

Documento de trabajo

El fundamento jurídico del control parlamentario de los decretos legislativos¹

Juan Carlos Ruiz Molleda
Instituto de Defensa Legal

El gobierno ha en días pasados los Decretos Legislativos Nº 1094, 1095, 1096 y 1097, en el marco de la Ley 29548, publicada el 3 de julio del año en curso. A través de de esta última se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo en tres materias, justicia militar, uso de la fuerza y beneficios para militares y policías procesados por graves violaciones a los derechos humanos. Si bien el Congreso a pedido del Gobierno ha derogado el DL Nº 1097, luego de innumerables cuestionamientos y críticas, nada ha dicho sobre los demás decretos, a pesar de la inconstitucionalidad de varias cláusulas de las referidas normas y de la inconveniencia de las disposiciones en ellas contenidas.

Una vez que estos decretos han sido expedidos, e independientemente del control difuso que los jueces puedan hacer al momento de aplicar estas normas, y de la posible demanda de inconstitucionalidad que sobre ellas recaiga en sede de la justicia constitucional, corresponde al Congreso realizar el control parlamentario de los referidos decretos en aplicación del artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República.

En ese sentido, la idea de este artículo es sustentar la necesidad y la conveniencia de realizar el control parlamentario de los decretos legislativos, independientemente de lo establecido por el Reglamento del Congreso. En síntesis, sostenemos que el objetivo de este control no es otro que asegurar que el resultado de la delegación, es decir los decretos legislativos, correspondan a la voluntad manifestada por el órgano legislativo. El fundamento de dicho control reposa por un lado en que se está delegando potestades legislativas a quien no es su depositario habitual, esto es el Ejecutivo, y de otro lado, en la necesidad de asegurar que la ley sea la expresión de la voluntad popular manifestada a través de sus representantes en el Parlamento. La pertinencia del control parlamentario tiene su base también en la existencia de una previa delegación, que faculta al delegante para controlar el uso que de la facultad delegada se hace².

No hacer el control parlamentario de los decretos legislativos implicaría, no solo una grave y peligrosa usurpación de facultades legislativas por el Gobierno, sino una segunda abdicación del Congreso a sus facultades legislativas. Y decimos segunda, pues la primera fue cuando decidió delegar facultades legislativas en temas que por su gravedad y trascendencia, debieron ser discutidos por el Congreso, y no elaborados por funcionarios del Ministerio de Defensa, que carecen de mandato popular y de espaldas al Congreso y a la opinión pública en general.

1. La ley es la expresión de la voluntad popular

El fundamento principal del control parlamentario de los decretos legislativos, lo constituye la *"necesidad de asegurar un principio básico en el Estado de Derecho: el de que la ley es la expresión*

¹ Las ideas aquí desarrolladas fueron inicialmente trabajadas en la tesis del autor. Ver Juan Carlos Ruiz Molleda, El control parlamentario de los decretos de urgencia. Tesis para optar el título de abogado, PUCP, Lima, 1998; y el artículo "El control parlamentario de los decretos de urgencia en el Perú", en la Revista "Pensamiento Constitucional", Año VII, Nº 7, Fondo Editorial 2000 de la Pontificia Universidad Católica del Perú de Lima, 1999, págs. 503-554.

² Ibídem, pág. 110.

*de la voluntad popular, manifestada a través de los representantes libremente elegidos por el pueblo, lo que exige que la potestad de dictar normas con rango de ley quede circunscrita al órgano que ostenta la representación popular*³. En consecuencia, el control parlamentario tendrá entre otras funciones, la de garantizar que las normas con fuerza de ley expresen la voluntad popular⁴.

La doctrina española ha llamado la atención sobre el hecho que el Parlamento controla porque justamente en él están representadas todas las fuerzas políticas y en ellas pueden hacer valer los argumentos y programas alternativos de la oposición ante la opinión pública. En esto es en lo que el Parlamento resulta insustituible; en la representación y expresión de todos los intereses sociales en juego, en la publicidad de la discusión, en el recurso a la opinión pública⁵, a diferencia de los que sucede con el Poder Ejecutivo. Esto implica entonces, que la función de control parlamentario será en última instancia, la de asegurar y garantizar que las normas con fuerza de ley expresen la voluntad popular⁶.

No obstante que esta afirmación constituye una de los axiomas fundamentales de la institución parlamentaria, sin embargo, no debemos olvidar que nos encontramos ante la ficción de la representación donde “lo indirecto de la formación de la voluntad del Estado”, es decir el hecho que la voluntad popular “no sea producida inmediatamente por el mismo pueblo, sino por un Parlamento, aunque éste haya sido creado por el pueblo”⁷, nos debe hacer recordar los límites de una institución como la parlamentaria. En otras palabras, se trata de ocultar la considerable restricción que experimenta el ideal democrático por el hecho de que la voluntad estatal sea formada no por el pueblo, sino por un Parlamento muy distinto del mismo, aunque elegido por él. Estas afirmaciones no son antojadizas, basta con mirar los debates en el Pleno de nuestro Congreso, para darse que no siempre el interés general y el bien público es lo que anima el trabajo parlamentario, sino intereses individuales y particulares, ajenos a la noción de voluntad y soberanía popular⁸.

Ahora, es necesario también matizar esta afirmación, pues no siempre la ley será expresión de la voluntad general. En realidad, nos encontramos en no pocas veces, ante el enfrentamiento y la imposición de intereses mayoritarios frente a intereses minoritarios cuando existe una mayoría absoluta y poco afecta a dialogar y a escuchar a la oposición.

2. El Congreso es el depositario natural de las facultades legislativas

Una consecuencia de este primer fundamento, es que, la actividad del órgano controlante se extiende sobre el ejercicio extraordinario, de un órgano ajeno, de unas facultades que son de

3.- J. R. Montero Gibert; El Control Parlamentario, Tecnos, 1984, Madrid, pág. 95.

4.- Ibídem.

5.- Javier Pérez Royo. La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el gobierno, en: "El gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía". Diputación de Barcelona, 1985, pág. 95. Citado por Pérez Hualde. Decretos de Necesidad y Urgencia, Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 26.

6.- Montero Gibert, op. cit., págs. 95-96.

7.- Kelsen, Hans, Esencia y valor de la democracia, Ediciones Guadarrama Colección Universitaria de Bolsillo. Punto Omega, Barcelona, 1977, págs. 52-53.

8.- Ibídem.

ordinario propias de aquél. En consecuencia, el control parlamentario entre otras funciones, otorga al órgano legislativo la decisión última respecto de la utilización por el ejecutivo de una potestad de la que el legislativo es el titular ordinario⁹.

En efecto, además de velar porque las normas con rango de ley expresen la voluntad popular, el otro fundamento del control parlamentario descansa en el hecho que finalmente, el Congreso es el "depositario natural" de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo, facultades que asume este último por mandato de la Constitución ante de una situación de crisis donde concurren determinadas características, y ante imposibilidad del Congreso de legislar en forma ordinaria. No debemos olvidar que desde que la Constitución expresamente autoriza el Gobierno a expedir los decretos legislativos y de urgencia, el Gobierno posee y tiene también al igual que el Congreso un derecho propio, aún cuando limitado y restringido de expedir normas con rango de ley perfectamente lícito y constitucional.

