA:



### DONDE:

<b>M</b>	<b>=</b>	<b>MUESTRA</b>
<b>O</b>	<b>=</b>	<b>OBSERVACION O INFORMACION QUE RECIBO DE ESTA MUESTRA.</b>

CUADRO N° 24<sup>61</sup>

MUESTRA	M → O	HIPÓTESIS
<ul style="list-style-type: none"> <li>- El mecanismo de control más eficiente según la investigación: El mecanismo de fortalecimiento del Control Parlamentario</li> <li>- El mecanismo de control más eficiente según la Hipótesis de Investigación: El mecanismo de Control Constitucional Previo.</li> </ul>	<p>M= Control Constitucional Previo.</p> <p>O= La Eficiencia del Control Constitucional Previo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hi= “El control constitucional previo es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.</li> <li>- Ho= “El control constitucional previo no es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación”.</li> </ul>

Al contrastar las hipótesis, concluida la investigación el mecanismo de control más eficiente sería el mecanismo de fortalecimiento del Control Parlamentario, en consecuencia al haberme planteado la Hipótesis de Investigación en la que el Control Constitucional Previo ejercido por el Tribunal Constitucional es el mecanismo de control constitucional más eficiente que contrarrestaría el exceso de facultades del Poder Ejecutivo al momento de legislar por delegación, concluida la Investigación se rechaza, y como también se planteó la Hipótesis nula a la Hipótesis de Investigación **SE ACEPTA LA HIPOTESIS NULA.**

<sup>61</sup> Elaboración propia.



**CAPITULO V**  
**CONCLUSIONES**  
**Y**  
**RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Si bien inicialmente en mi hipótesis planteé solamente dos mecanismos de control que harían más eficiente el control de los decretos legislativos en nuestro país, como es la incorporación del mecanismo de control previo ejercido por el Tribunal Constitucional y el control parlamentario, sin embargo concluida la investigación, encontrado por intermedio de la legislación comparada mecanismos de control orientados a un eficiente control de los decretos legislativos, siendo uno de ellos la interpretación del silencio negativo por parte del congreso, con respecto al informe que tiene que emitir sobre la validez de los decretos legislativos y el mecanismo orientado a fortalecer el mecanismo de control parlamentario existente en nuestro país.

**SEGUNDA:** En toda América Latina la institución de la legislación delegada ha desplazado la función principal del Congreso de legislar, toda vez que las funciones de los Gobiernos se han incrementado y nuestro país no está ajeno a dicha realidad, el Poder Ejecutivo mediante la emisión de los Decretos Legislativos legisla más que el Congreso de la República, por lo que este último ha pasado a realizar una función de control de dichos actos, por lo que entendiéndose que no es una función propia del Gobierno, sino del Congreso el control que debe realizar este órgano debe ser eficiente, a fin de evitar que normas contrarias a la Constitución entren en vigencia, bajo la forma de Decretos Legislativos, de los mismos que ejemplos en nuestros país abundan.

**TERCERA:** Dentro de los mecanismos de control de los Decretos Legislativos, al concluir la presente investigación tomando de la Legislación Comparada específicamente el caso español, en donde se regula el mecanismo de la Interpretación del silencio negativo por parte del congreso, con respecto al informe que emiten sobre la validez o invalidez de los Decretos Legislativos emitidos por el Gobierno, la cual significa que en caso

que existe un silencio negativo por parte del Congreso de la Republica, se deba entender que los Decretos Legislativos automáticamente se encuentran derogados, dicho mecanismo de control se puede aplicar en nuestro país, toda vez que el pronunciamiento del Congreso en su mayoría de ocasiones está supeditado a otros factores políticos y personales.

**CUARTA:** De las entrevistas recabadas y de la posición asumida por el investigador, se ha determinado la falta de conocimientos jurídicos por parte de nuestros congresistas, por lo que no se podrá lograr un mecanismo de control eficientes, si no existe la preparación adecuada de las personas que se encargan de materializar dicha función, siendo que a fin de garantizar el correcto funcionamiento del Congreso, el Estado debe de implementar una escuela parlamentario para los que aspiren a ser congresistas y conozcan las funciones que recae en dicho cargo.

