

# FUNCIONES LEGISLATIVAS DEL EJECUTIVO MODERNO: EL CASO PERUANO \*

Domingo GARCÍA BELAUNDE

SUMARIO: 1. *El periodo de entreguerras*; 2. *La situación peruana hasta 1979*; 3. *La Constitución de 1979*; 4. *Decretos legislativos*; 5. *Las leyes orgánicas*; 6. *Decretos de necesidad y urgencia*; 7. *La reserva de la ley*; 8. *Controles jurisdiccionales*; 9. *Ubicación en la jerarquía normativa*; 10. *A manera de conclusión*; 11. *Bibliografía*.

## 1. EL PERIODO DE ENTREGUERRAS

El lapso que corre entre 1918 y 1939 está signado, tendencialmente, por el auge y esplendor del parlamento. Por cierto que esta afirmación debe tamizarse, teniendo en cuenta los conocidos regímenes totalitarios, como son el nazi y el fascista, que si bien asentados sobre estructuras parlamentarias (como son el Estatuto Albertino y la Constitución de Weimar) se desarrollaron en realidad a contrapelo de ellas.

Es interesante anotar que este parlamentarismo fue saludado con entusiasmo por los estudiosos de la época, a tal punto que el conocido jurista Mirkine-Guetzevitch llegó a considerarlo como uno de los rasgos más saltantes del constitucionalismo, y como característica de lo que denominó, con bastante fortuna, como "racionalización del poder".

Este periodo encarna, llevado hasta sus últimos extremos, la situación europea del siglo XIX, y que en cierto sentido repercutió en diversos países de América Latina, sea creando regímenes parlamentarios, sea introduciendo variantes o matices parlamentarios en diversos textos constitucionales.

El parlamentarismo en términos generales, confía en un órgano del poder la marcha del aparato estatal y el cumplimiento de sus más

\* Ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Madrid, 27 a 30 de septiembre de 1988).

delicadas funciones. Entre estas últimas, el legislar era considerada como la más importante y significativa, lo que conllevaba una subestimación de los demás órganos del Estado.

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, la situación cambiará radicalmente. Cambian los tiempos y cambian las necesidades del Estado, que requiere para su adecuado manejo, una mano no sólo eficiente, sino rápida y altamente tecnificada. Y esto, como es lógico suponer, no puede estar en manos de grupos numerosos, deliberantes en extremo, y con tendencia a la dispersión y a la lentitud. Crece pues el Ejecutivo, sea en su sentido estricto o en su sentido amplio, como son los primeros ministros en los regímenes parlamentarios. En éstos, como se sabe, se distingue entre el jefe del Estado y el jefe del gobierno. En los últimos años, la práctica ha demostrado que el jefe de gobierno y su gabinete, si bien tienen su origen en las Cámaras y de éstas dependen, han desarrollado tal grado de autonomía, que han logrado convertirse en algo independiente y hasta lejano del parlamento, teniendo fuerza propia y capacidad de conducción de las que en otras épocas se carecía.

Entre las modalidades de esta nueva configuración, la facultad de legislar, que antes era exclusiva del parlamento, ha pasado ahora a ser compartida con el Ejecutivo, quien de esta suerte se ha revestido de un poder que antes no tenía. Si bien con antecedentes en épocas o textos anteriores, lo cierto es que tan sólo a partir del constitucionalismo de la segunda post-guerra, se institucionaliza el poder legiferante de los cuerpos ejecutivos, y esto, como es natural, llega a la realidad constitucional de los países de América Latina, en donde se inserta con relativa facilidad.

## 2. LA SITUACIÓN PERUANA HASTA 1979

El Perú, al igual que los demás países del continente, tuvo su modelo inmediato —por lo menos en la parte institucional u orgánica— en la Constitución norteamericana de 1787, y en los textos, que más o menos por la misma época, se escribieron en su defensa o divulgación (caso de *El Federalista* o *La democracia en América* de Tocqueville). De acuerdo a este modelo, creador del presidencialismo en el mundo, el peso de las grandes decisiones, y en última instancia, el conductor del aparato del Estado, es el jefe del Ejecutivo, moderno monarca sin corona. Si bien es cierto que en la práctica el ejecutivo norteamericano no funcionó de tal manera desde sus inicios, sino que por el contrario adquirió el poder del que actualmente goza de una

manera lenta y gradual, lo cierto es que teóricamente el modelo creó esa matriz, y éste calzó fácilmente con la realidad de nuestros pueblos, que con tendencias centrífugas, encontró en este modelo y en el caudillismo decimónico, la solución para las jóvenes naciones sudamericanas.

Este fue el esquema, que, salvo las excepciones que nunca faltan, privó en el Perú desde entonces. Ahora bien, en 1856, en la Constitución de ese año, se incorporó, tomándolo del modelo europeo, el Consejo de ministros, y luego en sucesivas leyes, se perfiló esta institución y la del presidente del Consejo de ministros, que desde esa época ha persistido en nuestros textos fundamentales.

La creación del Consejo de ministros y de un presidente, que apoyaban, avalaban y en teoría controlaban al jefe del Estado fue, como era de esperarse, más nominal que real. En la práctica, los ministros, solos o en Consejo, no representaban nada, ni menos aún eran un freno efectivo para la actividad del presidente de la República.

Todo esto cambió en la década de 1930. En efecto, ese año es derrocado el presidente Leguía, tras once años de gobierno dictatorial (1919-1930), en forma casi simultánea a otros gobernantes latinoamericanos (Ibáñez, en Chile; Irigoyen, en Argentina), motivada, entre otras causas, por la quiebra de la Bolsa de Nueva York en 1929, que precipitó el derrumbe de todas nuestras economías. Fue entonces, a raíz de este defenestramiento político, que el Congreso Constituyente de 1931, que debatió y sancionó la Constitución de 1933, introdujo un modelo parlamentario o semiparlamentario o mixto, como han señalado algunos de sus exégetas. A este sistema se llegó, no sólo por los vientos doctrinarios que por entonces agitaban el continente europeo, sino sobre todo por la obsesión de recortar, hasta donde fuera posible, las atribuciones del presidente de la República, a fin de evitar que nuevamente surgiese un presidente como el derrocado, que desde el poder se hizo reelegir varias veces, y que además trató al país como una heredad privada, en forma absoluta y arbitraria. El fantasma de Leguía sirve, pues, para explicar el espíritu de esta Constitución de 1933, que curiosamente fue elaborada por una Constituyente cuya mayoría de miembros había sido víctima de uno o más atropellos del gobierno leguista, y que sólo buscaban la forma legal de impedir el retorno de un gobernante similar. Ahora bien, si es cierto que el texto de 1933 significa una concesión importante al parlamento (y que como tal fue saludado, con entusiasmo distante por Mirkine-Guetzavich), en la práctica la situación no cambió. Esto es, siguió el mundo po-

