

## ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 29548 MEDIANTE LA CUAL EL CONGRESO DELEGA FACULTADES LEGISLATIVAS EN EL GOBIERNO

Programa Justicia Viva, del Instituto de Defensa Legal - IDL

[http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc09092010-183245.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc09092010-183245.pdf)

El pasado 3 de julio pasado se publicó la Ley 29548, mediante la cual el Congreso de la República ha delegado facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Tenemos los siguientes comentarios al respecto.

### **1.- Fundamentos del carácter excepcional de la delegación de facultades legislativas al gobierno**

Una de las principales funciones del Congreso de la República, si es que no la principal es la de expedir leyes. Se trata de una función y de una facultad originaria<sup>1</sup>, que solo bajo determinado supuestos y condiciones puede ser delegada al Poder Ejecutivo (decretos de urgencia y decretos legislativos), en el marco del principio de colaboración de poderes<sup>2</sup>, el cual bien sabemos modula y atempera el principio de separación de poderes (o más modernamente separación de funciones del poder). Es incoherente que el Congreso no ejerza esa función constitucional, pues constituye la esencia misma de su función y de su propio nombre Poder Legislativo. Sin embargo, no son pocos ni extraños los casos en que el Gobierno ha legislado más que el Congreso<sup>3</sup>.

El titular de las facultades legislativas es el Congreso, en su calidad de titular de la representación nacional. Esta es la regla general. Sin embargo, la propia Constitución reconoce la posibilidad que el Poder Ejecutivo pueda expedir normas con rango de ley, pero de forma excepcional. En efecto, este puede expedir decretos legislativos y decretos de urgencia en consonancia con el artículo 104 y con el artículo 118 inciso 19 de la propia Constitución respectivamente. En estos últimos casos se trata de facultades derivadas, es decir no originarias, que solo tendrán cobertura constitucional, en la medida que su uso se realice en los supuestos expresamente contemplados.

De conformidad con el principio de corrección funcional<sup>4</sup>, a la hora de interpretar la Constitución, debemos de respetar el reparto de competencias realizado por el Constituyente. No tiene sentido que la Constitución le haya reconocido la misma función y facultad a dos

---

<sup>1</sup> DE OTTO, Ignacio, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel, S.A., 7ª reimpresión, Barcelona, 1999, pág. 184.

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Como lo menciona el profesor César Landa, entre 1980 y 1989 el Ejecutivo produjo 2,114 normas con rango de ley mientras que el Legislativo solo aprobó 1,851. Citado en: EGUIGUREN, Francisco. Los Retos de una Democracia Insuficiente. CAJ, Lima, 1990, pág. 164.

<sup>4</sup> STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f.j. 12. c.

poderes del Estado (El Congreso y el Poder Ejecutivo). Eso es un absurdo, en consecuencia, la diferencia entre las facultades legislativas del Congreso y del Poder Ejecutivo está en que esta última tiene carácter excepcional y es derivada y no originaria. Prueba de ello es que el Congreso podrá y deberá realizar el control parlamentario de las normas expedidas por el Poder Ejecutivo derogándolas si evalúa que no se ajustan a la Constitución o nos resultan convenientes a los intereses de la nación.

## **2.- Naturaleza de los decretos legislativos**

Los Decretos Legislativos son una institución normativa que intenta responder legislativamente a situaciones y problemáticas complejas. Según Montero Gibert, estas situaciones están caracterizadas por las dificultades específicas que presenta la regulación de una materia acusadamente técnica<sup>5</sup>. En aquellos casos, se considera que la Administración está en una mejor situación —léase infraestructura y servicios de asesoría y consultoría— para realizar la parte más técnica de la labor legislativa y en consecuencia, se delega en ella a este respecto, imponiendo unas directrices a seguir y unos límites, materiales y temporales, para su actuación<sup>6</sup>.