**QUINTA:** Actualmente en nuestro país, existen dos formas de control de los decretos legislativos, el primero el control parlamentario ejercido por el congreso de la Republica y el control constitucional ejercida de manera posterior por el Tribunal Constitucional. Luego del estudio de la legislación comparada, de los libros revisados y las entrevistas aplicadas se ha podido determinar que a corto plazo debemos de pensar en mejorar y fortalecer el mecanismo de control parlamentario que existe actualmente, toda vez que si en un primer momento se realiza el control parlamentario de decretos legislativos que contravienen la Constitución, no habría razón de acudir al Tribunal Constitucional debido a que se realizó un control eficiente. En esa línea de ideas debemos de pensar en fortalecer el actual mecanismo de Control, a través de las diferentes formas de control de los decretos legislativos, siendo una de ellas, que en la Comisión de Constitución del Congreso encargada de la revisión de los Decretos Legislativos, debe de existir una especialización mínima de conocimientos jurídicos, por lo que los congresistas deben de recibir capacitaciones constantes en temas de control parlamentario.

**SEXTA:** El mecanismo del control previo ejercido por el Tribunal Constitucional, referido solo al pronunciamiento de los proyectos de decretos legislativos, los mismos que pasaran por la revisión de Constitucionalidad por el Tribunal, generando con ello un control preventivo de la norma, toda vez que se ejercerá control de una norma que todavía no está vigente. Concluida la presente investigación se puede pensar en aplicar este tipo de control a largo plazo, toda vez que para que ello ocurra, depende no solo de factores jurídicos, sino que principalmente depende de factores políticos y partiendo de la idea que en nuestro país tenemos una cultura política incipiente, sería el factor determinante para que el control previo se pueda, por lo que se requeriría para la incorporación de este mecanismo la Reforma de la Constitución Política.

**SÉTIMA:** En las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional revisadas en el capítulo de resultados y discusiones, se ha determinado que no existe una uniformidad al momento de resolver una cuestión de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos, toda vez que en una de sus decisiones existe un análisis de la constitucionalidad de la Ley Autoritativa, y en otras decisiones que se encontraba de igual manera un debate de la Constitucionalidad de Decretos Legislativos, no realizo un control de constitucionalidad de la Ley Autoritativa, por lo que se debe de adoptar un mismo criterio al momento de resolver una inconstitucionalidad de este tipo de normas.

**OCTAVA:** Por último, las herramientas jurídicas para que exista un control parlamentario existen, pero el problema por el cual el control de los decretos legislativos no es eficiente, depende de otros factores como por ejemplo el político, intereses personales de los congresistas, falta de capacidad funcional de los congresistas, influencia de los medios de comunicación en la labor ejercida por los congresistas, falta de democracia, entre otros y por lo que podemos ver el problema no solo es jurídico, sino que dependen de otros factores.