lítico signado con el presidencialismo que fue típico de todo nuestro siglo XIX. Tan sólo con dos gobernantes el texto de 1933 hizo crisis: el presidente Bustamante y Rivero (1945-1948) y el presidente Belaunde Terry (1963-1968). En estos casos se dieron las situaciones siguientes: *a*) crisis económica, *b*) imposibilidad o dificultad excesiva para resolverla, *c*) ausencia de capacidad de decisión para medidas de emergencia por parte del Poder Ejecutivo, *d*) minoría política del presidente en las Cámaras, *e*) descomposición del bloque político que apoyaba al presidente, *f*) inexistencia de mecanismos de participación o consulta popular, *g*) inexistencia de mecanismos formales para la solución de conflictos con el Parlamento, *h*) parálisis total o parcial del Parlamento.

En estas dos situaciones, y como quiera que en caso de conflicto la preminencia estaba dada al Parlamento, era fácil caer en un entrampamiento, que en todo país con bases poco sólidas conduce a la erosión del sistema, y a la eventual parálisis del mismo; y en todo caso, a un deterioro inevitable ante la opinión pública. Lo concreto del caso, es que ambos gobernantes fueron derrocados por sendos golpes de Estado que, con matices diversos, iniciaron periodos de dictadura política, con independencia a la formalidad que adoptaron o a las metas que lograron o persiguieron.

De esta suerte, y ante tales experiencias que por lo demás eran no sólo muy conocidas sino muy cercanas en el orden del tiempo, es que los Constituyentes del periodo 1978-79 se esmeraron, en forma expresa y reiterada (tal como consta en los debates y en los respectivos proyectos) en dar fuerza real y efectiva al presidente de la República, tal como lo veremos a continuación.

### 3. LA CONSTITUCIÓN DE 1979

Como queda dicho, la experiencia jurídica peruana fue fundamentalmente presidencialista, matizada con las concesiones parlamentarias que hizo la Constitución de 1933, que tan sólo mostró sus limitaciones en dos periodos presidenciales (1945-1948 y 1963-1968). Pero ni el predominio práctico del presidente, ni menos aún el modelo mixto o semiparlamentario sancionado en 1933, contempló en forma orgánica facultades legislativas al Poder Ejecutivo. En última instancia, las leyes las hacía siempre el Parlamento y nadie más, de acuerdo a la teoría clásica, de la cual es expreso representante John Locke.

No obstante, bajo la vigencia de la anterior Carta política de 1933 se dio un avance, aun cuando algo tímido, en este tema. En efecto, la Constitución de 1933 en sus artículos 40 y 49 permitió al Poder Ejecutivo adoptar las medidas necesarias conducentes a abaratar las subsistencias y limitar el comercio y la industria en caso de emergencias, lo que en realidad hizo en pocas oportunidades, y sin trascendencia alguna. Pero luego, en el periodo 1936-1939, se autorizó al presidente de la República para que legislase sobre determinadas materias, pues el Congreso por propia voluntad entró en receso. En esa misma época, y en forma discutible, se modificó la Constitución a través de un plebiscito, que introdujo la legislación delegada, que sin embargo tuvo corta duración (1939-1945), pues fue derogada. Por otro lado, el Código civil de 1936 (hoy remplazado por uno nuevo sancionado en 1984) fue dictado por el Poder Ejecutivo, al amparo de una autorización general dada por las Cámaras. En 1948, el presidente de la República, ante el receso de las Cámaras, empezó a legislar mediante decretos supremos, esto es, realizó actos propios de las Cámaras mediante decretos que en la práctica tenían fuerza de ley (situación anómala, pues no estaba prevista por ningún ordenamiento ni existía autorización previa). En fin, en la década de los años sesenta, aumenta esta delegación; importantes cuerpos legales son promulgados al amparo de sendas delegaciones que otorgan las Cámaras (así por ejemplo, el Código tributario). Pero lo más notable de todo este periodo, y que en gran parte signa la experiencia posterior, es la Ley 17044, aprobada formalmente por el Parlamento en junio de 1968, con el expreso propósito de otorgar plenos poderes al Poder Ejecutivo para que en un plazo de 60 días, adoptase las medidas necesarias para hacer frente a la crisis económico-financiera que afrontaba el país en aquellos momentos. Bajo autorización tan general —que por lo demás fue muy criticada por los especialistas— salieron en 60 días más de 300 decretos supremos que afectaron grandes campos del derecho nacional, y en especial lo relacionado a aduanas, tributación, legislación civil, construcción, hacienda, empresas públicas, vivienda, minería, etcétera. Es decir, todo un universo legislativo que tuvo consecuencias positivas, como lo confirman los hechos posteriores. Es indudable que esta delegación era inconstitucional, pero tuvo plena aceptación en el mundo de la práctica, y así es reconocido en la actualidad, pues muchos de esos dispositivos conservan su vigor.

Teniendo estos antecedentes a la mano, era previsible que la nueva Constitución los recogiese. En efecto, el texto sancionado en 1979, convencido de la inconveniencia del hibridismo de la anterior Constitución, procedió, como ya se ha indicado, a reforzar la figura del presidente de la República, previó mecanismos de solución de conflictos entre los poderes del Estado (sobre todo entre Ejecutivo y Legislativo), introdujo nuevos órganos constitucionales (como el Tribunal de Garantías Constitucionales), rediseñó la distribución territorial del país (con la creación de las regiones, proceso que se encuentra recién en sus inicios) entre otras novedades. Naturalmente, se conservó la figura del Consejo de Ministros y de su presidente, manteniendo la responsabilidad ministerial por los actos del presidente de la República (lo que viene desde atrás), haciendo posible una continuidad institucional desde entonces. En cuanto a los rasgos del modelo, es difícil decir dónde ubicarlo. En efecto, no es estrictamente parlamentario, ni tampoco presidencial, por lo menos en su sentido clásico. Más bien podría ser calificado como semipresidencial, o mejor aún, como presidencialismo atenuado o atemperado, toda vez que, por encima de sus incrustaciones parlamentarias, que vienen como queda dicho, del siglo pasado, el peso de todo el sistema recae en el presidente de la República, por lo que bien podríamos hablar de la existencia de un presidencialismo sin más o de un presidencialismo latinoamericano. Por lo demás, la experiencia política de estos ocho años bajo la vigencia de la Carta de 1979 nos ha demostrado que el peso y la conducción efectiva del país la hace el presidente de la República, con el consentimiento e incluso contra la opinión de sus ministros, como el caso de la estatización de la banca lo vino a demostrar (julio de 1987).

