



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 11 / Tercer Trimestre 2014

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

COMITÉ REVISOR

Melissa Garro Vásquez
Jefa del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista Parlamentario

Adán Efrey Becerra Garay
Servidor profesional

Emperatriz Leyva Estela
Servidora profesional

JEFA

Melissa Garro Vásquez

EDICIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Hugo Arbieto Sarmiento
Jefe del departamento de Redacción del Diario de los Debates

REVISIÓN

Adán Efrey Becerra Garay

DISEÑO Y SOPORTE TÉCNICO

Carlos Castro Paragulla

TRANSCRIPCIÓN

Santa Juliana Quispe Ramos
Roxana Fabiola Hoyos Salinas

FOTO DE CARATULA

César Cox. Fotógrafo del Congreso de la República

CARATULA

Oleo de la Instalación del Primer Congreso Constituyente del Perú (1822) del pintor Francisco Gonzalez Gamarra.

DIAGRAMACIÓN

Luis Enrique Aguilar Janto. Diseñador del Congreso de la República

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-07303

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Edificio Complejo Legislativo
Av. Abancay 251, oficina 204, Lima - Perú
Telf. 311-7777, anexo 7688
ccep@congreso.gob.pe
<http://www.congreso.gob.pe/ccep.html>



PRESENTACIÓN

El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) del Congreso de la República del Perú alcanza a sus lectores la décima primera edición de la revista especializada *Cuadernos Parlamentarios*, tanto en formato digital como en versión impresa, con la expectativa de que llegue a ser un instrumento importante y permanente de información y opinión sobre el Parlamento.

En esta oportunidad, la doctora Piedad García-Escudero Márquez, Letrada de las Cortes Generales y catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, nos presenta un artículo titulado «El Control Constitucional de la Calidad de las Leyes», en el que analiza la doctrina constitucional en relación con la calidad de las leyes, además de mostrar algunos aspectos de la defectuosa calidad de la legislación y de la inobservancia de las reglas de técnica legislativa que pueden vulnerar el principio de seguridad jurídica.

De igual forma, el doctor Eduardo Hernando Nieto, responsable académico de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad San Martín de Porres, nos alcanza su artículo «Control Jurisdiccional del Poder Legislativo, el caso peruano: ¿Supremacía Judicial o Supremacía Legislativa?», que versa sobre uno de los temas de mayor actualidad en el campo académico y político referido a la determinación de los límites entre el Parlamento y la Administración de Justicia, ello a raíz de algunos desencuentros generados tras investigaciones llevadas a cabo por el Congreso respecto a exmagistrados, parlamentarios y expresidentes de la República, presentando y evaluando la posibilidad de hallar una solución que implique una aproximación antes que un combate.

También contamos con el valioso aporte del magíster Benjamín Aguilar Llanos, abogado y catedrático universitario, cuyo trabajo se denomina “La Institución Familiar desde la perspectiva Constitucional”, donde en particular desarrolla la institución de la filiación, de la que el Tribunal Constitucional, mediante sus resoluciones, ha resaltado su trascendencia como el derecho humano de la persona de conocer quiénes son sus ancestros, proponiendo el autor la necesidad de consignar la filiación en la Constitución como un derecho humano fundamental de la persona, derecho independiente y autónomo del derecho a la identidad.

Asimismo, el magíster Yon Javier Pérez Paredes, secretario técnico del Departamento de Comisiones del Congreso de la República, hace un aporte con su artículo “La Evaluación de la Ley: ¿Etapa Final del Procedimiento Legislativo o parte del Contenido de la Técnica Legislativa?”, en el que se ofrecen apuntes teórico-prácticos que podrían contribuir a definir la ubicación que corresponde a la evaluación dentro de la estructura y herramientas del proceso legislativo, analizándose brevemente los modelos de evaluación de la ley imperantes en los principales parlamentos de América y Europa.

En la sección II, Parlamento: Camino al Bicentenario, publicamos el artículo «La idea del Perú de Manuel Lorenzo de Vidaurre en el Plan del Perú y otros escritos», trabajo realizado por la doctora Grimanesa Margarita Guerra Martíniere, en el que nos brinda un acercamiento a la formación de la idea del Perú a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX.