## RECOMENDACIONES

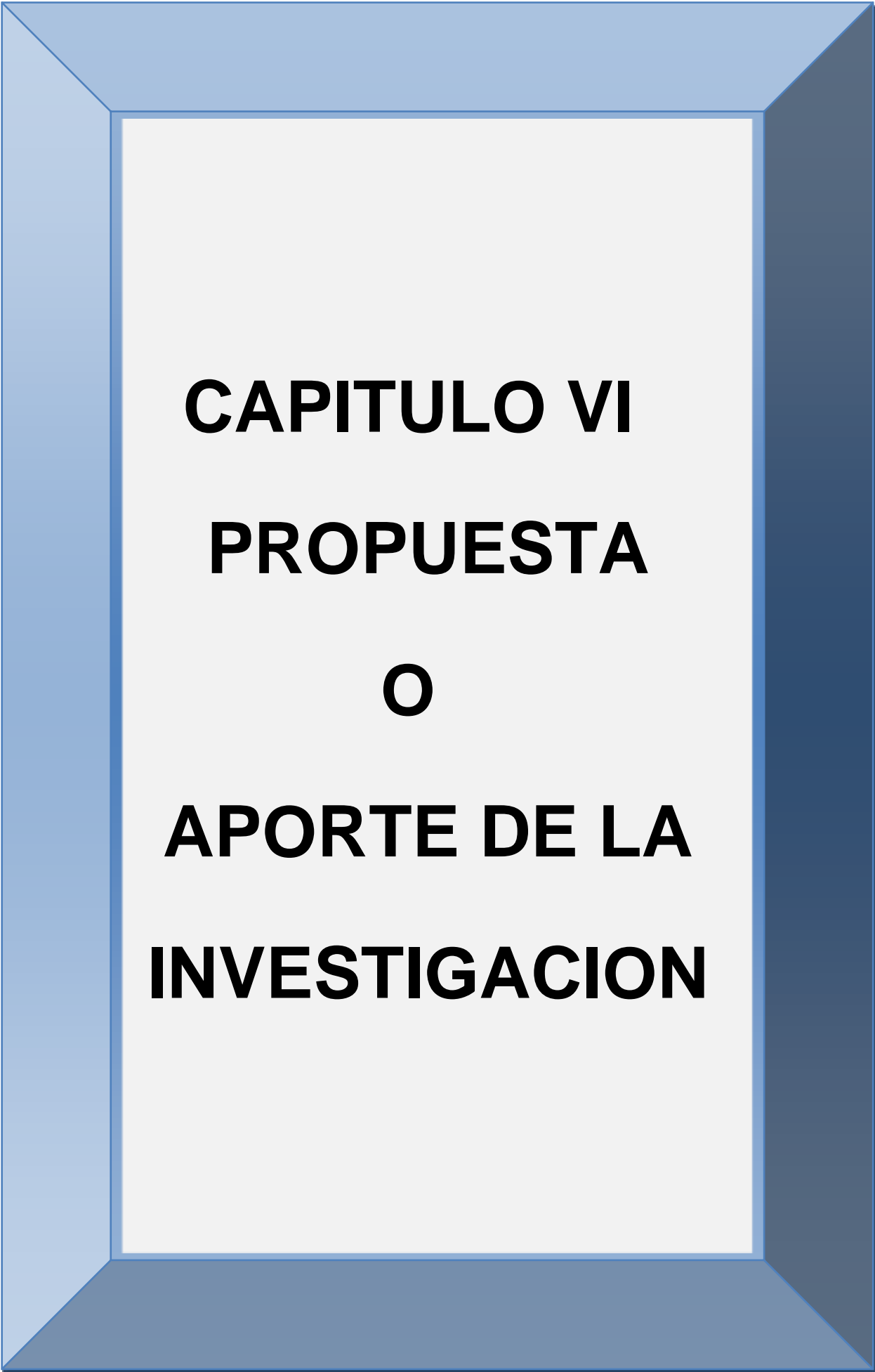
**PRIMERA:** Se recomienda a los congresistas de la Republica a promover la modificación del reglamento del Congreso, en la parte referida al procedimiento de control de la legislación delegada, a fin de poder incorporar el mecanismo de la interpretación del silencio de los miembros de la Comisión de Constitución o Reglamento del Congreso, que en el caso que no exista un pronunciamiento con respecto a la validez o invalidez de los decretos legislativos, deberá entenderse como derogado automáticamente y no solo este tipo de mecanismos sino cualquier otro mecanismo que este orientado al fortalecimiento del control parlamentario de los decretos legislativos.

**SEGUNDA:** El fortalecimiento de la labor de los congresistas, a través de las capacitaciones constantes, a fin de conocer a cabalidad las funciones que realiza este Órgano Colegiado, asimismo recomendar al Estado a promover la formación parlamentario de los congresistas a través de una escuela de formación política, a fin de mejorar el control que realiza el Congreso, debido a que si los congresistas están bien capacitados ejercerán una función eficiente, contrario sensu al no estar debidamente capacitados el control será ineficiente.