No obstante ello, la legislación del Poder Ejecutivo por fuera de estas circunstancias --es decir, en forma inconstitucional-- significaría que se produce un desplazamiento definitivo de la atribución legislativa, y ello no es posible sin afectar gravemente el diseño del sistema político fundamental de la Constitución. Por esta razón se ha reconocido en las constituciones extranjeras y en la nacional la obligación del sometimiento inmediato de la norma a la consideración del legislador con el fin del conocimiento y control.

Existe una suerte de percepción negativa de las facultades legislativas del Gobierno de la cual no es difícil deshacernos. Este prejuicio tendría su base, ante el temor que el Poder Ejecutivo, concentre todas las facultades y todo el poder. Existirían dos opciones teóricas, de un lado lo que señala Quadra Salcedo y otro la que señala De Otto. Para el primer autor, no se delega la facultad legislativa, sino sólo la facultad de hacer normas con rango de ley, que es distinta de la facultad legislativa. Para el segundo autor, existiría una verdadera delegación de la facultad legislativa.

Como sostiene de Otto¹⁰, la potestad de dictar normas con rango de ley, con la misma eficacia derogatoria --suspensiva para ser más exacto-- que las leyes, significa escindir en dos la potestad legislativa reconociéndola no sólo en el Parlamento, que la ejercen por sí mismas o la delegan en el Gobierno, sino también como una potestad propia de este último. Negar esta escisión significa cerrar los ojos a la realidad del ordenamiento en nombre del principio puramente doctrinal de la separación de poderes. Así ocurre cuando se dice que un decreto legislativo es una norma con rango de ley dictada por quien no tiene el poder legislativo, y no está habilitado para dictar normas con rango de ley y que quien puede dictarlas es legislador quién si tiene poder legislativo. Por eso, reconocer la potestad de dictar los decretos legislativos y de urgencia es reconocer la potestad de legislar¹¹.

La única diferencia está en que el gobierno necesita la existencia del supuesto fáctico de extraordinaria y urgente necesidad en el caso de los decretos de urgencia, o de materias técnicas y no controversiales dada su naturaleza excepcional, en el caso de los decretos legislativos, mientras

9.- Montero Gibert, *op. cit.*, pág. 95.

10.- De Otto, Ignacio, El Decreto ley, En: Derecho Constitucional. Sistema de la Fuentes. Editorial Ariel, 2º reimposición, Barcelona, 1991, pág. 212.

11.- *Ibíd.*

que el Congreso no tiene límite alguno que no sea la propia la Constitución. Por otro lado, reconocer esta situación, no implica renunciar o como señala De Otto claudicar de los principios del Estado Democrático de Derecho ni abdicación alguna de sus garantías básicas, ante los dictados de la necesidad¹².

Como decíamos, en una posición un poco distinta podemos ubicar a Quadra Salcedo, posición con la que nos identificamos. En efecto, según este autor, no debemos perder de vista que sea que la delegación legislativa la haga el Congreso (decretos legislativos) o sea que la haga la Constitución Política (decretos de urgencia en los supuestos específicos), “no lo es en ningún caso de la potestad “legislativa” misma que tiene el Congreso como tal¹³. No debemos olvidar que la potestad del Congreso es una potestad libre, no vinculada ni limitada por nada salvo por la Constitución como en cambio lo está el Gobierno a la hora de dictar un decreto legislativo¹⁴.

De Otto señala dos razones para no considerar como claudicación de los principios democráticos el reconocimiento de los decretos de urgencia o de los decretos legislativos como expresión de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo. Una tiene que ver con la alteración y quiebra del fundamento político de la construcción dogmático del Estado obligando a considerar con otros ojos la potestad legislativa para dictar decretos de urgencia y decretos legislativos, fundamentalmente como consecuencia de lo que De Otto denomina la "soldadura de mayoría y gobierno y la posición dirigente de éste en el propio proceso legislativo ordinario"¹⁵.

La otra razón que de Otto señala, es que el fuerte recelo frente a la legislación gubernamental guarda sin duda relación con la ya extinta omnipotencia de la ley. Según este autor, la inmunidad, la ausencia de control sobre la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, tenía que conducir a que la potestad de dictarlas se atribuyese en monopolio al órgano de representación popular y a que, en el plano dogmático, se negase el poder legislador del gobierno. Sin embargo, una vez establecida la supremacía de la Constitución sobre la ley y la sujeción de ésta a control, falta ya esa base de la construcción. Tanto las disposiciones con rango de ley cuanto las leyes en sentido propio están sujetas a control por el Tribunal Constitucional y al control difuso. La consecuencia de esto es obvia. Ahora ni el Gobierno ni los Parlamentos gozan de inmunidad alguna. En otras palabras, reconocer al Gobierno la potestad legislativa no significa atribuirle una omnipotencia imposible de fundamentar, precisamente porque legislar no es ya disponer libremente sino, ejercitar una función sujeta a la Constitución¹⁶.

3. El control parlamentario como expresión de la colaboración de los poderes

Otro fundamento del control parlamentario lo constituye el principio de colaboración entre poderes. La denominada colaboración entre poderes implica una respuesta y una reformulación más dinámica a la noción clásica de separación de poderes, en su versión más rígida quizá.

12.- De Otto, *op. cit.*, págs. 212-213.

13.- Tomás Quadra-Salcedo, La delegación legislativa en la Constitución. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García Enterría. Tomo I. El orden jurídico, Civitas, Madrid, 1991, 1º edición, pág. 360.

14.- *Ibídem*.

15.- *Ibídem*.

16.- *Ibídem*.

Autores como Eduardo Espín Templado señala que las potestades legislativas del gobierno no deben verse como algo excepcional (en términos tradicionales, como supuestas quiebras del principio de la separación de poderes). La realidad actual del ejercicio de dichas potestades, no suponen un abandono de dicho principio, sino que es un reflejo de la creciente colaboración que la evolución de los sistemas constitucionales han impuesto a los poderes del Estado en el cumplimiento de sus funciones respectivas¹⁷.

Montesquieu se planteaba el problema de la necesidad de colaboración entre los poderes. Según este autor, "estos poderes deberían conducir a una situación de reposo o a una inacción (por los frenos mutuos); pero, dado el movimiento necesario de las cosas, esos poderes se verán forzados a moverse, y se verán forzados a concertarse"¹⁸.

Para un sector de la doctrina, la afirmación de este principio implica reconocer que más que de facultades de carácter excepcional (la facultad del gobierno de expedir decretos legislativos) cuyo uso debe restringirse, tesis que subyace en gran parte de la doctrina, se trata de potestades de colaboración del Gobierno en las tareas legislativas del Parlamento cuya utilización, incluso frecuente, puede aceptarse sin temor a perjudicar el correcto funcionamiento democrático del aparato democrático¹⁹. Espín Templado, en abono de su posición, cita al Tribunal Constitucional para demostrar que en el caso del supuesto habilitante, la extraordinaria y urgente necesidad debe entenderse como un supuesto bastante menos excepcional de lo que los propios términos constitucionales hacen pensar. Así, la sentencia 6/83 del 4 de febrero, indica que no ha de entenderse como una situación de "*peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal funcionamiento de los servicios públicos*" sino con mayor amplitud, "*como necesidad relativa respecto de situaciones concretas difíciles de prever (que) requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia (...)*"²⁰.