Dentro de este gran modelo, se incorporaron dos instituciones del gobierno moderno, que sin embargo contaban con antecedentes en el medio, como ya se ha indicado. Estos son: los decretos legislativos y los decretos de necesidad y urgencia.

#### 4. DECRETOS LEGISLATIVOS

La vigente Constitución de 1979 señala en su artículo 188 que

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre las materias y por el término que especifica la ley autoritativa. Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos a las mismas normas que rigen para la ley.

Haciendo un análisis del articulado, podemos extraer las características siguientes: *a)* se trata de delegación expresa de facultades legislativas, *b)* se tiene que indicar las materias, *c)* se debe indicar por cuánto tiempo se conceden estas facultades, *d)* tienen la misma fuerza o valor de la ley, gozando de las mismas prerrogativas que ésta.

Como es fácil apreciar, estamos ante características muy generales, toda vez que la indicación de las materias es un tema muy amplio y dentro de ellas puede abarcarse un universo muy grande; en cuanto al tiempo, tampoco se indica cuál será éste. Tampoco se especifica un tipo especial de control o supervisión parlamentaria. En fin, si comparamos esta figura con sus homólogos europeos, el texto peruano resulta en extremo sobrio, lo que ha permitido, como lo demuestra la experiencia reciente, excesos y extralimitaciones, que han sido denunciadas desde hace algunos años. Analicemos algunos de sus problemas.

En primer lugar, cabe preguntarse si es que pueden ser objeto de delegación todas las materias que son competencia del Parlamento, sin exclusión alguna. La respuesta a primera vista, es afirmativa, ya que de acuerdo al aforismo de que no cabe introducir distinciones donde la ley no distingue, parecería desprenderse la conclusión de que pueden delegarse facultades para todo el universo que la Carta constitucional concede al Parlamento. Dicho en otras palabras, podría el Parlamento, en la práctica entregar todo su poder al Ejecutivo, con lo cual el órgano tradicionalmente legiferante estaría de más. Pero aclarado lo anterior, y atendiendo a que la Constitución debe interpretarse, no sólo dinámicamente, sino en su conjunto— o sea, la necesidad de una interpretación arquitectónica sobre la interpretación parcelaria— se desprende que esto no es exacto. Así tenemos las siguientes tres grandes excepciones: el presupuesto general de la República, los tratados que concierte el Estado y las reformas constitucionales. En efecto, el presupuesto debe ser enviado al Parlamento para su discusión (artículo 197), y ser aprobado por éste, señalando el texto que sólo en el caso de que el Parlamento no aprobase el presupuesto antes del 15 de diciembre de cada año, podrá el Ejecutivo sancionarlo mediante decreto legislativo (artículo 198). La segunda excepción son los tratados, porque así lo dispone la Constitución (artículo 102), y porque ello es una práctica internacionalmente aceptada (con independencia a los convenios que el Ejecutivo pueda celebrar directamente y dentro del marco de sus propias facultades). Y finalmente

la reforma constitucional, que opera con un procedimiento agravado ante las Cámaras (artículo 306). Pero salvo esto, es decir, presupuesto, tratados y reforma constitucional, la delegación puede ser total. Esto alcanza incluso a áreas, como la penal y la tributaria, que durante años se consideraron centrales, dentro de lo que Otto Mayer denominó, a fines del siglo pasado, como la "reserva de la ley".

En consecuencia, y salvo los tres casos mencionados (en donde existe reserva de ley estricta) la delegación de materias es general. Así vemos que existe autorización expresa (ley 23859) para que el Poder Ejecutivo promulgue un nuevo Código penal, el cual —cuando lo sea— será un cuerpo sancionado por decreto legislativo, que tiene valor de ley.

En cuanto al término, la Constitución no indica nada, pero en la práctica éste ha sido decididamente breve; 30, 60 o 90 días. Lo malo es que en alguna oportunidad, al vencerse el plazo de la delegación legislativa y al no haberse hecho uso de tal delegación, el Ejecutivo ha recurrido a la práctica de publicarlos posteriormente, pero con fecha anterior —lo cual es indetectable en cualquier investigación— o modificar gran cantidad de artículos utilizando el recurso de la "fe de erratas" (con lo que modifican varios textos dándoles un sentido opuesto al original, lo que confirma que bajo la fe de erratas se promulgaba, en realidad, un nuevo dispositivo legal) o en veces, como sucedió en 1985, declarando que los días de la concesión legislativa, deben computarse como "hábiles" (o sea días laborables) y no como "días naturales o cronológicos" (esto último es lo correcto, porque la distinción entre días hábiles y días naturales, es válida tan sólo en el ámbito procesal).

Por último, en cuanto a su numeración, se ha optado, con criterio discutible, en empezar con ellos una nueva numeración; así el decreto legislativo número 1, fue sancionado el 4 de noviembre de 1980, y en la actualidad, exceden los cuatrocientos.

Se ha discutido mucho la utilización de los decretos legislativos, y en realidad ello ha ocurrido sobre todo por los excesos cometidos por los beneficiarios de dicha delegación (o sea, el Ejecutivo) en parte motivada por la ausencia de un posterior control político, como por la generosidad de los enunciados (así, cuando se otorga delegaciones para reordenar las aduanas, o mejorar la hacienda, etcétera, que permite un abanico casi infinito de posibilidades y, además, ir más lejos de lo que realmente quería el legislador).

Existe otro límite para la delegación legislativa, que es la existencia, en nuestro ordenamiento, de las leyes orgánicas. Pero a ellas les daremos un tratamiento aparte.