**TERCERA:** Se recomienda al Presidente de la Comisión de Constitución del Congreso o Reglamento del Congreso, encargado de la revisión de los decretos legislativos, en conformar una comisión debidamente especializada en temas jurídicos, a fin de poder realizar un control de estas normas no solo político, sino jurídico, toda vez que la realidad demuestra que en el control parlamentario se convalida la Constitucionalidad de los decretos legislativos, los mismos que posteriormente se declaran inconstitucionales, debido a que contravienen la Constitución.



**CUARTA:** Se recomienda a los congresistas que el momento de emitir la Ley Autoritativa, esta sea muy específica, y no utilice términos genéricos, toda vez que esto motivo que al momento ejercer la facultad de legislar vía delegación por el Poder Ejecutivo, estos excedan más allá de la representación conferida por el Congreso, contraviniendo con ello la Constitución con respecto al tema de la materia específica para legislar, por lo que se requiere ser muy específicos al momento de transferir la facultad de legislar al Poder Ejecutivo



**CAPITULO VI**

**PROPUESTA**

**O**

**APORTE DE LA**

**INVESTIGACION**

## **SUGERENCIA LEGISLATIVA**

### **TEXTO ACTUAL:**

#### **REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

Artículo 90°.- El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.

## **TEXTO ALTERNATIVO:**

### **REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

Artículo 90°.- El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros.
- d) En caso que la Comisión de Constitución y Reglamento o a la que señale la ley autoritativa, no presente el dictamen sobre la validez o invalidez de los Decretos Legislativos en el plazo no mayor de 10 días, automáticamente se derogaran.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### TEXTOS MATERIALIZADOS

- ✓ ABAD YUPANQUI, S. B. (2004). *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. ANTECEDENTES, DESARROLLO Y DESAFIOS EN EL PERU*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- ✓ ALEGRE MARTINEZ, MIGUEL ANGEL (1995). *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONTROL PREVIO*. LEON: UNIVERSIDAD DE LEON.
- ✓ APARICIO PEREZ, M. A. (2013). *LA FUNCION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL*. BARCELONA: ATELIER LIBROS JURIDICOS.
- ✓ BERLIN VALENZUELA, F. (1994). *DERECHO PARLAMENTARIO*. MEXICO: FONDO DE CULTURA ECONOMICA.
- ✓ BIDART CAMPOS, G. J. (2004). *LA CONSTITUCION QUE DURA*. BUENOS AIRES: EDIAR.
- ✓ BINDER, A., & OBANDO, J. (2004). *DE LAS REPÚBLICAS AÉREAS AL ESTADO DE DERECHO*. BUENOS AIRES: AD HOC.
- ✓ BRAGE CAMAZANO, J. (1998). *LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD*. MEXICO: UNAN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
- ✓ CABALLERO OCHOA, J. L. (2000). *LOS ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS: MAS ALLA DE LA DIVISION DE PODERES*. MEXICO: ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA.
- ✓ CALAMANDREI, P. (1962). *ESTUDIOS SOBRE EL PROCESO CIVIL*. BUENOS AIRES: EDICIONES JURIDICAS EUROPA.