## **3.- Test de constitucionalidad de la ley delegativa**

Como ya lo adelantamos, el uso de los decretos legislativos no es discrecional, es necesario observar un conjunto de requisitos establecidos en la Constitución y en el Reglamento del Congreso<sup>7</sup>. En ese sentido, la ley delegativa debe adecuarse al mandato constitucional para dichas normas.

### **a. Requisitos de forma**

#### **3.1.- El mandato temporal se ajusta a la Constitución y al Reglamento del Congreso**

La ley autoritativa establece como plazo 60 días, lo cual nos parece razonable y congruente con el carácter excepcional de la delegación de facultades legislativas del Congreso en el Poder Ejecutivo. En consecuencia, estamos ante un plazo compatible con lo establecido en el artículo 104 de nuestra Carta Política y el art. 81º letra "f" del Reglamento del Congreso de la República, según el cual se puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, por el plazo determinado y establecido en la ley autoritativa.

#### **3.2.- El mandato material se ajusta a la Constitución**

Se ha delegado facultades en las siguientes materias: “

*a. Adecuación del Código de Justicia Militar –Policial y de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar-Policial a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional.*

*b. Adecuación a la legislación sobre el empleo y uso de la fuerza por las fuerzas armadas y policiales a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional*

<sup>5</sup> DE OTTO, op. cit., pág. 182.

<sup>6</sup> J. R. MONTERO GIBERT. El Control Parlamentario. Tecnos, 1984, Madrid, pág. 109.

<sup>7</sup> El antecedente de esta norma del Reglamento del Congreso lo encontramos en la Ley 25397, la cual regula los decretos legislativos del artículo 13 al 21. En el artículo 14 se establece por ejemplo que “La Ley que autoriza el ejercicio de la legislación delegada debe precisar: a) La materia y los criterios que definen el marco de las facultades legislativas que se otorgan; y, b) El plazo dentro del cual se pueden ejercer las facultades legislativas.

La ley que autoriza dictar decretos legislativos en materia de leyes orgánicas debe aprobarse por la mayoría calificada a la que se refiere el artículo 194 de la Constitución Política. El contenido de los decretos legislativos no puede exceder el marco definido por este artículo”.

*c. Normas procesales y penitenciarias relacionadas exclusivamente al personal Militar-Policial que han sido condenados o procesados por Delitos que implican violación a Derechos Humanos.*

Las dos primeras materias están adecuadamente delimitadas y se ajustan a los parámetros exigidos de precisión y concreción en la determinación de las materias. El problema viene con la materia delegada en la letra “c” la cual en nuestra opinión es imprecisa.

### **3.3.- Se ha delegado facultades legislativas en materias no prohibidas por la Constitución**

Se han delegado facultades legislativas en materias que no están prohibidas por la Constitución de conformidad con el artículo 101 inciso 4 en concordancia con el artículo 104 de la Constitución expresamente. Es decir, no se han delegado facultades legislativas en materia de leyes orgánicas, todo ello de acuerdo con el artículo 101 inciso 4 en concordancia con el artículo 104 de la Constitución. Asimismo, la ley delegativa no está referida a materia con reserva de ley prima facie. Este último es un tema sobre el cual la exposición de motivos se ha pronunciado. Aparentemente, no se ha abordado materia sujeta a reserva de ley. En todo caso, habrá que estar atento a la hora de analizar y hacer control de la constitucionalidad de los decretos legislativos.

#### **b. Requisitos de fondo**

### **3.4.- No se ha acreditado el carácter excepcional de la delegación de facultades legislativas**

Ni el Congreso y menos el Gobierno han sustentado porque razones estas materias no pueden ser abordadas y legisladas por el Congreso. No se ha sustentado sobre los problemas o las dificultades del Congreso para afrontar esta agenda de temas.