Finalmente, en la sección III, Novedades Bibliográficas, publicamos las reseñas de las nuevas publicaciones del Fondo Editorial del Congreso de la República: *La población aborigen de Lima colonial*, escrito por el investigador Mario Cárdenas Ayaipoma; y *La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción*, cuyo autor es el doctor Fredy Otárola Peñaranda, congresista y expresidente del Congreso de la República

Lima, noviembre de 2014

ANA MARÍA SOLÓRZANO FLORES
Presidenta del Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS	7
- EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA CALIDAD DE LAS LEYES	9
Piedad García-Escudero Márquez Letrada de las Cortes Generales y Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid	
- CONTROL JURISDICCIONAL DEL PODER LEGISLATIVO, EL CASO PERUANO: ¿SUPREMACÍA JUDICIAL O SUPREMACÍA LEGISLATIVA?	41
Eduardo Hernando Nieto Responsable académico de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad San Martín de Porres	
- LA INSTITUCIÓN FAMILIAR DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	51
Benjamín Aguilar Llanos Abogado y catedrático universitario	
- LA EVALUACIÓN DE LA LEY: ¿ETAPA FINAL DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO O PARTE DEL CONTENIDO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA?	67
Yon Javier Pérez Paredes Secretario técnico	

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	83
LA IDEA DEL PERÚ DE MANUEL LORENZO DE VIDAURRE EN EL PLAN DEL PERÚ Y OTROS ESCRITOS	85
Grimanesa Margarita Guerra Martinière Doctora en Historia y miembro de número de la Academia Nacional de la Historia y de la Sociedad Peruana de Historia	
SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	103
LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DURANTE EL ÚLTIMO TRIMESTRE	105
SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	109
LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS Del 1 de julio al 30 de setiembre de 2014	111
SECCIÓN V. INFORMES PARLAMENTARIOS	115
REPORTE DE ENTIDADES PÚBLICAS OBLIGADAS A INFORMAR AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Pleno, Comisión Permanente y Presidencia	117

SECCIÓN I

ARTÍCULOS

Los artículos que se publican en la revista *Cuadernos Parlamentarios* son de exclusiva responsabilidad de sus autores, poseen el carácter de opinión y no generan ningún efecto vinculante.

El control constitucional de la calidad de las leyes



DRA. PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ¹

Letrada de las Cortes Generales y catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. Introducción.- II. La calidad de las leyes en la doctrina del Tribunal Constitucional español. Relación con el principio de seguridad jurídica.- 2.1. Función y alcance de la técnica normativa en relación con la seguridad jurídica.- 2.2. Aspectos de la calidad de las leyes relevantes e irrelevantes para la seguridad jurídica constitucionalmente garantizada.- 2.2.1. Defectos irrelevantes.- 2.2.2. Defectos relevantes para su conexión con otros preceptos constitucionales.- 2.2.3. Defectos de técnica legislativa relevantes para la seguridad jurídica y, por tanto, para el control de la calidad de la ley: las remisiones.- 2.2.4. Otros defectos de técnica legislativa que el Tribunal Constitucional ha considerado relevantes: la congruencia en las enmiendas (sentencias 119/2011, 136/2011, 176/2011).- 2.2.5. Doctrina constitucional sobre las leyes de contenido heterogéneo.- III.- Algunos supuestos posibles de control de constitucionalidad de la calidad de la ley.- 3.1. Títulos que no se ajustan al contenido de la ley.- 3.2. El lenguaje de la ley.- 3.3. La inserción de la ley en el ordenamiento.- IV. Conclusión.

¹ Piedad García-Escudero Márquez es Doctora en Derecho con Premio Extraordinario por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrática de Derecho Constitucional en dicha Universidad. Letrada de las Cortes Generales de España desde 1981. Ha sido Secretaria General del Congreso de los Diputados y Letrada Mayor de las Cortes Generales, así como Secretaria de la Junta Electoral Central. En el momento actual es Jefe del Departamento de Estudios Jurídicos en la Secretaría General del Congreso de los Diputados. Es autora de numerosas publicaciones, entre las que destacan diez monografías, como son las siguientes: *La iniciativa legislativa del Gobierno* (2000), *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales* (2006), *Las Comisiones Permanentes Legislativas en el Sistema de Comisiones de las Cortes Generales* (2006), *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978* (2007), *¿Hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* (2010) y *Manual de Técnica Legislativa* (2011). Asimismo, es autora de más de setenta colaboraciones en obras colectivas y artículos en revistas científicas sobre derecho constitucional, derecho parlamentario y derecho electoral. Ha impartido numerosos cursos a posgraduados —incluidos *on line*—, ha dado conferencias en universidades e instituciones de España y Latinoamérica, y ha participado en distintos proyectos de cooperación internacional en colaboración con organismos y fundaciones.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 9.3 de la Constitución española declara garantizados una serie de principios referidos al ordenamiento jurídico y a la actuación de los poderes públicos. Estos principios, como el conjunto de normas que se integran en un ordenamiento, no constituyen elementos aislados, sino que por el contrario se encuentran muy relacionados entre sí. La evidencia más palpable de estas relaciones, como ha mostrado nuestro Tribunal Constitucional, se encuentra entre los tres primeros principios enunciados —jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales— y el cuarto, la seguridad jurídica, a la que contribuyen los otros tres, como también el último enunciado, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Frente a la profundidad jurídica de la proclamación y el estudio del principio de seguridad jurídica (por el derecho constitucional, el derecho administrativo, etc.), cuando hablamos de calidad de la ley y de técnica normativa parece que salimos del campo del Derecho para entrar en el de las buenas prácticas: es el arte de legislar clara y eficazmente. Sus principios no son normas jurídicas, carecen de sanción.