- ✓ CARRAZCO DIAZ, SERGIO. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA*. LIMA: EDITORIAL SAN MARCOS.
- ✓ CARRILLO LOPEZ, M. (1995). *EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LAS NORMAS DEL GOBIERNO CON RANGO DE LEY*. BARCELONA: EN PROBLEMAS ACTUALES DEL CONTROL PARLAMENTARIO.
- ✓ COVIAN ANDRADE, MIGUEL. (2001). *EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO*. MEXICO: CENTROS DE INGENIERIA POLITICA Y CONSTITUCIONAL.
- ✓ DE ESTEBAN ALONSO, JORGE. (1977). *CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS*. MADRID: TAURUS.
- ✓ DE OTTO Y PARDO, I. (1990). *DERECHO CONSTITUCIONAL SISTEMA DE FUENTES*. BARCELONA: ARIE 1.
- ✓ DIAZ REVORIO, F. J. (2003). *LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DE LA LEY: LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. LIMA: PALESTRA.
- ✓ DONAYRE PASQUEL, PATRICIA. (2001). *LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL PERU: SOBRE SU CONTROL Y SU APLICACION EN EL PERU Y EN LA LEGISLACION COMPARADA*. LIMA: FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERU.
- ✓ ESPIN TEMPLADO, E. (1990). *EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DEL GOBIERNO*. MADRID: TECNOS.
- ✓ ETO CRUZ, G. (2011). *EL DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. LIMA: ADRUS.

- ✓ FAVOREU, L. (1994). *LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES*. BARCELONA: ARIEL.
- ✓ FRANCISO, & EGUIGUREN PRAELI, F. J. (2003). *LA CONSTITUCION Y SU DEFENSA LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN EL PERU*. LIMA: APDC.
- ✓ FIX ZAMUDIO, HECTOR. (1968). *VEINTICINCO AÑOS DE EVOLUCION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*. MEXICO: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAN.
- ✓ GARCIA BELAUNDE, D. (2003). *DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. LIMA: GRILEY.
- ✓ GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. (1999). *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. MADRID: CIVITAS.
- ✓ GARCIA TOMA, VICTOR. (2005). *TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*. LIMA: PALESTRA.
- ✓ GARCIA TOMA, VICTOR. (2011). *LEGISLATIVO Y EJECUTIVO EN EL PERU 3ERA EDICION*. AREQUIPA: ADRUS.
- ✓ GARCIA TOMA, VICTOR. (2014). *TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*. LIMA: ADRUS D&L EDITORES S.A.C.
- ✓ GONZALES PEREZ, J. (1978). *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. MADRID: CIVITAS.
- ✓ HERNANDEZ SAMPIERI, ROBERTO (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. MEXICO: MC-GRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES.
- ✓ IDELMAR RISSO, GUIDO. (2001). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. TUCUMAN: LA LEY.

- ✓ LANDA ARROYO, C. R. (2000). *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POLITICAL QUESTIONS*. MADRID: ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL N° 04.
- ✓ LINARES QUINTANA, S. (1980). *TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO*. BUENOS AIRES: PLUS ULTRA.
- ✓ MAC-GREGOR POISOT, E. F. (2004). *ENSAYOS SOBRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. MEXICO: PORRUA.
- ✓ MONTERO GIBERT, JOSE RAMON. (1984). *EL CONTROL PARLAMENTARIO*. MADRID: TECNOS.
- ✓ NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. (2002). *LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMERICA DEL SUR*. MEXICO: IUS ET PRAXIS.
- ✓ NOURRISSON, J. F. (1984). *EL PRINCIPE*. BUENOS AIRES: HELIESTA.
- ✓ OCHOA CAMPOS, M. (1973). *DERECHO LEGISLATIVO MEXICANO*. MEXICO: XLVIII LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNION CAMARA DE DIPUTADOS.
- ✓ ORTECHO VILLENA, VICTOR JULIO. (2010). *PROCESOS CONSTITUCIONALES Y SU JURISDICCION*. LIMA: RODHAS.
- ✓ PEREZ ROYO, J. (1998). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. MADRID : MARCIAL PONS.
- ✓ PEREZ SERRANO, NICOLAS. (1976). *TRATADO DE DERECHO POLITICO*. En P. S. NICOLAS, *TRATADO DE DERECHO POLITICO* (pág. 407). MADRID: ED. CIVITAS.