## 5. LAS LEYES ORGÁNICAS

La vigente Constitución introdujo, aun cuando con poco éxito, la categoría de “leyes orgánicas”, que la tomó del contexto europeo, y concretamente del español. En principio, este tipo de leyes (conocidas como leyes constitucionales en otros ordenamientos) tienen como objetivo crear un cuerpo intermedio entre la ley ordinaria y la Constitución, con características especiales, y con el fin específico de desarrollar los principios e instituciones básicas de la Constitución. De acuerdo con el artículo 194 las leyes orgánicas requieren para su aprobación, del voto de más de la mitad del número legal de miembros de cada Cámara. Esto es, un quórum agravado, lo que hace necesario el cómputo, el control y la respectiva votación. Dejando de lado los antecedentes, lo cierto es que en forma expresa y a nivel constitucional sólo se han reconocido las siguientes leyes orgánicas: *a)* de municipalidades, artículo 258; *b)* del Ministerio Público, artículo 251; *c)* del Poder Judicial, disposiciones transitorias decimoprimeras y decimotercera; *d)* del Tribunal de Garantías Constitucionales, artículo 303; *e)* de las fuerzas armadas, artículo 277; *f)* de las fuerzas policiales, artículo 277; *g)* de la creación de regiones, disposición transitoria novena; *h)* de los organismos del sector público, artículo 140. En rigor, sólo existen ocho situaciones en las cuales procede, prescriptivamente, el empleo de leyes orgánicas, con su previo pase y discusión en el Parlamento. De estas ocho sólo las siete primeras son fácilmente identificables, la última, que está referida a los organismos del sector público, es infinita, no sólo por la vastedad de éstos, sino por la posibilidad de creación futura de nuevos organismos, lo que queda al arbitrio del Ejecutivo.

Ahora bien, la primera pregunta que surge es cuál es la posición de las leyes orgánicas dentro del conjunto de fuentes normativas peruanas. Si lo analizamos con detenimiento podremos ver que la diferencia sustancial que existe entre la Ley ordinaria y la ley orgánica es la referida al *procedimiento*, esto es, a la forma de ser sancionada. Así, mientras que en términos generales la Constitución se desarrolla y es completada por leyes sancionadas normalmente por el Parlamento, en determinadas *materias* la Constitución

exige que el *iter* legislativo tenga un quórum especial, es decir, un quórum fuerte, exigiendo una mayor presencia y participación de los representantes, y nada más. Pero esta diferencia de procedimiento, se puede reducir a uno de sus aspectos, cuál es el quórum, que debe ser computado expresamente. Pero no hay más. Incluso en cuanto a las materias su distribución es caprichosa, lo que demuestra que ni hubo clara conciencia en el constituyente de lo que se trataba ni tampoco existió interés en darle un contorno definido. Tampoco se dio el carácter de orgánicas a ciertas leyes que sí lo requerían (como podían ser las de materia electoral). Y en cuanto a su modificación, lo pueden ser con la misma rapidez que las leyes ordinarias (aun cuando observando el quórum calificado). Si tenemos en cuenta que lo que diferencia formalmente a la Constitución del resto de las normas, es su rigidez para el cambio (sobre todo en nuestra tradición occidental) y que en su modificación las leyes orgánicas están en el mismo nivel que las ordinarias, tenemos que llegar a la conclusión, ineludible por lo demás, de que ellas no representan categoría aparte, superior o inferior a las demás leyes emanadas del Parlamento. A esto hay que añadir que en la práctica tampoco ha habido un control adecuado de este tipo de legislación, ni menos aún un uso sensato de la misma, lo que se demuestra en la actualidad cuando subsiste el decreto legislativo número 52, que organiza el Ministerio Público, y que según el artículo 251 de la Constitución, debió haber sido sancionada por ley orgánica.

Podemos decir en síntesis que la Constitución sin clara conciencia de ello, sancionó la creación de leyes orgánicas para casos muy contados, con el único propósito de que ellas tuviesen un quórum calificado en su discusión en el pleno. Esto significa que las leyes orgánicas están destinadas a los únicos casos que la Constitución así lo consagra, y que además ellas deben ser sancionadas expresamente por el Congreso y no ser objeto de delegación alguna. Lamentablemente, como estos parámetros no han sido observados por los órganos del Estado desde que entró en vigencia la Carta, pensamos que esta categoría de leyes orgánicas, interesante de por sí, ha perdido toda importancia en el actual ordenamiento jurídico peruano por su continuo proceso de desconstitucionalización.

## 6. DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

El artículo 211, al tratar las atribuciones del presidente de la República, señala, en su inciso 20, que éste puede "dictar medidas

extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional, y con cargo a dar cuenta al Congreso”.

Cuando fue sancionado este artículo, nadie se percató de sus alcances. En los debates fue propuesto originalmente la introducción de los decretos de necesidad y urgencia, pero ello no prosperó. No obstante, al final, el texto antes indicado surgió como por ensalmo y así quedó instalado. La pregunta inicial es muy clara ¿qué tipo de medidas se autorizaba dictar?, ¿bajo qué modalidad?, ¿podían estas medidas afectar cualquier materia de ordenamiento jurídico?, ¿qué rango legal tenían?

En el periodo gubernamental comprendido entre 1980-1985, se dictaron, invocando esta facultad constitucional, 667 decretos supremos, que invadían temas propios de la ley. En la actualidad, se estima que son más de 800. Sin embargo, el debate en torno a ellos se inició en el año de 1983, cuando la oposición y la opinión pública advirtieron que con este tipo de facultades y bajo la forma de decreto supremo, se dictaban dispositivos que vulneraban el universo tributario e incluso artículos dispersos del Código civil. El Colegio de Abogados de Lima emitió un pronunciamiento en contra, reiterado recientemente<sup>1</sup> y la oposición en las Cámaras (representada en ese momento por Izquierda Unida y el Apra) cuestionó la legitimidad de dicho uso. Finalmente, el ministro de Economía y Finanzas, Carlos Rodríguez Pastor, mediante oficio de 19 de marzo de 1984, remitido a las Cámaras, expresó de manera tajante y concreta que en esta atribución presidencial debía verse, sin más, la figura de los decretos de necesidad y urgencia, los que tenían fuerza de ley. Desde entonces el debate no ha cesado y no existe versión definitiva alguna, aun cuando esta preocupación ha llegado a las altas esferas, como lo demuestra la existencia de diversos proyectos de ley para reglamentar esta norma, que algunos, en el seno de las Cámaras, califican como “decretos presidenciales de urgencia”.