Se admite, no obstante, con carácter general la relación existente entre la calidad de las leyes, la técnica legislativa y la seguridad jurídica, siendo las dos primeras instrumentos o condiciones para la última. Así el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 46/1990, declara que el objeto de la técnica legislativa es detectar los problemas que la realización del ordenamiento jurídico plantea y formular las directrices para su solución, *sirviendo por tanto a la seguridad jurídica*. Sin embargo, en otras ocasiones alude a defectos de las leyes o al empleo de una técnica defectuosa en su redacción para relegar estos fallos al ámbito de la técnica legislativa, sin incidencia constitucional relevante.

El propósito de esta exposición, además de analizar la doctrina constitucional en relación con la calidad de las leyes, es mostrar algunos aspectos de la defectuosa calidad (si se admite la *contradictio in terminis*) de las leyes y de la inobservancia de las reglas de técnica legislativa que pueden vulnerar clara y directamente el principio de seguridad jurídica, hasta un punto que debiera merecer un control en el examen de la constitucionalidad de las leyes.

II. LA CALIDAD DE LAS LEYES EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

2.1. FUNCIÓN Y ALCANCE DE LA TÉCNICA NORMATIVA EN RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA

La sentencia 150/1990, FJ 8, afirma la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de

elaboración de las normas. «Una legislación confusa —afirma en referencia al ámbito tributario—, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia».

Esto no significa que las omisiones o las deficiencias técnicas de una norma constituyan, en sí mismas, tachas de inconstitucionalidad: siendo, por otra parte, inherente al valor superior del pluralismo (art. 1.1 de la Constitución) que las leyes puedan resultar acertadas y oportunas a unos como desacertadas e inoportunas a otros (STC 76/1990, FJ 8)» (STC 150/1990).

Por el contrario, en distintas ocasiones el Tribunal señala defectos de técnica legislativa que no vulneran la seguridad jurídica (así, en la sentencia 225/1998, FJ2), como veremos en el apartado siguiente, y declara con carácter general que no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes (SSTC 226/1993 FJ 4, 195/1996 FJ 3 y 225/1998 FJ 2A) ni velar por ella (STC 37/1981 FJ 2); que el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa (SSTC 109/1987 FJ 3 c), 195/1996 FJ 3); que el Tribunal no es en modo alguno juez de la corrección técnica de las leyes (STC 341/1993, FJ 2); que el control de constitucionalidad no es un juicio sobre la cualidad técnica del ordenamiento jurídico ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador (SSTC 32/2000 FJ 6, 109/2001 FJ 6); o que el control jurisdiccional de la ley nada tiene que ver con su depuración técnica ni puede dar lugar, tampoco a la constricción del ámbito de libre configuración del legislador (SSTC 226/1993 FJ 4, y 195/1996 FJ 3),² lo que reitera al señalar que determinadas cuestiones controvertidas constituyen «una opción de técnica legislativa que entra de lleno en la libertad de configuración del legislador» (así en la citada sentencia 225/1998), con lo que el Tribunal se autolimita para respetar esa capacidad de configuración. Esta postura se mantiene en sentencias más recientes, como 136/2011.

No obstante, aunque el Tribunal afirme que no es juez de la calidad técnica de las leyes (así, en sentencia 150/1998, citando SSTC 341/1993 y 164/1995), recuerda que no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas de reproducción de normas constitucionales o estatales, que califica de potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes, prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

Esta advertencia nos revela lo cercanos que se encuentran a veces los ámbitos de la constitucionalidad y de la calidad de la ley, y que en ocasiones algunos aspectos de técnica legislativa pueden ser relevantes para el juicio de constitucionalidad, como veremos en el epígrafe siguiente en el plano de la realidad, y más adelante en el plano desiderativo o de jurisprudencia-ficción.

² «Es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica» (STC 49/2008, FJ4).