Para este autor, ambas facultades del Congreso y del gobierno se comprenden mejor calificándolas, más que como simple control --lo que sin duda son-- como colaboración en la producción de la legislación, en puridad, no poseería más que una virtualidad pasajera si nos atenemos a la simple acción gubernamental. Así, la normalidad significará ya una toma de distancia de aquellas concepciones de ilegitimidad de la legislación gubernamental de urgencia. El cambio de perspectiva que se propugna, adquiere más relieve si se contemplan los habitualmente

17.- Eduardo Espín Templado, El control de la actividad normativa del Gobierno, En: Garrorena Morales, Ángel (Editor) El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 254. Esta idea es compartida por la mayoría de autores para quienes el decreto de urgencia es "toda norma con rango de ley que emana, por vía de excepción de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros. Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 160.

18.- Citado por Manuel Aragón, "El Control Parlamentario como control político", en: Revista de Derecho Político, núm. 23, primavera, Madrid, 1986, pág. 23.

19.- Espín Templado, op. cit., págs. 256-257.

20.- Ibidem, pág. 257.

denominados instrumentos de control parlamentario del Decreto de urgencia más como muestra de colaboración entre ambos poderes que como tales medios de control²¹.

En nuestra opinión, no es necesario cuestionar y desconocer la naturaleza excepcional de las facultades legislativas del Gobierno para señalar el principio de colaboración entre poderes. Es más, estimamos que este principio está más pensado para la delegación de facultades.

4. El control parlamentario asegura el carácter público del procedimiento legislativo y la legitimidad de los decretos legislativos

Uno de los principios del funcionamiento del Parlamento que la doctrina reconoce es el **principio de la publicidad**. El Parlamento según Isidre Molas, es una casa de vidrio. Todo debate, actuación y decisión debe ser pública para cumplir su misión fundamental de “publicación”²². El carácter público del procedimiento legislativo en nuestro concepto es una consecuencia directa de la función de representación del Congreso. Los representados tienen todo el derecho de saber que están haciendo o los acuerdos que han tomado, o las razones que invocaron sus representantes en la discusión y aprobación de una materia específica. Sin esta información, no tendría sentido el derecho a la participación política.

Señala Carl Schmitt con lucidez, que existe un nexo entre el principio de representación y el principio de publicidad del poder. Basta entender la representación como una forma de “representación”, o sea, como una manera de presentar, de hacer presente, de hacer visible lo que de otra forma, quedaría escondido. Vale la pena citar por lo menos dos pasajes: *“La representación puede tener lugar sólo en la esfera de la publicidad. No hay ninguna representación que se desarrolle en secreto o a solas... Un Parlamento tiene un carácter representativo sólo en cuanto se cree que su actividad propia es pública. Las sesiones secretas, los acuerdos y decisiones secretas de cualquier comité pueden ser muy significativos e importantes, pero jamás pueden tener un carácter representativo”*²³. Añade que *“Representar significa hacer visible y hacer presente a un ser invisible mediante un ser públicamente presente. La dialéctica del consenso está en que lo invisible se presupone como ausente y, a la vez, hecho presente”*²⁴.

La publicidad constituye uno de los postulados en que descansa el carácter representativo de los Parlamentos²⁵. Como señalaba un diputado de la Cámara de los Comunes, en la Inglaterra de 1861, de nombre Sir Francis Winnington, *“no es natural ni racional que el pueblo que nos ha elegido no esté informado de nuestras acciones”*²⁶. El principio de publicidad parlamentaria estaría justificado, así, fundamentalmente por tres razones: En primer lugar porque la misma noción de representación exige, por definición, la publicidad, de manera que la opinión pública tiene derecho a conocer cuáles son los acuerdos adoptados en el Parlamento, como asimismo las

21.- En otros términos, aunque no muy distante, el profesor Melo sostiene que la teoría del Control Político es, contrariamente a la tradicional de poderes, un esfuerzo por la compenetración entre los órganos del Estado; para Oppenheim es como una acción positiva de participación en el gobierno, en virtud de la cual se influye persuadiendo o disuadiendo, o se impide la adopción de decisiones o su ejecución. Jorge Melo, *op. cit.*, págs. 515-516.

22.- Molas Isidre e Ismael E. Pitarch: Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno, Tecnos, Madrid 1993, pág. 128.

23.- Karl Schmitt citado por Bobbio, Norberto Bobbio, Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política. Breviarios, FCE, México, 1996, pág. 112..

24.- *Ibídem*.

25.- De Esteban Jorge y Pedro Gonzales-Trevijano, Curso de Derecho Constitucional III, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, pág. 505.

26.- *Ibídem*, págs. 505-506.

diferentes argumentaciones que se mantuvieron y defendieron en la adopción de éstos. Además, porque la publicidad parlamentaria pone fin a la naturaleza secreta de la actividad política de otros tiempos, actuando como un instrumento a través del cual se mantiene un contacto permanente entre los representantes y los representados. Por último, porque la publicidad de los debates parlamentarios orienta a los electores en el ejercicio del derecho de sufragio en los comicios venideros.

Así las cosas, Begehot manifestaba que las funciones encomendadas a la Cámara de los Comunes eran la de expresar la opinión del pueblo, la de enseñar a la Nación lo que no se sabe y la de hacernos oír lo que de otra manera no oiríamos²⁷: *"Dado el lugar que ocupa el Parlamento en el entramado constitucional de las instituciones liberales, dado su origen vinculado a un proceso electoral y su función representativa, el Parlamento está directamente vinculado al pueblo...por eso el debate no solamente se realiza en nombre del pueblo, ya que la decisión se toma por y para él, sino que la relación entre el Parlamento y pueblo debe ser directa y explícita; así pues, no puede haber debate o resolución que no llegué finalmente a la opinión pública"*²⁸.

Más allá del procedimiento legislativo, el carácter público es inherente al manejo de la cosa pública. Es propio de la naturaleza de la democracia el que nada pueda permanecer confinado en el espacio del misterio²⁹. No sin razón, la asamblea ha sido comparada a menudo con un teatro o con un estadio, o sea, con un espectáculo público, donde precisamente hay espectadores llamados a asistir a una acción escénica que se desarrolla según reglas preestablecidas y que concluye con un juicio³⁰. Como señala Bobbio, el carácter público del poder, entendido como no secreto, como abierto al "público", permanece como uno de los criterios fundamentales para distinguir el Estado constitucional del Estado absolutista y, por tanto, para marcar el nacimiento o el renacimiento del poder público en público³¹.

En ese sentido, si consideramos que el Parlamento, como institución de legitimación, no puede cumplir su misión sin que sus decisiones y actuaciones sean públicas, y sin que también sean públicas las razones por las que se ha llegado a determinado acuerdo³². La forma como se elaboran los decretos de legislativo y los decretos de urgencia, es casi clandestino, pues son elaborados por los equipos de asesoría y apoyo de algún Ministerio o del Consejo de Ministros, para ser finalmente aprobados por este último, con la presencia del Presidente de la República, siendo conocidos por la ciudadanía cuando ya están publicados y surtiendo efectos, convirtiéndose estos decretos legislativos, en lo más opuesto a la idea de la ley como expresión de la voluntad general³³.

De este modo, la discusión de estas normas se realiza en privado, por no decir en secreto, en los gabinetes de los ministros, siendo los asesores (y usualmente los asesores externos de los asesores), quienes no tienen mandato popular, ni pueden ser objetos de la crítica o del escrutinio público y menos pueden asumir responsabilidad política como los representantes, los encargados de elaborar los decretos legislativos. El análisis del electorado consciente sobre la actuación de sus representantes, se ve grandemente dificultado si el Parlamento es secreto y si los canales de

27.- *Ibíd.*, págs. 505-506.

28.- Molas Isidre e Ismael E. Pitarch: *op. cit.*, pág. 128.