- ✓ QUIROGA LAVIE, H. (1993). *DERECHO CONSTITUCIONAL*. DEPALMA: BUENOS AIRES.
- ✓ QUIROGA LEÓN, A. (1989). *LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*. LIMA: EDITORIAL CONSTITUCIÓN Y SOCIEDAD.
- ✓ RAMIREZ ERAZO, RAMON. (2010). *PROYECTO DE INVESTIGACION: COMO SE HACE UNA TESIS*. LIMA: FONDO EDITORIAL AMADP.
- ✓ RODRIGUEZ ZAPATA, J. (2011). *TEORIA Y PRACTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. MADRID: TECNOS.
- ✓ RUBIO CORREA, M. Y. (1981). *PERU: CONSTITUCION Y SOCIEDAD POLITICA*. LIMA: DESCO, CENTRO DE ESTUDIOS Y PROMOCION DEL DESARROLLO.
- ✓ SAGUES NESTOR, P. (1993). *ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. BUENOS AIRES: ASTREA.
- ✓ SAGUES, N. P. (2006). *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. BUENOS AIRES: AD- HOC.
- ✓ SANTOLALLA, F. (1987). LA FUNCION DEL CONTROL Y LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. *REVISTA DE LAS CORTES GENERALES N°12*, 222.
- ✓ SERRA DOMÍNGUEZ, M. (1969). *ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL*. BARCELONA: ARIEL.
- ✓ SERRA ROJAS, A. (1994). *DERECHO ADMINISTRATIVO*. MEXICO: PORRUA.
- ✓ SOLIS ESPINOZA, ALEJANDRO. (2001). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION JURIDICO SOCIAL*. LIMA: EDITORA FECAL.

- ✓ VELASQUEZ TURBAY, CAMILO. (2004). *DERECHO CONSTITUCIONAL*. BOGOTA: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.
- ✓ VELEZMORO PINTO, F. (2005). *LA CONSTITUCION COMENTADA ANALISIS ARTICULO POR ARTICULO*. LIMA: GACETA JURIDICA.

### **TEXTOS DESMATERIALIZADOS**

- ✓ BASTERRA DIAZ, AURORA. (s.f.). AB DIAZ. Recuperado el 7 de NOVIEMBRE de 2014, de AB DIAZ: [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/29/Becarios\\_029.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/29/Becarios_029.pdf).
- ✓ FREIXES SAN JUAN, TERESA. (s.f.). *DIALNET.UNIRIOJA*. Recuperado el 15 de ENERO de 2015, de DIALNET.UNIRIOJA: [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F79407.pdf&ei=J79UVY\\_eIYKfgwSGyYG4Aw&usg=AFQjCNHmPFhshqeJSKuWuACo\\_XyNdzT4SA&sig2=M3d8Ykm-O7CgfloDVOhkVQ&bvm=bv.9311250](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F79407.pdf&ei=J79UVY_eIYKfgwSGyYG4Aw&usg=AFQjCNHmPFhshqeJSKuWuACo_XyNdzT4SA&sig2=M3d8Ykm-O7CgfloDVOhkVQ&bvm=bv.9311250).
- ✓ SALDAÑA BARRERA, ELOY ESPINOZA. (2002). *LUS ET PRAXIS*. Recuperado el 12 de MARZO de 2015, de LUS ET PRAXIS: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780124>