2.2. ASPECTOS DE LA CALIDAD DE LAS LEYES RELEVANTES E IRRELEVANTES PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADA

Dado que el Tribunal Constitucional ha declarado que «no es posible contar con soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación» que permitan comprobar el respeto de la seguridad jurídica, puesto que cada caso puede presentar facetas propias y específicas, [siendo] preciso valorar las circunstancias concurrentes» (STC 147/1986, FJ 4), trataremos de indagar qué defectos de calidad de las leyes ha considerado el Tribunal relevantes para la seguridad jurídica, y en qué otros no ha apreciado tal relevancia.

2.2.1. Defectos irrelevantes

Entre los defectos considerados irrelevantes a efectos constitucionales, pese a que el propio Tribunal reconoce que incurren en «mala técnica legislativa», podemos citar:

- a. Cuando una ley contiene preceptos ininteligibles, el principio de conservación de la norma impide hacer una declaración de inconstitucionalidad (STC 37/1981 FJ 5)
- b. No es relevante la calificación errónea de un precepto legislativo como disposición transitoria, pese a contener una regulación de vigencia temporal incondicionada (STC 225/1998)
- c. Ni el carácter marcadamente tautológico de un precepto, que podría ser tachado de técnicamente incorrecto, pero no de inconstitucionalidad (STC 118/1996, FJ 3)
- d. Las omisiones en las leyes no son relevantes, por cuanto la afectación a la seguridad jurídica no se enjuicia a la luz de una sola ley cuestionada («cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho»), sino del conjunto del ordenamiento jurídico. «Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica» (STC 150/1990, FJ 8), lo que no suele ser el caso
- e. En cuanto a las normas intrusas o «cavaliers legislatifs», la inclusión en una ley de materias ajenas a la que constituye su objeto, una desafortunada práctica frecuente en nuestro ordenamiento y en otros, no ha merecido la consideración de relevante para la seguridad jurídica por el Tribunal Constitucional, salvo

en relación con la Ley de Presupuestos (SSTC 76/1992 y 83/1993, entre otras), en la que intervienen otras razones para justificar la limitación de su contenido material que no son generalizables a otras leyes, entendiéndose que, como ya afirmaba la sentencia 99/1987, la inclusión de una norma en una ley que le es materialmente ajena «lo más que ... podría constituir sería una incorrección técnica, ajena a la jurisdicción constitucional, pues la «materia» regulada por una Ley, desde esa perspectiva, no ha de ajustarse a una pretendida homogeneidad» (FJ 6c). No obstante, frente a una postura que consideraba que la facultad de enmendar de los parlamentarios —y, por ende, las enmiendas— no está limitada «ni por su objeto ni por su contenido» (STC 194/2000, FJ 3), la doctrina ha sido revisada a partir de la sentencia 119/2011 en el sentido que expondremos más adelante;

- f. En cuanto a las remisiones, «campo abonado para la comisión de defectos de técnica legislativa» (Medina Guerrero, 2003, 136), y sin perjuicio de que se planteen sobre todo en relación con la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, el Tribunal no consideró lesiva para la seguridad jurídica hasta el punto de incurrir en inconstitucionalidad que una ley autonómica se remitiera a una norma estatal ya derogada, por ser salvable la incertidumbre generada (STC 146/1993, FJ 6)
- g. La reproducción de preceptos constitucionales en las leyes es calificada de «técnica inapropiada» en la STC 15/1989 (FJ 2) o de «incorrección técnica» en la sentencia 118/1996 (FJ3), aunque el Tribunal advierte de los riesgos de las que califica «ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado por la Constitución», «prácticas todas ellas [esta y otras de reproducción de preceptos, como en leyes ordinarias de leyes orgánicas o en leyes autonómicas de legislación básica del Estado] que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía» (SSTC 162/1996 FJ 3 y 150/1998 FJ 4).
- h. La terminología no absolutamente precisa no constituye un vicio de inconstitucionalidad de una ley (STC 160/1987, FJ 5a); tampoco la manifiesta impropiedad de los términos, pues la imperfección técnica no es causa de invalidez (STC 149/1991, FJ 3 B b).
- i. Ni siquiera cuando el Tribunal reconoce que «la determinación del contenido del precepto, desde la perspectiva competencial, requiere un proceso interpretativo que no resulta precisamente facilitado por la sistemática de la Ley» (STC 195/1996, FJ 3).
- j. No se considera causante de una confusión normativa lesiva del principio de seguridad jurídica reformar el régimen jurídico de la Inspección Técnica

de Vehículos a través de un Decreto-ley relativo a la liberalización de las telecomunicaciones, «teniendo en cuenta el contenido habitualmente heterogéneo de los Decretos-leyes, los medios existentes en la actualidad para hallar el Derecho vigente en cada momento, y que dicha reforma se integra en un capítulo autónomo del Decreto-ley impugnado» (STC 332/2005, FJ 17).