29.- Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Plaza Janes & Editores S.A., Barcelona, 1985, pág. 108.

30.- *Ibíd.*

31.- Bobbio: *op. cit.*, pág. 112.

32.- Molas Isidre e Ismael E. Pitarch: *op. cit.*, pág. 129.

33.- Es necesario matizar esta afirmación pues nos encontramos en realidad ante el enfrentamiento y la imposición de intereses mayoritarios frente a intereses minoritarios.

comunicación con el ciudadano son mediatizados y poco directos. Por eso la mayoría de los autores defienden la necesidad de ampliar las áreas y técnicas de publicación³⁴. En el caso de los decretos de urgencia y de los decretos legislativos, si existen o no grupos de presión o "lobbys" para conseguir una u otra norma o para conseguir una modificación de lo establecido para beneficiar a tal o cual negocio, nunca lo sabremos. Y es muy probable que muchas veces ni siquiera los Ministros o el propio Presidente, quienes suscriben estas normas lo sepan.

Existe de por medio de esta discusión un problema de legitimidad, de capital importancia a la hora de exigir su cumplimiento a los ciudadanos. La conciencia de que la ley que uno tiene que acatar, ha sido elaborada por sus elegidos, y que se ha llegado a ella con su asentimiento, o siquiera con su participación, más o menos influyente, crea cierta predisposición a la obediencia, la que tampoco falta en la dictadura, si bien está inspirada, en este caso, por otros móviles psicológicos³⁵.

Finalmente, esta condición pública del proceso legislativo permite la participación ciudadana, en la medida que facilita el acceso a la información a través de la prensa, de las sesiones públicas, de la invitación a sectores representativos o interesados por la legislación para ser consultados, etc. En definitiva ¿Por qué es importante el carácter público del procedimiento?, para que la ciudadanía conozca de los temas en debate, pueda formarse sus propias convicciones y eventualmente tomar parte en el debate nacional sobre las materias legislativas que el Congreso debe modificar o crear.

5. El control parlamentario asegura la representatividad y de pluralismo político

A diferencia del Poder Ejecutivo, del Consejo de Ministro, y de los asesores de estos, que son los que finalmente elaboran el decreto legislativo, el Parlamento como consecuencia de su composición plural, permite asegurar y garantizar las condiciones para que la ley sea discutido por una cámara cuyos miembros han sido escogidos y designados por el pueblo, por la población electoral, y en cuya composición se encuentran representadas los distintos sectores de la sociedad, y que más allá que constituyan mayorías y minorías, tienen derecho a ser escuchadas.

Quizá la razón más convincente esté por el lado de la naturaleza esencialmente plural de la sociedad tal como lo señala Isidro Molas: *"No sólo porque la sociedad está dividida en clases, estratos y sectores sociales bien diferenciados y antagónicos; no sólo porque los intereses corporativos, culturales, nacionales, etc., son diversos, no sólo porque en cada formación social perviven culturas y pensamientos políticos diversos derivados de estructuras económicas también distintas, sino por la misma naturaleza de nuestra sociedad competitiva e invertebrada, la representación debe ser realmente, y también teóricamente, plural. En la sociedad actual no hay, habitualmente, un partido o grupo político, que en condiciones de libertad pueda representar a todos los ciudadanos; podrá haber mayorías hegemónicas y dominantes; pero democracia es sinónimo de pluralismo. La afirmación del pluralismo político, ligada a la de la representación, refuerza el derecho de cualquier grupo o fuerza política a presentar iniciativas a la consideración del Parlamento"*³⁶.

Sostiene Karl Loewenstein, que el *"Parlamento ideal debería constituir el microcosmos de la totalidad de las fuerzas socio-políticas de la comunidad"*³⁷. En efecto, el principio fundante de la

34.- Molas Isidre e Ismael E. Pitarch, *op. cit.*, pág. 129.

35.- Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, Ediciones Guadarrama Colección Universitaria de Bolsillo. Punto Omega, Barcelona, 1977, pág. 95.

36.- Molas Isidre e Ismael E. Pitarch: *op. cit.*, pág. 118.

37.- Loewenstein, *op. cit.*, pág. 255.

institución parlamentaria en el sistema democrático liberal es el principio de la representatividad y el pluralismo político. Partiendo de la convención de que las personas son iguales políticamente, y que nadie que no haya sido designado por ellas puede gobernarlas, tras constatar que no es posible el ejercicio de la democracia directa, se conviene que sólo los representantes pueden obligar al conjunto, porque expresan la voluntad de todos los ciudadanos³⁸, voluntad que es indispensable a la hora de elaborar las leyes si queremos que la sociedad no sólo se reconozca en ellas si no sobre todo las cumpla.

La pregunta entonces que hay que plantearnos, es si los decretos legislativos que son normas elaboradas por funcionarios del Ejecutivo desconocidos y que no fueron elegidos por el voto popular --y en consecuencia no expresan la voluntad de todos los ciudadanos--, al no ser representantes legítimos, pueden **obligar y vincular** al conjunto de la comunidad política. Aún cuando se argumente en contra de esta tesis, y se sostenga que en el Consejo de Ministros, ente que finalmente aprueba las normas con rango de ley que expide el Ejecutivo, existe pluralidad, la doctrina exige, que no sólo basta el pluralismo representativo sino que es necesario que este a su vez refleje un pluralismo institucional³⁹.

El principio de representatividad conlleva que los parlamentarios aisladamente y las minorías parlamentarias, aunque sean mínimas, tienen algo que decir a la hora de expresar la voluntad de la nación⁴⁰, posibilidad que se encuentra vedada y es impensable en el caso de los decretos de urgencia y los decretos legislativos. El fundamento de este principio se encuentra en la propia naturaleza de la sociedad actual, como ya dijimos⁴¹.

6. El control parlamentario asegura el debate, la contradicción, la transacción, el consenso y la legitimación

Los procedimientos parlamentarios están previstos para buscar la confluencia, la transacción y el consenso⁴². A diferencia del Poder Ejecutivo cuando elabora los decretos de urgencia y decretos legislativos, al Congreso reflejo de la sociedad, le interesa recoger, escuchar no sólo las voces dominantes, que expresan las fuerzas políticas hegemónicas o mayoritarias en un momento concreto, sino tener presentes también aquellas que obedecen a intereses o sectores otrora dominantes y ahora en posición subordinada; y oír también los gérmenes de renovación que expresan formaciones ahora minoritarias, que pueden devenir determinantes en el futuro⁴³. Por último, aún cuando no exista la mayor voluntad e interés del Parlamento para escuchar y menos aún recoger lo propuesto por los grupos de minoría y/o oposición, este es una *arena política* donde se pueden expresar libremente y decir su palabra, su posición de cara a la sociedad y la opinión pública.

La importancia de este debate plural, no es adjetiva. La **función de legitimación** del Parlamento en el sistema democrático sólo puede ser cumplida plenamente, si todos pueden expresar sus

38.- Isidre Molas, *op. cit.*, pág. 115.

39.- *Ibidem*, pág. 118.

40.- *Ibidem*, pág. 117.

41.- "No sólo porque la sociedad está dividida en clases, estratos y sectores sociales bien diferenciados y antagónicos, [como nuestro país], no sólo porque los intereses corporativos, culturales, nacionales, etc., son diversos; no sólo por que en cada formación social perviven culturas y pensamientos políticos diversos derivados de estructuras económicas también distintas, sino por la misma naturaleza de nuestra sociedad competitiva e invertebrada, la representación debe ser realmente, y también teóricamente, plural". Isidre Molas, *op. cit.*, pág. 118.