Analizando esta figura dentro del contexto constitucional, llegamos claramente a la conclusión de que estas facultades están fuera de lo común, que no son las mismas que las demás (es decir, es distinta a la clásica de reglamentar, que siempre tuvo el Ejecutivo y que está contenido en otro inciso) y que además es necesario encuadrarla en alguna categoría existente en el derecho comparado. En efecto, en su forma objetiva, aun cuando imperfecta, tales me-

<sup>1</sup> Cf. *Revista del Foro* núm. 1, enero-junio de 1987.

didadas extraordinarias no son otra cosa que lo que la doctrina conoce como "decretos de necesidad y urgencia".<sup>2</sup> Si negamos esta posibilidad y aceptamos que son simples decretos, podríamos llegar al absurdo de que al presidente de la República se le dieron atribuciones para casos de urgencia que ya las tenía (en otro inciso del mismo artículo) y que además lo limitan a sólo dos materias, y con el agregado de que debe dar cuenta al Congreso (que normalmente lo hace). Esto es, negar la posibilidad de que estas normas son decretos de necesidad y urgencia, sólo nos hace caer en contradicciones, y aún más, cuando la realidad de estos últimos años nos indica que precisamente este es el único concepto que nos permite explicar tales dispositivos.

Haciendo un análisis exegético de la norma constitucional, podemos extraer lo siguiente: *a*) se trata de dictar medidas extraordinarias; esto es, las que no son ordinarias, y en consecuencia sólo para casos extremos e imprevisibles, que no pueden ser afrontados de otra manera, tales como terremotos, invasiones, huracanes, desastres naturales, emergencias económicas, etcétera. En consecuencia no podemos con ellas hacer frente a situaciones normales porque para eso están las medidas ordinarias que las puede adoptar normalmente el Poder Ejecutivo. *b*) La materia está reservada al ámbito económico-financiero y nada más. Esto debe entenderse en sentido estricto, o sea, sólo en estas materias y no en todas aquellas que en forma conexas tengan algún ingrediente económico-financiero. O sea, lo económico-financiero debe ser lo principal y no lo accesorio, porque llevado este argumento hasta sus últimas consecuencias, todo podría ser económico-financiero y de esta suerte afectar derechos fundamentales (como lo sería el derecho a la educación, pues también esto conlleva gastos, etcétera). En términos generales, cabe indicar que aquí lo económico-financiero debe limitarse al apartado dedicado al "régimen económico" en la Constitución del Estado, es la "constitución económica" propiamente dicha, y no afectar lo dispuesto en la parte "dogmática" ni en la parte "orgánica". *c*) Otro requisito, es que así lo requiere el interés nacional, no cualquier requerimiento sino sólo el interés nacional cuando se trate de situaciones graves, de gran alcance, y cuando exista un consenso en la

<sup>2</sup> A través de algunos medios de expresión, se catalogó a estos dispositivos, como "decretos de emergencia", lo que no sólo constituye un error doctrinario, sino coadyuva a una mayor confusión. En la actualidad, sólo hay dos tipos de decretos de emergencia; los que establecen el respectivo régimen de excepción, y las emergencias de orden presupuestal, previstas anualmente en las leyes respectivas.

opinión pública de que la obrarse en un determinado sentido. Y finalmente *d)*, cuando se dé cuenta al Congreso, lo cual supone en principio, como sucede, por ejemplo, en el ordenamiento español, el pronunciamiento del Congreso de los Diputados, pues de esta suerte, dicha medida trascendental y que afecta al ordenamiento jurídico, es tomada en cuenta por la Cámara, para que lo ratifique o deje sin efecto.

Como quiera que la introducción de esta figura jurídica lo fue en forma casi subrepticia, y sin que sus autores se dieran cuenta, ella no ha quedado perfilada en la Constitución, y esto también ha traído abusos, como ha sucedido con los decretos legislativos, pero en una situación más alarmante.

Este exceso, que ha contado con el beneplácito del Congreso, tanto del anterior como del actual, deriva de la imprecisión normativa y de las necesidades fiscales, lo que ha motivado más de una polémica al respecto. Por otro lado, el dar cuenta el Congreso ha quedado limitado a la simple transcripción del decreto adoptado acompañado del oficio de remisión. También se ha abusado de los supuestos habilitantes, o sea, de la necesidad inminente e irrecusable de la medida y el ámbito restringido de materias, pues en ambos casos ha habido excesos. Y finalmente, tampoco se ha observado la provisionalidad que es típico de estas medidas, pues como su nombre lo indica, son extraordinarias y no ordinarias. Es decir, son de corta duración, y no indefinidas, como ha sucedido con la mayor parte de ellas.

El problema fundamental que se presentó en relación con estos decretos, era cuál era su valor: si eran simples decretos supremos o si por el contrario eran textos con valor de ley. Sin que haya cesado la polémica al respecto, cabe afirmar, por encima de observaciones y matices, que en realidad hay que darles un valor de ley, pues de otra manera no tendrían razón de ser ni menos aun se explicarían sus alcances. Esto es, sostener que se trata de simples decretos o resoluciones, no tendría sentido y parecería una tautología, repetitiva e innecesaria, en comparación con las mayores atribuciones que normalmente goza el presidente de la República en el mismo artículo constitucional. Por otro lado, si se le reconoce el valor de ley, entonces muchas cosas quedan explicadas, y así lo entiende un sector dominante de la doctrina peruana, la práctica política y legislativa de los últimos años, reiterada jurisprudencia de los tribunales e incluso los grupos políticos representados en el parlamento, que han planteado seriamente la necesidad de precisar sus alcances,

como lo demuestran los proyectos de ley presentados en las Cámaras.

Otro problema de sumo interés, es el relacionado con los alcances de estos decretos, que en otros lugares como Italia, España y Brasil, se denominan decretos-leyes, y es el relativo a las materias que pueden tratar, teniendo en cuenta lo que clásicamente se denomina el "principio de la reserva de la ley", vinculado muy especialmente con la temática penal y tributaria.