- k. La inclusión de una norma con vocación de permanencia en la Ley de Presupuestos tampoco es causa de invalidez (por todas, STC 109/2001, FJ 6)
- l. La normación completa de una materia en una ley o por partes en varias leyes forma parte del ámbito de decisión del legislador, «salvo en aquellos casos en que la Constitución establece la unidad de legislación en una misma materia o para un conjunto de problemas o soluciones enlazados y próximos entre sí, sin perjuicio de que una vez establecida esta legislación pueda modificarse parcialmente», como ocurre en el caso de la ley electoral (STC 72/1984, FJ 5).

2.2.2. Defectos relevantes por su conexión con otros preceptos constitucionales

Los defectos de las leyes que el Tribunal Constitucional ha considerado afectaban al principio de seguridad jurídica hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad de la ley impugnada son mucho menos numerosos, e incluso pueden restringirse más si nos ceñimos a las cuestiones de pura técnica legislativa y excluimos de antemano aquellas deficiencias más de fondo que han sido consideradas relevantes por infringir, junto con el de seguridad jurídica, otros mandatos constitucionales, que con Medina Guerrero (2003, 137-160) podemos clasificar en:

- a. El *principio de legalidad en materia sancionadora* (art. 25.1 CE), que obliga al legislador a realizar «el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos» (STC 62/1982, FJ 7), «de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa» (SSTC 116/1993 FJ 3 y 53/1994, FJ 4).
- b. La citada limitación del contenido material de la Ley de Presupuestos, que el Tribunal fundamenta en el tenor y finalidad del artículo 134.2 de la Constitución, además de en las exigencias del principio de seguridad jurídica «de que tales leyes, dada la diversidad de sectores materiales y ámbitos de la realidad que son susceptibles de afectar, se atengan al contenido que les corresponde según su función constitucional» (STC 274/2000, FJ 7)
- c. Las exigencias de certeza en las leyes de limitación de derechos fundamentales, en las que, según la sentencia 49/1999, FJ 4, «el legislador ha de hacer el “máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica” o, dicho de

otro modo, “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”» (STC 36/1991, FJ 5), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el principio de confianza legítima en el Derecho

- d. El sistema constitucional de distribución de competencias, cuya vulneración puede a la vez incidir en la seguridad jurídica, «principio constitucional [que] obliga al legislador a perseguir la certeza y no la confusión normativa, procurando que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los aplicadores del Derecho y los ciudadanos a qué atenerse (SSTC 46/1990 FJ 4 y 154/1989 FJ 6, entre otras), (...) exigencia [que] se hace mayor cuando, por razón del reparto de competencias, deben colaborar en la legislación el legislador estatal y el autonómico» (STC 146/1993, FJ 6).

Y también merecen ser mencionadas aquí aquellas sentencias que, reiterando la relación entre los principios consagrados en el artículo 9.3 CE, combinan el de *irretroactividad* de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales con la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, para concluir (así, en SSTC 8/1982 FJ 8, 6/1983 FJ 3, 42/1986 FJ 3, 108/1986 FJ 17) que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta «a situaciones agotadas». O, en sentencia 227/1988 FJ 9, que sin quebrantar el principio de irretroactividad sancionado en el artículo 9.3 del texto constitucional, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución. Y en sentencia 70/1988 FJ 4, que no se vulnera el principio de seguridad jurídica porque las modificaciones operadas por la norma que se enjuicia están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone.

La relación entre principios se pone claramente de relieve en el tratamiento de las *leyes tributarias*: la Constitución no prohíbe la retroactividad con carácter general, cabe por tanto en las leyes fiscales, pero siempre que no se vulnere el principio de seguridad jurídica, que protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, partiendo del límite de la interdicción de la arbitrariedad (ver STC 150/1990, FJ 8). Constituyen, pues, límites a la retroactividad ambos principios.

En el caso de retroactividad auténtica (disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley), la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el supuesto de retroactividad impropia (las disposiciones que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas), la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos

imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso.

2.2.3. Defectos de técnica legislativa relevantes para la seguridad jurídica y, por tanto, para el control de la calidad de la ley: las remisiones

Si excluimos los supuestos reseñados en que la inconstitucionalidad declarada por defectos de las leyes que vulneran la seguridad jurídica se fundamenta además en otros preceptos constitucionales, ¿queda realmente algún caso en que la deficiente calidad de la ley sea considerada relevante en cuanto a la vulneración del principio reconocido en el artículo 9.3?