42.- Isidro Molas, *op. cit.*, págs. 123-124.

43.- Ver Isidro Molas, *op. cit.*, p. 120.

razones, y todos pueden intervenir finalmente en la adopción de la decisión. Como señala Isidre Molas, "la función principal del Parlamento es un esquema democrático: organizar el consentimiento, es decir, la Cámara es el centro de legitimación política de las decisiones y del sistema"⁴⁴.

Es necesario agregar que el debate y la discusión, no se producen en el vacío, no solamente para permitir la expresión de las voluntades o criterios políticos. El debate debe culminar en una decisión. Así mismo, ni la discusión se produce en el vacío, ni el debate consigue habitualmente la unanimidad. El debate se produce porque existen posturas contrarias. Como sostiene Isidro Molas: *"El sistema parlamentario permite precisamente explicar ante cada tema por qué existen propuestas y soluciones divergentes entre los diversos programas. El sistema parlamentario es un sistema fundamentalmente agregativo y acumulativo; aunque al final la mayoría de las cuestiones se resuelve por mayorías (...) Sin embargo, el conjunto de procedimientos y técnicas de tramitación y debate permiten, e incluso pretenden, forzar el consenso, la transacción, la negociación, el diálogo cumulativo, en que las propuestas casi nunca son aprobadas en los mismos términos en que entraron a las Cámaras"*⁴⁵. Agrega el profesor Guembes: *"Solamente el parlamento expresa el pluralismo. Sólo por su intermedio tienen voz y voto los ciudadanos que discrepan y disienten. Incluso si concedemos verdad a quienes afirman que los representantes sólo lo son de grupos de interés, y de elites de diverso calibre y denominación, el Parlamento seguiría siendo el foro de grupos de interés activos políticamente y disímiles en objetivos propósitos. La pluralidad de intereses presentes en el parlamento le otorga algún grado superior de nobleza democrática frente al gobierno"*⁴⁶.

De esta manera, cuando el Ejecutivo acapara y concentra las facultades legislativas --relegando al Parlamento--, las leyes, en lugar de ser producto del debate y competencia de diversas fuerzas, sometidas todas ellas al escrutinio público, las leyes son producto exclusiva y excluyentemente de algunos miembros del Poder Ejecutivo.

La forma como se aprueban los decretos legislativos, impide el proceso de "articulación pública de intereses", actividad que por el contrario si es cumplida por el carácter público del procedimiento legislativo. Para el profesor Berlín Valenzuela, la función representativa también conocida como función de "integración pública de intereses" consiste en que las decisiones son tomadas mediante la confluencia del conjunto de intereses involucrados en un proyecto o, al menos de los más importantes⁴⁷. Gregorio Peces-Barba ha dicho que esta función de integración es la que da al parlamento su sentido más profundo, por ser éste, *"El único sistema capaz de integrar... a todas las fuerzas que acepten las reglas del juego de la libertad y de las mayorías, donde los enfrentamientos se resuelven no con el exterminio del adversario, sino a través de la regla de las mayorías"*⁴⁸.

7. El control parlamentario permite la deliberación pública

Muy vinculado al punto anterior está el tema de la deliberación, sin embargo, aquí queremos abordarlo por separado. Una de las funciones sustanciales del Congreso es la de desarrollar una

44.- Isidro Molas, *op. cit.*, pág. 114.

45.- Isidro Molas, *op. cit.*, p. 132.

46.- César Delgado Guembes, César, *¿Qué Parlamento queremos?*, Cultural Cuzco, Lima, 1992, pág. 35.

47.- Berlín Valenzuela, Francisco:

Derecho Parlamentario, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pág. 133.

48.- Gregorio Peces-Barba, *Reflexiones sobre el Parlamento*. Estudios de Derecho Parlamentario. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, pág. 213, citado por Berlín Valenzuela, *op. cit.*, pág. 133.

actividad deliberativa. La ley no debe ser expresión de la opinión y en consecuencia de la imposición de una sola concepción que sobre un problema tenga uno o un pequeño grupo de asesores en torno al Gobierno, que en todo caso se acercarán al problema desde la perspectiva de los intereses del Poder Ejecutivo. Debe ser consecuencia de todo un debate y discusión, donde realmente exista un intercambio de opiniones, ideologías y pareceres, y donde como consecuencia del principio de contradicción se arribe a un “acuerdo”. La deliberación no es sino antesala para la existencia de un verdadero acuerdo.

Para el mexicano Berlín Valenzuela, la deliberación supone "pensar con detenimiento acerca de los aspectos, antecedentes y consecuentes de un acontecer para tomar una decisión, lo que implica una suma de conocimientos, previa o simultánea al acontecer, relativa a cuál debe ser el sentido de una decisión"⁴⁹. Los procedimientos deben asegurar que la deliberación parlamentaria, expresada en el debate real y profundo de los temas que tratan se realice en la práctica. Pero a la deliberación y al debate o confrontación, hay que añadir el deseo, la necesidad de la construcción del consenso nacional.

En efecto, el primero de los papeles del Parlamento es la función de aglutinar los intereses de la comunidad en torno a algo que podríamos describir como el interés nacional. Edmund Burke señaló *"El Parlamento es una asamblea deliberativa, perteneciente a una nación con un único interés, el de la totalidad. En ella, no deberían considerarse como directrices los propósitos o prejuicios locales, sino el bien general resultante de la razón general de la totalidad"*⁵⁰.

Existen innumerables temas de interés nacional donde es posible, y muchas veces necesario, desarrollar un consenso, una voz concertada y unánime de los representantes. Los mecanismos parlamentarios tienen como criterio de su desarrollo y aplicación, el fomento del consenso parlamentario, la generación de espacios y ocasiones donde los congresistas de mayoría y de oposición, puedan llegar a ciertos acuerdos de carácter nacional. La consecuencia de ellos para el país es muy importante pues se trata de la ubicación de objetivos nacionales trascendentes y de acciones vinculadas a dichos objetivos.

Sin embargo, tampoco podemos dejar de ser ingenuos en relación con el control del Parlamento por el Gobierno a través de su mayoría oficialista, "La voluntad del Parlamento no es así el resultado de la deliberación, sino la formalización de la voluntad que la mayoría parlamentaria había formado ya antes de que éste se iniciase"⁵¹. Esta afirmación, tampoco es del todo verdadera y exacta, sin embargo, constituye una tentación permanente para el Gobierno, sobre todo cuando tiene poca costumbre de generar y propiciar el consenso y la concertación en diferentes aspectos, tal como ocurre en nuestro país. En todo caso, esta tentación constituye un límite nada nuevo en la práctica parlamentaria cotidiana. Por último tampoco debemos olvidar que de conformidad con el principio democrático, que las decisiones se toman por mayoría.

Indudablemente, los Parlamentos realizan en las sociedades modernas una importante labor como **homologador y de decantador de las distintas posiciones en la sociedad**. Lo ideal sería que, el gobierno plantee a los partidos y a las diversas organizaciones sociales, cuáles son sus aspiraciones de cambio en materias específicas. Así, los partidos se van pronunciando, el debate se va

49.- Berlín Valenzuela, *op.cit.*, pág. 135.

50.- Steven Lukes: *El Debate sobre el declive del Parlamento británico*, en: Parlamento y Democracia. Problemas y perspectivas en los años, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1981, pág. 27.