## 7. LA RESERVA DE LA LEY

En el desarrollo del constitucionalismo clásico, se hizo paradigmática la distinción sobre las funciones de los poderes del Estado, así como su adecuada distribución de competencias. Dentro de este esquema, las grandes decisiones del Estado estaban confiadas al Parlamento, en donde precisamente se encontraba representado el pueblo y los grandes intereses de la nación, el que de esta suerte era el verdadero contralor del Ejecutivo, en defensa de la gran masa de ciudadanos. La ley entendida como encarnación de la voluntad popular, era siempre el muro de contención contra los órganos ejecutivos, de los cuales estuvo siempre temeroso el siglo XIX, quizá porque ello le recordaba la monarquía clásica que precisamente el constitucionalismo había desmoronado. El Parlamento quedó convertido en defensor de las libertades, entendidas en su sentido político y económico, y la ley en su expresión máxima. En tal sentido, el desarrollo del orden jurídico consagrado en el texto máximo, sólo podía reservarse a la ley, y en especial, los grandes principios que afectaban el estatus personal y patrimonial de los ciudadanos. Era en síntesis, el Estado liberal de derecho, o como quiere Schmitt, el Estado liberal-burgués de derecho. Pero al advenir el siglo XX, tras el ocaso de la *belle époque*, se inicia la invasión del Estado a áreas vedadas al poder público, y muy en especial, a las áreas económicas. Esto hace que el principio, formulado por Mayer en el siglo XIX, de la reserva de la ley, entre en crisis y sea cuestionado, sobre todo a partir de la segunda posguerra. Ya no será el órgano legislativo el único poder legiferante; también lo podrá ser el Ejecutivo, acorde con la rapidez de las medidas que los nuevos tiempos exigen. Además, como ya se ha dicho, el Estado tiene nuevas funciones y ellas sólo pueden ser atendidas por un órgano pequeño y ágil y no por un órgano corporativo y de lento andar. Así van naciendo los progresivos trasposos de atribuciones de un poder a

otro, del Legislativo al Ejecutivo. Entre ellas, la capacidad legiferante, inimaginable para el constitucionalismo clásico. Los decretos legislativos y los decretos de necesidad y urgencia son clara muestra de ello. Naturalmente esto no significa que la legislación deje de ser un atributo propio del órgano respectivo, sino que ahora se trata de una competencia compartida y en cierto sentido concurrente, cuando las circunstancias así lo aconsejen. Claro está, ni los decretos legislativos ni menos aun los decretos de necesidad y urgencia, deben afectar temas que son propios de las leyes orgánicas (pues la Constitución peruana les da un quórum específico), y esto con independencia a su actual irrelevancia jurídica en el mundo de la *praxis*, como ya lo hemos señalado.

Visto lo anterior, el principio de la reserva de la ley debe entenderse hoy en dos sentidos, uno en sentido clásico o estricto, que aun permanece y conserva validez, y otro en sentido moderno o relativo, que es el que se ha abierto paso en los últimos años. Así, en principio, todo articulado constitucional debe desarrollarse por ley formal (más aún cuando el texto positivo a ella se remite continuamente, y por ley, debe entenderse siempre ley formal). Pero ello no impide la legislación por parte del Ejecutivo. Así, y en relación con el principio de la reserva de la ley, hemos visto que éste no opera con los decretos legislativos (con las excepciones antes anotadas). En efecto, vía decretos legislativos, se ha encargado el Ejecutivo en los últimos tiempos desarrollar las más diversas materias, incluyendo aspectos penales y tributarios, que hasta hace cincuenta años sólo podían emanar de leyes formalmente sancionadas por las Cámaras. Esto es, en la actualidad una práctica pacífica, y sólo faltaría señalar que la respectiva ley autoritativa sea, en materias penales y tributarias, bastante específica, y que cumpla con señalar al Ejecutivo, los grandes lineamientos sobre los cuales debe desarrollar la tarea encomendada, o en su defecto, introduzca un mecanismo interno de control, como puede ser la previa aprobación por una especial comisión del Parlamento, o de la Comisión Permanente, de manera tal que aun cuando exista delegación, se cuente con cierto tipo de revisión sobre el producto final.

En materia penal es claro que no puede existir decretos de necesidad y urgencia, ya que estos se contraen, como queda indicado, a la materia económico-financiera. Pero dentro de esta última, se encuentra la materia tributaria, que hasta ahora es controvertida. En efecto, dentro del área económica y más en concreto, la financiera, se encuentra el tributo, que clásicamente sólo podía ser ins-

tituido expresa y formalmente por el parlamento. La pregunta que surge es si con los decretos de necesidad y urgencia puede o no afectarse, directa o indirectamente, parcial o totalmente, materias tributarias. En España, donde se ha debatido el tema muy extensamente, el Tribunal Constitucional llegó a afirmar (sentencia 6/1983) que la reserva de la ley sólo se limita a la creación de tributos y a su especial configuración (o sea, sólo a los elementos esenciales del tributo), lo que ha sido objeto de arduas discusiones en la doctrina. Pero en el caso peruano, la cosa es más sencilla, ya que el tributo es materia financiera, y en consecuencia, está incluido dentro de las medidas extraordinarias que dan origen a los decretos de necesidad y urgencia.

No obstante la polémica existente al respecto, y sobre todo a distintos pronunciamientos en el ámbito judicial, somos del parecer que la materia tributaria, parcial o totalmente, puede ser tratada por estos decretos, lo que incluye la creación de tributos, su modificación, exoneración, etcétera. En efecto, los tributos son hoy en día el arma fundamental de la política general del Estado, más aún dentro de la concepción de un Estado benefactor e intervencionista que no existió el siglo pasado. En consecuencia, autorizar al Estado para que intervenga en la vida económica, y más aún en momentos de necesidad grave, y no poder hacer uso del arma tributaria, sería una contradicción en sus términos. La reserva de la ley debe verse hoy, sobre todo, como una defensa del estatuto del ciudadano y como un fundamento para fijar un reparto de competencias, pero, no como un impedimento para que el Estado cumpla sus fines, como es poder intervenir en la vida económica del país, que es, por otra parte, lo que se desprende del modelo de economía social de mercado que la Constitución ha consagrado (artículo 115). Claro está, que esta posibilidad está siempre condicionada por los supuestos habilitantes, como son la extrema y grave necesidad y sobre todo la *provisionalidad*, o sea, con caducidad en breve término, ya que la intromisión del Ejecutivo en materias tributarias, sólo puede ser por breve tiempo (por analogía con la ley de presupuesto que es anual, las medidas tributarias de urgencia deben tener como plazo máximo el ejercicio fiscal en el cual son dictadas). Convendría también que aquí, como sucede en otras partes, intervenga el Legislativo para supervisar estas medidas de urgencias. Analizando la experiencia reciente, tenemos el caso del impuesto especial a las remuneraciones, creado por el decreto supremo número 152-87-EF, que estableció este nuevo impuesto con especiales características y por breve tiempo: del 1º de

agosto al 31 de diciembre de 1987. Pero lamentablemente, no siempre ha sido así. Ha habido, y hay todavía un abuso de los decretos en mención, lo que quizá explica la resistencia que han generado en nuestro medio.<sup>3</sup>