La primera sentencia que nos aporta una doctrina clara al respecto —sin perjuicio de contemplar también la violación del orden competencial— es la STC 46/1990, sobre las Leyes canarias 14/1987 y 6/1989. «La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo» (FJ 4).

El «complicadísimo juego de remisiones» que provoca la confusión normativa es aquí, por una vez, considerado relevante en sí mismo, aunque se una a otro motivo de inconstitucionalidad.

También por vulneración de la seguridad jurídica por la indefinición del concreto alcance de la redelimitación de los Espacios Naturales Protegidos murcianos, la sentencia 234/2012 declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. El Tribunal considera evidente que la disposición impugnada genera confusión o duda generadora *en sus destinatarios* de una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, tanto para los titulares de los terrenos incluidos en la delimitación establecida en la Ley 42/1992 que se modifica, como para los titulares de terrenos adyacentes, sometidos a un régimen peculiar dirigido a la protección de aquellos, y en último término, para todos los ciudadanos en cuanto que posibles usuarios de los Espacios Naturales Protegidos. «Del mismo modo que genera incertidumbre sobre *sus efectos*, que resultan desconocidos

toda vez que, a la vista de la disposición recurrida, no se puede siquiera saber si los ENP en cuestión mantienen, amplían o reducen su ámbito territorial».

También en este caso, es la imprecisión y la remisión defectuosa a otra norma la que genera la inseguridad jurídica motivadora de la declaración de inconstitucionalidad.

2.2.4. Otros defectos de técnica legislativa que el Tribunal Constitucional ha considerado relevantes: la congruencia en las enmiendas (sentencias 119/2011, 136/2011, 176/2011)

Hasta ahora, la doctrina del Alto Tribunal podía ser calificada de oscilante —por más que haya querido justificarla en la sentencia 119/2011— en cuanto a la necesidad o no de conexión material de las enmiendas con el texto legislativo enmendado. Hemos mantenido, pese a ello, la necesidad de que las enmiendas respeten los principios citados de homogeneidad y congruencia (2006, 238 y ss.), muy en particular en el procedimiento agravado de reforma constitucional.

En la sentencia 99/1987, sobre la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, el Tribunal afirmaba que «no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley. Ni por su objeto, ni por su contenido, hay límite alguno a la facultad que los miembros de las Cámaras tienen para presentar enmiendas, exceptuadas las que, tanto para las enmiendas como para las proposiciones de ley, fijan los artículos 84 y 134.6 de la Constitución para asegurar un ámbito de acción propia al Gobierno».

Esta doctrina fue ratificada por el Pleno del Tribunal en la sentencia 194/2000, de 19 de julio, en el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, en que se regulaba, mediante una enmienda introducida en el Senado, el tratamiento fiscal de las diferencias de valor resultantes de la comprobación administrativa a efectos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales. El Tribunal afirmó que los artículos 90.2 CE y 107 RS «no limitan el alcance de las enmiendas senatoriales que modifiquen el texto del proyecto enviado por el Congreso de los Diputados», rechazando que el procedimiento empleado hubiera restringido las facultades del Congreso de los Diputados.

En la sentencia 119/2011, que ahora comentamos, el Tribunal justifica los dos pronunciamientos expuestos —ante supuestos similares en que el precepto impugnado había sido incluido como enmienda senatorial— en que se había tomado en consideración, por un lado, la alegación de los recurrentes de que no respondía a la finalidad concreta de la iniciativa legislativa, pero sin negar que existía una conexión material, y por otro la inexistencia de previsión expresa en el Reglamento del Senado al respecto, lo que llevaba a concluir «en defensa del amplio margen de autonomía y valoración de las Cámaras, que no cabe derivar de la Constitución la existencia de unos límites al alcance de las enmiendas senatoriales que impidan innovaciones en la finalidad de la iniciativa legislativa, de modo

que la negativa a valorar la concurrencia de una conexión material u homogeneidad entre la enmienda y la iniciativa legislativa como requisito de admisibilidad de una enmienda no supondría un infracción de la legalidad parlamentaria».

Junto a estos dos pronunciamientos, el Tribunal destaca tres resoluciones dictadas en procedimientos de amparo interpuestos por la vía del artículo 42 LOTC contra decisiones de Mesas de Parlamentos autonómicos, en las que fue más proclive a reconocer la necesidad de homogeneidad de las enmiendas con las iniciativas enmendadas, confirmando la constitucionalidad de las valoraciones de las respectivas Mesas no sólo en aquellos supuestos en que el Reglamento de la Cámara lo había previsto de manera expresa, sino también en aquellos casos en que no se establecía una concreta previsión al respecto: ATC 118/1999, cuya importancia residía en que reconocía la necesidad de concurrencia de los dos requisitos de homogeneidad y congruencia de las enmiendas que reclamaba la doctrina (Así Arce Janariz, 1994, 163).