51.- Rubio Llorente, Francisco: *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993., pág. 253.

desarrollando primero en la calle, y va transcurriendo en los medios, y finalmente, el Parlamento termina siendo un homologador de posiciones ya perfiladas y comprometidas⁵². Esta posibilidad del Congreso, de homologar y traducir las distintas opiniones y demandas, es una implicancia o en todo caso es una consecuencia de que el Parlamento es ante todo un *lugar de encuentro* de la pluralidad de la sociedad, de construcciones no sólo de acuerdos políticos, sino de construcción de las imágenes y de los conceptos a través de los cuales el país se autopercibe. No es una mera agregación ni suma de intereses.

El Parlamento sigue siendo "(...) *uno de los grandes puntos de encuentro de la sociedad [moderna]. Es allí donde la sociedad se construye lentamente, donde los intereses particulares devienen en intereses colectivos. Al hacerse cargo de voces múltiples y procurar relacionarlas en un colectivo, deviene uno de los puntos claves donde construimos el nosotros cívico. No es una mera negociación de intereses y transacciones, sino una construcción, y todas las construcciones son lentas*"⁵³. Por eso cuando se exige mayor eficiencia al Parlamento es necesario recordar que eficiencia no es sinónimo de rapidez ni del voto de la mitad más uno. La mera imposición de las mayorías no asegura ninguna democracia. Lo fundamental no es decidir sino, como dice Carlos Pareja, " (...) *lograr que las adhesiones resulten vinculantes para todos sus miembros, que aquellos núcleos de ciudadanos que oponen a los criterios sancionados de gestión, pueden ser rescatados e integrados --sin dejar por el camino sus críticas y sus propuestas-- como depositarias de expectativas arraigadas y de pretensiones valiosas*"⁵⁴.

El ejercicio ilimitado de la función legislativa por el Ejecutivo, que se manifiestan a través de los decretos legislativos, impide ejercer la función de construcción del consenso nacional en determinados temas en los que puede haberlo, frustrando la mayor solidez y eficacia de las normas legales, las que salen como expresión unilateral y no de cierto consenso del conjunto de los sectores políticos del país. El derecho no sólo es fuerza y coacción, sino también acuerdo y construcción del consenso. Si restringimos o eliminamos el consenso, la negociación y el debate, nos queda sólo la fuerza y el poder, necesarios pero insuficientes para construir un país.

8. El control parlamentario permite la participación de la oposición y de las minorías en la elaboración del decreto legislativo

Las normas con rango de ley que el gobierno está promulgando a través de los decretos legislativos, no son expresión de los intereses de todos los representantes elegidos por el pueblo, y menos aún de la oposición, sino de funcionarios públicos vinculados al partido gobernante y más en concreto al Ministerio de Defensa solamente, que no son representantes pues no han sido elegidos por votación popular. Esto nos plantea el problema del carácter democrático y la legitimidad como consecuencia de la exclusión de las minorías y de la oposición en el proceso de construcción de las leyes.

En la democracia el método para la adopción de decisiones se modifica, deja de ser el simple gobierno de la mayoría, para constituirse en gobierno de la mayoría limitada, respetuoso de los derechos de la minoría y por ende de la oposición. Esta actitud se convierte así en el auténtico

52.- Oscar A. Bottinelli. El Parlamento y su función política. En: Cuaderno del CLAEH Nº 73-74, Montevideo, 2º serie, año 20, 1995/2-3 ISBN 0797-6062, Montevideo, Uruguay 1995, pág. 167-177.

53.- *Ibídem*.

54.- Carlos Pareja. El sueño del parlamentario propio. La compra apresurada de un modelo engañoso. En: Cuaderno del CLAEH Nº 73-74, Montevideo, 2º serie, año 20, 1995/2-3 ISBN 0797-6062, Montevideo, Uruguay 1995, pág. 199.

criterio para determinar si un régimen es o no democrático⁵⁵. Este principio de incorporar el pluralismo, de otorgar derechos a las minorías y aceptar el libre debate y competencia democrática debe expresarse en el debate público entre mayoría y oposición de la mayoría o por lo menos la gran parte de las leyes del país.

Para un autor de la talla de Kelsen, el procedimiento parlamentario con su técnica, con sus controversias dialécticas, discursos y réplicas, argumentos y refutaciones, tiende a la consecución de transacciones⁵⁶. En ello estriba el verdadero sentido del principio de la mayoría en la democracia genuina, y por esto es preferible darle el nombre de “principio de mayoría y minoría”. En efecto, al quedar agrupada en dos sectores esenciales la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad del convenio o transacción para la formación de la voluntad colectiva. La transacción consiste en posponer lo que estorba a la unión, a favor de lo que contribuye a ella⁵⁷.

Aunque en un tiempo se entendía que el principio de la mayoría absoluta era el más adecuado relativamente para realizar la idea de la democracia, hoy, por lo contrario, se reconoce que en ciertos casos el principio de la mayoría cualificada puede constituir un camino más derecho para la idea de la libertad, porque puede significar cierta tendencia a la unanimidad en la formación de la voluntad colectiva⁵⁸. El principal aporte de la relación mayoría-minoría es su **capacidad de integración social al conjunto de la sociedad**. En un texto que Kelsen escribió allá por el año de 1920, este autor señalaba que *“el sentido del principio de la mayoría no consiste en que triunfe la voluntad del mayor número, sino en aceptar la idea de que bajo la acción de este principio, los individuos integrantes de la comunidad social se divida en dos grupos fundamentales”*. Este autor anota a continuación, que *“la tendencia a formar y a lograr una mayoría se deriva la consecuencia de constituirse dos grupos adversos que luchan por el poder, reduciendo las innumerables tendencias de disgregación y diferenciación dentro de la comunidad a una sola y cardinal contraposición”*⁵⁹.

Finalmente sobre este punto Kelsen agrega que, la voluntad colectiva creada con arreglo al llamado principio de la mayoría no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino “el resultado de influencias recíprocas entre ambos grupos, como consecuencia del choque de sus intenciones políticas”⁶⁰. No obstante, no podemos dejar de reconocer que en determinadas circunstancias se cae en una verdadera dictadura o imposición sistemática del criterio de la mayoría vinculada al gobierno sobre la oposición, sobre la minoría. Sobre este último supuesto, no tan alejado de nuestra realidad, Kelsen sostiene que *“una dictadura constante de la mayoría sobre la minoría resulta imposible, porque una minoría privada por completo de influencia renunciaría al fin y al cabo a su intervención, puramente formal y, por consiguiente, inútil e incluso perjudicial en la formación de la voluntad colectiva, **despojando a la mayoría de —que por su concepto no puede serlo sin minoría— de su carácter de tal**”*⁶¹.

En otras palabras, la mayoría necesita a la minoría, sino esta última, la mayoría deviene en totalitaria. Aceptar esta práctica legislativa del Estado de expedir los decretos legislativos, de

55.- Ángel Sánchez Navarro, Las minorías en la estructura parlamentaria, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1995, pág. 40.

56.- Hans Kelsen, Esencia y valor de la democracia, Ediciones Guadarrama Colección Universitaria de Bolsillo. Punto Omega, Barcelona, 1977, pág. 85-86.

57.- *Ibídem*.

58.- *Ibídem*, pág. 83.

59.- *Ibídem*, pág. 84.

60.- *Ibídem*, pág. 85.