## 8. CONTROLES JURISDICCIONALES

En la actualidad, el Perú tiene un sistema dual de control jurisdiccional de las normas. Por un lado, el denominado sistema americano o difuso; por otro, el conocido como sistema europeo o concentrado. El primero se ejerce ante el Poder Judicial, el segundo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El primero funciona con relativa regularidad, el segundo lo hace muy esporádicamente. Así, y en cuanto al control jurisdiccional de los decretos legislativos y decretos de necesidad y urgencia, como ambos tienen valor de ley, se ejercerá sobre ellos el control que se aplica para las leyes. Si tal control se efectúa ante el Poder Judicial, invocando su inaplicación en el caso concreto (artículo 236 de la Constitución), se puede hacer en cualquier juicio, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley orgánica del Poder Judicial (artículo 8), que culmina en la Corte Suprema de la República, o en el Tribunal de Garantías Constitucionales, si se tratase de una acción de habeas corpus o amparo, en donde se invocase la inconstitucionalidad de una ley (ley 23506). Esto dentro de lo que comúnmente se denomina entre los constitucionalistas como constitucionalidad en vía de excepción (así, por ejemplo Duguit) o los procesalistas, como cuestión prejudicial o cuestión previa de inconstitucionalidad (así, por ejemplo, Cappelletti, Fix-Zamudio). Por vía de acción, tenemos la acción de inconstitucionalidad, que se interpone directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero con una legitimidad procesal activa muy reducida: sólo pueden hacer uso de ella el presidente de la República, la Corte Suprema, el fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores y 50,000 ciudadanos. Hasta la fecha, el Tribunal sólo ha conocido, desde su instalación en 1982, seis acciones de inconstitucionalidad.

<sup>3</sup> Aun cuando el universo dentro del cual pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia, está confinado a las áreas económico-financieras, cabe preguntarse si mediante este recurso puede o no aprobarse el presupuesto nacional, que está incluido en ellas. Creemos que no, pues aquí funciona la reserva de la ley en sentido estricto, pues la Constitución le da un trámite especial en el artículo 198; esto es, aprobación por el Parlamento, y en su defecto, por el Ejecutivo mediante especial decreto legislativo.

Si bien se acepta que los decretos legislativos son susceptibles de ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, nada dice la norma constitucional pertinente sobre los decretos de necesidad y urgencia. Esto es, si con independencia a su inaplicación ante el fuero judicial, pueden ser objeto de control por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales. Entendemos que si la acción de inconstitucionalidad procede contra todas las normas con valor de ley (y lo son también los decretos-leyes emanados de los gobiernos de facto), estimamos que los decretos de necesidad y urgencia deben ser considerados también entre las normas susceptibles de ser denunciadas de inconstitucionalidad, a través de la acción pertinente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

## 9. UBICACIÓN EN LA JERARQUÍA NORMATIVA

El principio de la pirámide jurídica, difundido por Kelsen, con base en la aportación de Merkl, tiene su plena aceptación y adaptación en los Estados unitarios o centralizados. Pero con los ordenamientos federales o regionales, la cosa puede complicarse, pues la pirámide existe, pero a ciertos niveles se abre un microsistema, que a su vez desarrolla su propia pirámide, con lo cual surgen automáticamente los conflictos entre ellas. Esto explica por qué los Estados federales o regionales, confían por lo general a órganos especiales la solución de conflictos entre los Estados, regiones o entidades federativas, según sea la denominación que se adopte. En el caso peruano, si bien unitario, se ha introducido una descentralización con las regiones, que todavía está a medio andar, pero que hay que considerar para los efectos concretos de ordenar las fuentes normativas de nuestro derecho. El tema, por lo menos en fecha reciente, no ha sido tratado prácticamente, o en todo caso, lo ha sido de manera insuficiente. Utilizando un esquema preparado por Víctor García, Toma, al que hacemos aditamentos y correcciones, podríamos señalar los siguientes niveles en la normatividad peruana:

### *Niveles jerárquicos*

- I. — Constitución
- Tratados referentes a materia constitucional o de derechos humanos.

- II. — Leyes
- Tratados internacionales
    - i) Con estados latinoamericanos de integración, y
    - ii) los demás tratados
  - Leyes orgánicas
  - Decretos - leyes
  - Resoluciones legislativas
  - Reglamento interior de las Cámaras
  - Decretos legislativos
  - Decretos de necesidad y urgencia
  - Leyes regionales (ámbito regional)
  - Ordenanzas municipales (ámbito municipal)
- III. — Decreto supremo
- Decreto regional
  - Decreto ejecutivo regional
  - Edictos de alcaldía
  - Decretos de alcaldía
- IV. — Resolución suprema
- Resolución ministerial
  - Resolución ejecutiva regional
  - Resolución viceministerial
  - Resoluciones secretariales regionales
  - Resolución directoral
  - Otras resoluciones del ejecutivo
  - Otras resoluciones de la región
  - Otras resoluciones municipales
- V. — Resoluciones de entes autónomos (CONASEV, Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Contraloría General, entidades regionales, etcétera)
- VI. — Ámbito de parte interesada
- Resolución senatorial (ascensos, etcétera)
  - Resoluciones de alcance particular
  - Resolución legislativa regional

Dentro de este gran cuadro normativo, en el cual se ha buscado insertar los ordenamientos municipales y regionales (dejando precisado cuáles son sus alcances territoriales) es que se desarrolla la dinámica de las fuentes normativas, y surgen muchas veces conflictos entre ellas que pueden ser resueltos según diversos criterios (como son el cronológico, el jerárquico y el de competencia, que es más moderno y más útil).