En la importante sentencia 119/2011, el recurso de amparo fue avocado por el Pleno del Tribunal Constitucional al amparo del artículo 13 de la LOTC, según dice expresamente (FJ 6) para revisar la jurisprudencia sentada por el Pleno en las sentencias 99/1987 y 194/2000 y clarificarla a la vista de la sentencia 23/1990 y de los autos 275/1993 y 118/1999, clarificación y revisión especialmente convenientes al tratarse de resoluciones de distinta naturaleza y dictadas tanto en recursos de inconstitucionalidad como en recursos de amparo.

A los efectos que aquí nos interesan, destaquemos el resumen siguiente (FJ 6): «incluso en los supuestos en que el Reglamento de la Cámara legislativa correspondiente, como es el del Senado, guarde silencio sobre la posibilidad de que la Mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar, esta exigencia se deriva del carácter subsidiario que toda enmienda tiene respecto al texto enmendado, de la lógica de la tramitación legislativa y de una lectura conjunta de las previsiones constitucionales sobre el proceso legislativo», no considerando el Tribunal novedosa la conclusión de que la Constitución impone, aun implícitamente, la existencia de determinados límites materiales en la actividad legislativa, por haberse aplicado con anterioridad a las leyes de presupuestos.

El Tribunal matiza, no obstante su doctrina, reconociendo un amplio margen de apreciación a las Mesas de las Cámaras para determinar la existencia de conexión material entre enmienda e iniciativa, pero esta tarea «cuando lo que se plantea es precisamente una falta absoluta de conexión, no puede reducirse a una simple decisión injustificada sino a una valoración motivada, aunque sea sucintamente, sobre la existencia o no de dicha conexión mínima». ³ Esta valoración, por otra parte, debe hacerse en el seno del procedimiento legislativo, en el que las dos Cámaras no están en la misma posición, por

³ «[...] pues sólo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que en tal caso se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa» (FJ7).

lo que «la aplicación de esta doctrina en cada caso no puede hacerse sin valorar que el Congreso y el Senado no actúan en el mismo momento ni son exactamente las mismas sus facultades formales». Para supuestos de urgencia, el Tribunal recuerda que existe la posibilidad de acudir a otros mecanismos, como el decreto ley o los procedimientos de urgencia o lectura única.

El Tribunal cierra su razonamiento destacando que el derecho de enmienda de los parlamentarios no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación del artículo 23.2 de la Constitución (FJ 8), que se ve lesionado si el debate se articula de forma que la introducción de más enmiendas haga imposible la presentación de alternativas y su defensa.

Tal vez la conexión con el derecho de enmienda de los demás parlamentarios no fuera el motivo más acertado para declarar la inconstitucionalidad. En efecto, las enmiendas, cualesquiera que sean —homogéneas o heterogéneas— se debaten y votan, en comisión y en Pleno. Tampoco una enmienda homogénea y congruente que plantee una cuestión imprevista e imprevisible —y por tanto nueva— puede ser enmendada, salvo por vía de transacción en los términos reglamentarios. El argumento para la inconstitucionalidad debiera haber estribado en la vulneración del principio de seguridad jurídica que produce la inclusión de elementos heterogéneos en una ley, lo que no ha considerado contrario a la Constitución el Tribunal en la sentencia 136/2011.

La sentencia 136/2011, de 13 de septiembre, confirmando la doctrina revisada sobre el derecho de enmienda, declara: «la materia y el objeto del procedimiento lo delimita el autor de la iniciativa» (FJ 6). «Toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado... No caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma. Cuando el ejercicio del derecho de enmienda al articulado no respete dicha conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado se estará afectando, de modo contrario a la Constitución, al derecho del autor de la iniciativa» (FJ 8).

En la sentencia 176/2011, referida a la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al resumir la doctrina contenida en la 136/2011, recuerda que en el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetarse una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, «so pena de afectar, de modo contrario a la Constitución, tanto al derecho del autor de la iniciativa (artículo 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (artículo 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras» (FJ 2.d).