### **3.5.- Se han delegado facultades legislativas en materias políticas y controversiales violando el principio de excepcionalidad de la delegación de facultades legislativas**

Este punto está estrechamente vinculado con el anterior. Se está delegando facultades que deberían ser discutidas por el Congreso en virtud de su carácter político y controversial. No estamos ante materias complejas que escapan al entendimiento del legislador. Ello viola sin lugar a dudas la naturaleza y el principio de la excepcionalidad de la delegación de facultades legislativas. El más idóneo para discutir estos temas es el Congreso que es el máximo espacio de liberación, toda vez que estas leyes exigen escuchar a amplios sectores y luego un amplio debate por su importancia, trascendencia y la necesidad de generar consensos.

### **3.6.- No se ha motivado adecuadamente la delegación de facultades**

La motivación está centrada en la necesidad de no delegar materias sobre la cual hay una reserva de ley en materia penal, luego se sustenta la importancia de las materias, la complejidad de las mismas, incluso se cita sentencias del TC. Sin embargo, en ningún lado se explica porque el Congreso no está en condiciones de legislar estas materias. Motivar no es llenar páginas y páginas. Es persuadir y convencer sobre las razones de una decisión, y en el presente caso, eso es precisamente lo que no se hace. Motivar no es llenar páginas y páginas. Es persuadir y convencer sobre las razones de una decisión, y en el presente caso, eso es precisamente lo que no se hace.

Estimamos que se ha violado la obligación de motivación del Congreso de explicar las razones de la delegación de facultades, lo cual a su vez acarrea la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad<sup>8</sup>. El TC ha sido enfático al señalar que en un Estado

<sup>8</sup> STC exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 12.

Constitucional, no hay zonas exentas de la fuerza normativa de la Constitución, y del cuadro de valores, derechos y principios que ella contiene<sup>9</sup> En tal sentido, el hecho de ser titular de la representación nacional no lo exonera de su vinculación a ella.

Esta falta motivación es más grave de lo que parece pues nos priva de conocer cuáles son los verdaderos objetivos del Congreso, el cual es un criterio fundamental para evaluar posteriormente la constitucionalidad de los decretos legislativos. En el mejor de los casos estamos ante una deficientemente motivación que linda con la arbitrariedad, la cual es incompatible con la Constitución. También se viola el Reglamento del Congreso que exige que todo proyecto de ley deba tener una exposición de motivos<sup>10</sup>.

Esta prohibición ha sido reiterada en forma clara por la jurisprudencia de la Corte IDH la cual como ya vimos, vincula a los poderes públicos de nuestro país. La regla de inadmisibilidad de invocar razones de derecho interno para eximirse de la obligación de investigar, juzgar y eventualmente sancionar las graves violaciones de derechos humanos fue establecida por la Corte IDH.

### **3.7.- La ley delegativa está referida a materia sobre derechos humanos sobre los cuales el Gobierno no puede pronunciarse**

Esta es quizá una de las partes más negativas de la ley delegativa, pues sugiere la posibilidad de amnistiar a personal militar o policial responsable de crímenes contra los derechos humanos. Si bien la tercera materia delegada es ambigua, hay que recordarles a los autores de esta propuesta y al Gobierno que hará uso de estas facultades, que no le está permitido declarar la prescripción de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, ni de formas similares de exclusión de responsabilidad penal ni a través de los decretos legislativos ni a través de ningún tipo de normas<sup>11</sup>.

Un punto sobre el que es oportuno abundar es el referido a la prohibición de violar el derecho a la verdad y promover la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos, a propósito de la tercera materia delegada. La jurisprudencia vinculante sobre la judicialización de graves violaciones a los derechos humanos es clara y sostenida. La conclusión es evidente.

<sup>9</sup> Según el TC “sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental”. (Exp. N.º 2409-2002-AA/TC). Esto es reiterado en Exp. N.º 2366-2003-AA/TC. En otra oportunidad el Tc ha señalado que se “estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control” (Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, f.j. 17. Esto último es reiterado en el Exp. N.º 0009-2007-PI/TC y N.º 0010-2007-PI/TC, f.j. 22.

<sup>10</sup> “Requisitos y presentación de las proposiciones  
Artículo 75.º.- Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales [...]”.