61.- *Ibídem*, pág. 85.

espaldas y sin el concurso de la oposición y la minoría, implica una modificación del método democrático de adopción de decisiones, método según el cual, *"La democracia deja de ser el gobierno de la mayoría, para convertirse en el gobierno de la mayoría limitada, respecto de los derechos de la minoría"*⁶². Este respeto a la minoría se convierte así, *"en el auténtico criterio para determinar si un régimen es o no democrático. Porque si la democracia implica capacidad de decisión del pueblo, está sólo puede expresarse de forma mínimamente auténtica cuando existe un marco de libertades que posibilitan la discusión y la crítica pública"*⁶³. En esa misma lógica, se pueda firmar que el respeto y la salvaguarda de los derechos de las minorías es *"lo que mantiene el dinamismo y la dinámica de la democracia (...) la condición necesaria del proceso democrático mismo"*⁶⁴. Según el profesor Cesar Landa, *"la praxis democrática se legitima a partir de la oposición política y no al revés"*⁶⁵. En otras palabras, *"es la oposición quien legitima al poder democrático y no el poder quien legitima a la oposición"*⁶⁶, la protección de las minorías *"emerge como elemento central de una teoría de la democracia y del funcionamiento del sistema democrático"*⁶⁷.

Sin embargo, se nos podrá decir como argumento en contrario, que no siempre los reclamos de la oposición son recogidos por la mayoría. Efectivamente, muchas veces en la discusión de leyes en el pleno del Congreso, no siempre la mayoría acoge e incorpora los aportes y las propuestas de la oposición. Aún cuando, en este último supuesto de negativa de la mayoría a recibir y a considerar los aportes de los grupos minoritarios, nos queda la función de control⁶⁸ y fiscalización pública con que cuenta la oposición, posibilidad que es impensable, cuando los decretos legislativos son "fabricados" por el Ejecutivo, de espaldas a la sociedad y al Parlamento. En otras palabras, la sociedad se encuentra desprotegida, obligada a cumplir y observar normas cuyos representantes las conocieron cuando ya estaban promulgadas y surtiendo efectos legales, con todo el problema de la irreversibilidad de estas disposiciones y la inseguridad jurídica que se crearía ante su derogación posterior y sobre todo de la ausencia de legitimidad política de dichas normas.

Apreciamos como, el principio de respeto a la representación plural que debe existir en el Congreso, es decir, el respeto a las minorías y al libre y adecuado debate del tema público es de suma importancia. El Congreso es la única instancia del Estado donde se institucionaliza la presencia y el debate de diversas fuerzas políticas, algunas de ellas distintas y opositoras al Gobierno. Y es bueno remarcar, que no se trata solo de mayorías y minorías, lo que finalmente parece aludir más a una materia numérica o a grupos⁶⁹.

Se trata más bien de mayoría y oposición, de gobierno y oposición, lo que supone un tema cualitativo de opciones políticas distintas en un terreno público de disputa por los votos del electorado, donde una o varias fuerzas políticas de "oposición" buscan reemplazar al gobierno. En ese sentido, una de las características de esta instancia de integración es el pluralismo político, lo

62.- Sartori, Giovanni, Elementos de Teoría Política, FCE, Madrid, 1996, pág. 55.

63.- Ángel Sánchez Navarro: op. cit., pág. 40.

64.- Sartori, op. cit., 1988, pág. 170

65.- Landa Arroyo, Cesar, Derecho Político. Del gobierno y la oposición democrática, Fondo Editorial de la PUCP-CONCYTEC, Lima, 1990, pág. 113.

66.- Ibídem.

67.- Massari Oreste: "Natura e ruolo delle opposizione politico-parlamentare", citado por Alejandro Sánchez Navarro, op. cit., pág. 39.

68.- Según Giuseppe Vergottini, "La oposición se integra en el mecanismo gubernativo operando como limitación interna al poder", Giuseppe Vergottini, citado por Cesar Landa, op. cit., pág. 115.

69.- "Los términos oposición y minoría no son sinónimos. El concepto de oposición es esencialmente jurídico y político, mientras que el de minoría es mucho más amplio: cabe hablar de minorías étnicas, lingüísticas, sociales" Sánchez Navarro, op. cit. pág. 42.

que supone la existencia real de la oposición, con plenas facultades para debatir y disputar políticamente⁷⁰. Finalmente, todo ello supone el respeto no solo a los grupos políticos como tales, sino también al parlamentario individual, quien constituye "la primera minoría", quien tiene derecho a opinar y decidir⁷¹.

9. El control parlamentario permite asegurar el respeto a la seguridad jurídica

El cumplimiento del procedimiento legislativo para aprobar las normas aprobadas por el decreto legislativo constituye un componente central de la seguridad jurídica de un Estado, pues permite conocer al conjunto de la ciudadanía con la debida anticipación diversos procesos y resultados parlamentarios. Así, los pasos para que un proyecto de ley llegue a ser, ley de la República, permiten que los ciudadanos no sólo conozcan que una norma --vigente en un momento dado-- puede cambiar, sino incluso participar en el proceso de modificación a través de sus representantes o en forma directa. En efecto, esta seguridad permite que la ciudadanía acceda al proceso de cambio, la posibilidad de opinar al respecto y finalmente la preparación personal, empresarial y jurídica para el cambio propuesto. La discusión pública de los decretos legislativos, asegura la pre-determinación y la confiabilidad en el sistema legislativo y en consecuencia en el ordenamiento jurídico, y ayudan a la estabilidad necesaria para cualquier inversión o transacción económica.

Sin embargo, esto no quiere decir que el conjunto de la ciudadanía siga con especial atención lo que sucede en el Congreso y lo que discuten sus representantes. No es para nadie una novedad, los niveles de desprestigio que desde hace tiempo el Congreso como institución en las democracias modernas experimenta, desprestigio que en nuestro país se acentúa, según puedan dar fe innumerables encuestas de opinión y los continuos escándalos que protagonizan algunos congresistas. El nivel de conocimiento de las labores parlamentarias es mínimo. Sin embargo, a pesar de estas limitaciones fácticas, es preferible esta situación de relativa indiferencia de la sociedad, a los decretos legislativos elaborados en los despachos ministeriales, y sin la menor posibilidad que los distintos grupos de la sociedad organizados o no, puedan recurrir a los distintos medios de comunicación de expresión para hacer escuchar sus opiniones y las consecuencias de una determinada medida, antes que este sean aprobadas y comience a surtir efectos jurídicos.

La utilización indiscriminada de los decretos legislativo argumento que también se aplica a los decretos legislativos por los gobiernos, "*lejos de consolidar el sistema democrático, lo debilita, porque genera inseguridad jurídica*"⁷². Consecuencia de la permanente y estrecha vinculación que existe entre el Derecho y el Estado, ha surgido precisamente el Estado de Derecho, es decir, el Estado enteramente sometido, a normas jurídicas, el Estado cuya misión fundamental es asegurar el Derecho en la sociedad. Se establece en favor de los individuos la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las

70.- El término oposición aparece ligado estrechamente a la teoría y praxis del Estado democrático; porque históricamente éste ha sido el sistema que, ante la evidencia del conflicto social ha reconocido su inevitabilidad, incorporándolo y regulándolo. De aquí que, el reconocimiento del conflicto se ha considerado como un rasgo distintivo de los sistemas democráticos; lo cual se ha traducido, en el plano jurídico-político, en la institucionalización de la oposición. Cesar Landa Arroyo, Derecho Político. Del gobierno y la Oposición Democrática, Fondo Editorial de la PUCP - CONCYTEC, Lima 1990, pág. 14.

71.- Colomer Antonio y López González, en "Análisis Comparado del Papel de las Minorías en la Vida Parlamentaria", Valladolid, 1991. Sánchez Navarro, op. cit., pág. 51.