**Trujillo, Febrero del 2016.**

-----  
**Jonathan Samir Agreda Chavarry.**

**Investigador.**

-----  
**Dra. Nelly Felícita Lozano Ybáñez.**

**Asesora.**



**ANEXOS**

**ANEXO A**

**GUÍA DE OBSERVACIÓN DE LAS  
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Exp.	Asunto	Normas Cuestionadas	Demandantes	Fundamentos de la demanda	Fundamentos de la contestación	Delimitación del petitorio	Fallo
<b>00016-2007</b>	Acción de Inconstitucionalidad	Decretos Legislativos N° 977 y 978	Colegio de Economistas de Ucayali	Derecho de igualdad, Principio de Legalidad y Reserva de la ley.	Los Decretos Legislativos no contravienen la constitución y falta de legitimidad para obrar.	Analiza la Constitución de la ley autoritativa y los Decretos Legislativos.	Fundada.
<b>04611-2007</b>	Acción de Amparo	Derecho al Honor, a la Imagen, al Trabajo y a Contratar	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40	Derecho al Honor, a la imagen y a contratar.	No contesta la demanda.	Analiza los derechos vulnerados.	Fundada en parte.
<b>00009-2009</b>	Acción de Inconstitucionalidad	Decreto Legislativo N° 1049	Colegio de Notarios de Puno, San Martín y Lima	Vicios de forma y fondo. Autonomía de los Colegios	Los Decretos Legislativos no contravienen la Constitución y cumplen las	Analiza la Constitución de los Decretos Legislativos	Fundada en parte.
<b>05427-2009</b>	Acción de Cumplimiento	Cumplimiento al Convenio N° 169 de la OIT.	(AIDSEEP)	Cumplimiento al Convenio N° 169 de la OIT.	No contesta la demanda.	Jerarquía normativa del Convenio N° 169 de la OIT.	Fundada
<b>0024-2010</b>	Acción de Inconstitucionalidad	Decreto Legislativo N° 1097	25% del número legal de Congresistas	Derecho a la igualdad.	Los Decretos Legislativos cumplen las exigencias previstas en la Constitución. La sustracción de la materia.	Analiza la Constitución de los Decretos Legislativos.	Fundada en parte
<b>00015-2013</b>	Acción de Inconstitucionalidad	Decreto Legislativo N° 1146	25% del número legal de Congresistas	Derecho a la igualdad y al Derecho al libre desarrollo de la personalidad.	Los Decretos Legislativos no contravienen la Constitución. Deber de la defensa nacional.	Analiza la Constitución de los Decretos Legislativos.	Fundada en parte

## **ANEXO B**

# **ROL DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTA**

## ENTREVISTA

### **Rol de preguntas:**

1.- ¿CONSIDERA USTED QUE EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL PARLAMENTARIO EN NUESTRO PAIS, RESPECTO AL CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS ES EFICIENTE? ¿SI O NO?

---

---

---

---

---

2.- ¿CONSIDERA USTED QUE LA FUNCION PRINCIPAL DE LEGISLAR DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA A CAMBIADO POR UNA FUNCION DE CONTROL DE LAS NORMAS EMITIDAS POR EL PODER EJECUTIVO? ¿SI O NO?

---

---

---

---

---

3.- ¿CUÁLES SON LOS FACTORES Y PROPUESTAS QUE CONSIDERA USTED PARA QUE PROSPERE EL CONTROL PARLAMENTARIO EN NUESTRO PAÍS?

---

---

---

---

---

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE SERIA VIABLE APLICAR EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO, EL MISMO QUE SERA EJERCIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, A FIN DE CONTROLAR LOS DECRETOS LEGISLATIVOS? ¿SI O NO?

---

---

---

---

---

## **ANEXO C**

# **SENTENCIAS CONSTITUCIONALES**



SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

<b>Exp:</b>	<b>Asunto</b>	<b>Demandante</b>	<b>Normas Cuestionadas</b>
00016 -2007	Acción de Inconstitucionalidad	Colegio de Economistas de Ucayali	Decretos Legislativos N° 977 y 978
04611 -2007	Acción de Amparo	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40	Derecho al Honor, a la Imagen, al Trabajo y a Contratar
00009 -2009	Acción de Inconstitucionalidad	Colegio de Notarios de Puno, San Martín y Lima	Decreto Legislativo N° 1049
05427 -2009	Acción de Cumplimiento	(AIDSESEP)	Cumplimiento al Convenio N°169 de la OIT.
0024- 2010	Acción de Inconstitucionalidad	25% del número legal de Congresistas	Decreto Legislativo N° 1097
00015 -2013	Acción de Inconstitucionalidad	25% del número legal de Congresistas	Decreto Legislativo N° 1146

## **ANEXO D**

### **SENTENCIA ILUSTRATIVA**