<sup>11</sup> *Caso Barrios Altos vs. Perú*, párr. 41, *Caso La Cantuta*, párr. 153, *Caso Bulacio vs. Argentina*, 2003, párr. 117, *Caso La Rochela vs. Colombia*, párr. 294, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, párr. 246.

No está permitido al gobierno a través de delegación facultades ni a través de ninguna norma, declarar la prescripción de violaciones de derechos humanos. Se trata de un límite “no disponible” por el gobierno a la hora de legislar a través de los decretos legislativos.

### **3.8.-La delegación de facultades no puede violar el derecho fundamental a la verdad ni promover la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos**

Un punto sobre el que es oportuno abundar es el referido a la prohibición de violar el derecho a la verdad y promover la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos, a propósito de la tercera materia delegada. La jurisprudencia vinculante sobre la judicialización de graves violaciones a los derechos humanos es clara y sostenida<sup>12</sup>. En relación con la posibilidad de que el Congreso decreta amnistías, el TC ha sido firme al rechazarlas de plano en los siguientes términos: *“si bien el Poder Legislativo tiene la atribución de ejercer el derecho de amnistiar, es decir olvidar el delito cometido por determinadas personas, lo que produce los efectos de la cosa juzgada, según los artículos 102, inciso 6, y 139, inciso 13, de la Constitución, ello no significa que el Congreso pueda cobijar en las leyes de amnistía a delitos de lesa humanidad –como el secuestro, tortura y ejecución sumaria de personas, por ejemplo–; por cuanto la legitimidad de la Constitución reposa en la defensa de la persona humana y en el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado, según el artículo 1 de la Constitución”*. (Exp. N° 679-2005-PA/TC, f.j. 58).

Más adelante agrega el TC que *“En mérito de ello, el Tribunal considera que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son nulas y carecen, ab initio, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra”*. (Exp. N° 679-2005-PA/TC, párr. 60). La conclusión es evidente, el Poder Ejecutivo no puede expedir ningún tipo de beneficio que promueva, favorezca, o aliente la impunidad de graves crímenes contra los derechos humanos.

### **4.- Conclusiones**

Es por ello que podemos concluir que el Congreso de la República no ha cumplido con todos los requisitos formales para expedir una ley delegativa de sus funciones legislativas a favor del Poder Ejecutivo. Si bien se ha delegado facultades en materias no prohibidas por la Constitución, sin embargo, no ha cumplido con delimitar en forma clara y precisa el mandato material.

De otro lado, el Congreso no ha cumplido con respetar y observar los requisitos sustanciales de fondo que se le exige para delegar facultades legislativas. En efecto, no se ha acreditado el carácter excepcional de esta delegación de facultades, utilizándose en asuntos políticos y controversiales que muy bien pudieron ser vistos por el Legislativo. Asimismo, no se ha motivado adecuadamente la delegación de facultades, la ley delegativa está referida a materia sobre derechos humanos sobre la cual no puede pronunciarse, y finalmente, la delegación de

<sup>12</sup> Cfr. Villegas Namuche (Derecho a la Verdad y marco general) Exp. 2488-2002/HC/TC, f.j. 5; Navarrete (DIDH y su articulación al derecho interno) Exp. N° 02798-2004-HC/TC; Martín Rivas I Exp. N° 4587-2004-PA/TC, f.j. 74; (Ne bis in ídem y cosa juzgada) Martín Rivas II Exp. N° 679-2005-PA/TC, f.j. 58; (leyes amnistía y cosa juzgada) Salazar Monroe (Ne bis in ídem y cosa juzgada) Exp. N° 03938-2007-PA-TC; El Frontón (votos singulares de los magistrados Eto Cruz y Landa Arroyo) Exp. N° 03173-2008-PHC/TC.

facultades abre la posibilidad de aprobar beneficios procesales a militares y policías procesados y condenados, lo cual implica una violación del derecho fundamental a la verdad, toda vez que pretendería promover la impunidad de los crímenes contra los derechos humanos.