Como podrá apreciarse, en el primer nivel se encuentran la Constitución y las normas de igual jerarquía. Luego vienen las leyes e incluimos todas las que existen actualmente en nuestro medio, en donde ubicamos a los decretos de necesidad y urgencia y los decretos legislativos. No existe en nuestro ordenamiento una superioridad de una ley sobre otra, cualquiera que sea su nivel. Simplemente lo que varía es el origen (así los decretos-leyes, en nuestra tradición son originados por los gobiernos de facto) o existen diferencias por el ámbito territorial de aplicación (como son las leyes regionales y las ordenanzas municipales). Sostenemos en consecuencia que todas ellas tienen igual tratamiento y jerarquía, y que si pudiera haber alguna duda sobre las normas de ámbito territorial restringido (como son las ya referidas regionales y municipales) hay que tener en cuenta que la misma Constitución en su artículo 298 les reconoce, implícitamente, valor de ley, pues sostiene que contra ellas (y no contra otras distintas e inferiores) procede la acción de inconstitucionalidad (la que en el texto constitucional peruano sólo opera para normas con valor de ley que violen la Constitución).

La graduación de las demás normas no ofrecen, por el momento, mayores problemas.

## 10. A MANERA DE CONCLUSIÓN

De lo antes expuesto se desprende que la Constitución peruana de 1979, haciéndose eco de una necesidad sentida, de su propia experiencia y del movimiento constitucional moderno, ha adoptado formas de hacer operante la función legislativa del Poder Ejecutivo, aun cuando lo sea en forma excepcional o por delegación expresa, lo cual significa sin lugar a dudas un avance notable en relación con nuestra tradición reciente. Como sucede siempre, la aplicación de las dos instituciones introducidas, los decretos legislativos y los decretos de necesidad y urgencia, ha originado polémicas, que todavía no han cesado. Se ha hecho un uso demasiado elástico de ambas facultades legiferantes; las instituciones han sido deformadas y los dis-

positivos dados a su amparo han crecido de manera vertiginosa, cambiando radicalmente la faz del ordenamiento jurídico de los últimos años (explicable en parte por el deseo de reformar los lineamientos básicos sancionados por el gobierno militar, que estuvo en el poder doce años, de 1968 a 1980).

A nivel de práctica legislativa y jurisprudencial, no ha habido tampoco interpretaciones o actuaciones encaminadas a poner orden o pautas al desarrollo y ejercicio de estas facultades. Parecería que todo quiere solucionarse con una modificación constitucional o con leyes interpretativas. Es de esperar que el futuro juego de las instituciones y de las fuerzas políticas, lleve a moderar y perfilar el uso de estas facultades, que no obstante sus excesos, deben mantenerse dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

El tema tratado aquí es muy extenso en la bibliografía jurídica y sobre él puede verse la literatura juspublicista, en especial, la administrativa y la constitucional. Para un alcance general, cf. Quintero, César A., *Los decretos con valor de ley*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, y Sagüés, Néstor P., "Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino", *La Ley*, Buenos Aires, 15 de noviembre de 1985. El mejor tratamiento del tema en el Perú, es el de Eguiguren Praeli, Francisco J., "Funciones legislativas del Poder Ejecutivo", *La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*, Lima, Cultural Cuzco, editores, 1987. Véase también de Chirinos Soto, Enrique, *La nueva Constitución al alcance de todos*, Lima, Editorial Andina, 1979; José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, 3a. ed., Lima, Edit. Justo Valenzuela, 1984; Rubio, Marcial y Enrique Bernales, *Constitución y sociedad política*, Lima, 1983; Bernales, Enrique, *El Parlamento por dentro*, Lima, DESCO, 1984; Pareja Pflüker, Piedad, *Atribuciones constitucionales del presidente de la República*, Lima, Edic. Rikchay, 1987; Ortecho Villena, Víctor J., "La delegación legislativa en el Perú", *Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Trujillo, núm. 15, 1988.

Sobre el principio de la reserva de la ley en su formulación clásica, cf. Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1982, t. I, p. 98, para su actual situación; cf. García Macho, Ricardo, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, Ed. Ariel, 1988.

El debate sobre los decretos de necesidad y urgencia puede verse, más en concreto, en diversos textos como son: Power Manchego-Muñoz, Jorge, *Constitución y justicia*, Lima, Edit. Andina, 1984 (les reconoce valor de ley); Puente y Lavalle, Manuel de la, "Las medidas extraordinarias", *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*", núm. 20, 1986; y el número especial de *Thémis*, 2a. época, núm. 6, 1987, que trae los siguientes textos: Cárdenas Quirós, Carlos, "Los decretos con fuerza de ley"; Eguiguren P., Francisco J., "El control parlamentario de los decretos de necesidad y urgencia del artículo 211, inc. 20 de la Constitución", y Pacheco Barandiarán, María del Rosario, "Los decretos de urgencia y un vacío de la Constitución de 1979" (con valiosa información estadística).

Sobre su aplicación al campo tributario, *cf.*, Uckmar, Víctor, *Principios comuns de direito constitucional tributário*, São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, 1976; y para los casos concretos de dos países con problemas afines, *cf.* Proença Rosa, E. Lincoln de, *A questão do decreto-ley sobre tributos*, São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, 1982 y Pérez Royo, Fernando, "Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria", *Revista Española de Derecho Constitucional*, enero-abril de 1985, núm. 13 (útil sobre todo por el planteamiento teórico). Para el caso peruano, *cf.* Lino Castillo, Juan, "El principio de la reserva de la ley en el derecho tributario", *Thémis*, núm. 2, primer semestre de 1966; y Zolezzi Möller, Armando, "El inciso 20 del artículo 211 de la Constitución y la tributación", *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, núm. 10, junio de 1986 (admite que tienen fuerza de ley, reconoce abusos y precisa que son de carácter temporal); sobre las fuentes, *cf.* especialmente Crisafulli, Vezio, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, CEDAM, 1984; un gran panorama en Hernández Valle, Rubén, *Las fuentes normativas*, San José Edit. Fundación Colegio Académico, 1981.

Para el Perú, de acuerdo con la nueva Constitución, el mejor esquema sobre las fuentes es, hasta ahora, el de García Toma, Víctor, *Teoría del Derecho*, Lima, Ed. Concytec, 1988, pp. 162-177; ver también, Landa Arroyo, César, *Pirámide jurídica del gobierno regional*, Lima, 1988 (texto mecanografiado).