72.- Pedro Aberastury. Reglamentos de necesidad y urgencia en el actual proceso de democratización, en Revista de Derecho Administrativo". Depalma, Buenos Aires, 1989, N° 2, setiembre-diciembre de 1989, pág. 511. Citado por Pérez Hualde, op. cit., pág. 12.

normas jurídicas. Este conocimiento cierto de la forma como será aplicado el Derecho en cada caso es lo que se conoce como seguridad jurídica⁷³.

De este modo, se confiere a los ciudadanos la certidumbre de la forma en que se ejecutará el Derecho, de tal manera que cada individuo puede prever cómo se utilizará el aparato coercitivo del Estado o lo que le está prohibido, permitido y obligado hacer, en determinadas circunstancias, a él y a los demás⁷⁴. Según Rodrigo Borja, más que una protección contra los particulares la seguridad jurídica es una garantía de respeto a la ley por el Estado, en todas sus manifestaciones, ya que de él más que de los particulares, puede tenerse la violación del orden jurídico. La seguridad jurídica es, una garantía de ejecución del Derecho, que ofrece a los ciudadanos la certidumbre de que éste será aplicado en la forma prevista, sin arbitrariedades ni sorpresas⁷⁵. La seguridad jurídica supone entonces, hablar de "la confianza que tienen en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico"⁷⁶.

Esta certidumbre que la sociedad, los agentes económicos y los distintos grupos sociales necesitan y en función de la cual asumieron obligaciones y compromisos de naturaleza económico y comercial, se vulnera cuando, en forma inesperada y sorpresiva aparecen en el Diario Oficial "El Peruano" un decreto legislativo que introduce alguna modificación en las reglas procesales para sancionar crímenes contra los derechos humanos por ejemplo. Sin esa previsibilidad, los riesgos en las operaciones económicas, en las decisiones políticas aumentan y se desincentiva la dinámica política o la economía. En ese sentido, es de suma importancia para toda sociedad y para el desarrollo normal de las actividades públicas, la pre-determinación o previsibilidad de los **procedimientos** públicos. Las reglas de juego jurídicas deben ser perfectamente predeterminadas, consistentes y conocidas, justamente para afirmar la seguridad jurídica. Este valor es crucial porque precisamente asegura que el conjunto de transacciones y actuaciones que se realizan en la sociedad son conocidas en sus alcances y limitaciones (obligaciones y derechos) por los sujetos de derechos que intervienen en ellas. La importancia de este valor es aún más fundamental para el desarrollo económico, pues las reglas de los contratos, de los intercambios económicos, de las inversiones y en general de las transacciones económicas están determinadas por el derecho⁷⁷.

Norberto Bobbio habla de la función de seguridad de la ley. Según este autor, esta función depende del carácter puramente formal de la ley, el carácter de abstracción, es decir, el hecho de

73.- Rodrigo Borja. Derecho Político y Constitucional. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pág. 299.

74.- Ibíd.

75.- Ibíd.

76.- Fundación Tomas Moro, Diccionario Jurídico Espasa, Espasa Calpe, Madrid, 1994, pág. 906.

77.- "Los mercados eficientes exigen seguridad jurídica para reducir los costos de transacción y hacer frente a los problemas del comportamiento oportunista, de los buscadores de rentas, de las asimetrías de información o del azar moral. Sin esta seguridad jurídica "los agentes económicos tendrán que soportar dosis innecesarias de incertidumbre, el intercambio tenderá a ser personal y limitado, y no abstracto y generalizado, el ahorro y la inversión se desincentivarán con graves e insospechados perjuicios para la economía. En definitiva, los altos costos de transacción producidos por la inseguridad jurídica harán ineficientes los mercados, condenarán a amplias capas de la población a la marginalidad y a la supervivencia, y dificultarán el desarrollo de valores y pautas culturales coherentes con la productividad y la competitividad". Joan Pratts Catala; "Por unos parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social", en Revista de la CLAD, Reforma y Democracia, 1996, pág. 72.. Nos referimos a la seguridad jurídica que ofrece estabilidad y tranquilidad en el ordenamiento jurídico, de manera de permitir que los empresarios hagan inversiones, se ocupen de innovar y mejorar la productividad y, en definitiva puedan producir con los mejores patrones de calidad a precios justamente "competitivos". La seguridad jurídica no es la eliminación del riesgo empresarial (protegiendo o dando facilidades a cierta empresa en la actividad económica), sino la que permite la previsibilidad y el cálculo de ganancias y costos en el largo plazo. María Eugenia Boza y Rogelio Pérez Perdomo, Seguridad Jurídica y Competitividad, Ediciones IESA, Caracas, 1996, pág. 15.

que enlaza una determinada consecuencia a la comisión o emisión de una acción típica y, como tal, irrepetible. En ese sentido, al promulgar normas abstractas, puede desarrollar en cuanto a asegurar la **previsibilidad** y, por tanto, la **calculabilidad** de las consecuencias de las propias acciones, favoreciendo de esta manera el intercambio económico⁷⁸.

Los agentes económicos y los operadores jurídicos y políticos no saben si el Ejecutivo, interpretando sus facultades legislativas del modo más amplio --tal y como ha ocurrido en diversas ocasiones--, procederá en el futuro a cambiar los términos de las inversiones o de las relaciones laborales o de los contratos civiles o incluso las sanciones penales, generándose así un clima de incertidumbre y desaliento de la inversión y de la actividad económica. Buen ejemplo de esa inestabilidad jurídica son las marchas y contramarchas, vía decretos legislativos en la legislación procesal penal.

Nos encontramos con situaciones donde se puede apreciar las constantes rectificaciones por parte del Gobierno, de diferentes decretos legislativos por ejemplo, en el caso de los sucesos que dieron pie a los hechos de Bagua, debido a la prisa, la falta de un debate y de una discusión plural. Esto obviamente, le resta seriedad y autoridad no sólo al gobierno, sino alcanza a todo el ordenamiento jurídico. Los distintos agentes sociales y económicos, pierden crédito y confianza en la norma, porque temerán una nueva norma, aprobada en forma sorpresiva, y que pueda modificar radicalmente las condiciones que tuvieron en consideración y en función de las cuales, realizaron sus actividades particulares.

10. Palabras finales: La doble abdicación del Congreso de sus facultades legislativas

Como podemos ver el fundamento del control parlamentario es la residencia de la soberanía en el pueblo, único titular del poder, del cual el Parlamento es su más idóneo representante. Los elegidos por el pueblo, al encarnar su voluntad deben vigilar la dirección escogida por la política del Estado, con el objeto de asegurar que la dirección que el Gobierno corresponda a lo querido por la colectividad nacional. De esa manera la representación nacional juega un papel de instrumento y nexo entre el soberano y el gobierno.

En consecuencia urge la realización del control parlamentario de los decretos legislativos recientemente expedidos por el gobierno de conformidad con el artículo 90 del Reglamento del Congreso. No hacerlo supondría no solo una usurpación de facultades legislativas del Gobierno al Congreso, sino una renuncia y la abdicación por este último de su función constitucional principal, la cual vendría a sumarse a la primera abdicación de este, cuando delegó facultades al Gobierno a pesar de que estábamos ante una materia que no extrañaba la naturaleza excepcional y especial que la doctrina y la legislación exige.

78.- Norberto Bobbio, El Futuro de la democracia, Plaza & Janes Editores S.A., España, 1985, pág. 206.