La sentencia 209/2012 (FJ 4), sobre la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, parte de lo ya expuesto en la sentencia 136/2011: si bien los principios y valores que subyacen en el correcto ejercicio del derecho de enmienda dentro del procedimiento legislativo —la conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado— han de ser respetados también en la tramitación de leyes de contenido heterogéneo, en éstas «la conexión de homogeneidad ha de entenderse de modo flexible que atienda también a su funcionalidad; y es que la pluralidad de materias sobre las que versa en tales casos la iniciativa legislativa no las convierte en leyes de contenido indeterminado, ya que éste queda delimitado en el concreto texto presentado para su tramitación parlamentaria (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8)». El Tribunal examina la creación de tres tributos por la aprobación de sendas enmiendas entendiendo que «la introducción de las tres enmiendas citadas en el texto de una iniciativa que precisamente hacía referencia a medidas tributarias en diferentes materias (impuestos y tasas) no sólo no está huérfana de la necesaria conexión material con el objeto de la iniciativa (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8), sino que es congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), tanto más cuando la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo».

La doctrina contenida en la sentencia 119/2011 y posteriores va a requerir un cambio en la calificación de las enmiendas por los órganos de las Cámaras.

Antes de la sentencia no existía en la práctica calificación alguna de las enmiendas al articulado: ni por la Mesa de la Cámara, pues estas ni siquiera se registran con número en el Registro General, ni entran por tanto en el orden del día de la Mesa, sino que se trasladan directamente a la Comisión; ni por la Mesa de la Comisión, la cual se limita, de conformidad con la Resolución de 12 de enero de 1983, a calificar las enmiendas a la totalidad y las que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios, y ello a pesar de que la Resolución de la Presidencia de 23 de septiembre de 1986 atribuye a la Mesa de la Comisión declarar la admisión a trámite de las enmiendas que afecten al articulado.

Tras la sentencia 119/2011, la única Cámara que se dio por aludida fue el Senado, Cámara contra la que se dirigió el recurso de amparo. A partir de ahí y hasta el final de la IX legislatura, en septiembre del mismo año (es decir, apenas dos meses), encontramos cierto número de acuerdos de inadmisión de enmiendas por la Mesa de esta Cámara.

Al iniciarse la X legislatura, y ya dictada la sentencia 136/2011, de 13 de septiembre, que no limitaba al Senado su doctrina sobre las enmiendas heterogéneas, debía haber habido una reacción por ambas Mesas. La del Senado dio un paso atrás, en el sentido de admitir a trámite las enmiendas incongruentes cuando están avaladas por todos los grupos, de manera que las rechazadas son menos frecuentes. En el Congreso no ha existido acuerdo alguno al respecto, sin perjuicio de que la Mesa de alguna Comisión haya inadmitido una enmienda transaccional incongruente al amparo del artículo 114.3, según el cual: «Durante la discusión de un artículo, la Mesa podrá admitir a trámite

nuevas enmiendas que se presenten en este momento por escrito por un miembro de la Comisión, siempre que tiendan a alcanzar un acuerdo por aproximación entre las enmiendas ya formuladas y el texto del artículo. [...]».

La situación, como puede verse, lejos de estar resuelta con carácter general, recuerda a la estrategia de meter la cabeza debajo del ala y esperar los eventuales recursos. Frente a esto, cabría reclamar una reforma de los Reglamentos (art. 110 RC Congreso y 107.2 RS) en el sentido de exigir la congruencia de las enmiendas con el objeto material de la iniciativa legislativa (por tomar la redacción del Reglamento del Parlamento de Cataluña) o que «tengan una relación material mínima» con aquella. No en vano la sentencia 119/2011 declara que son «los Reglamentos parlamentarios [quienes] de acuerdo con la Constitución deben articular los procedimientos, pero siempre respetando el *ius in officium* en todas sus fases» (FJ 8).

La incorporación del requisito supondría asimismo determinar el órgano al que ha de encomendarse el control de su cumplimiento. Ya hace tiempo propusimos que fueran las Mesas de las Comisiones las competentes, con posibilidad de recurso ante la Mesa de la Cámara, para obtener una mayor agilidad en el trámite legislativo, que suele apresurarse una vez concluido el plazo de enmiendas en el Congreso, y que nunca está sobrado de tiempo en el Senado. A ello se unen razones de eficiencia y división del trabajo, de acuerdo con el principio de especialidad de las comisiones legislativas permanentes, a las que asisten los Letrados de las Cortes Generales.

Recordemos que, de acuerdo con las matizaciones formuladas en la sentencia 119/2011, lo que debe constatar la Mesa, con un amplio margen de apreciación, es la falta absoluta de conexión, siendo motivada la valoración sobre la existencia o no de dicha conexión mínima, conexión de homogeneidad que, como señala la sentencia 209/2012, debe entenderse de modo flexible que atienda también a su funcionalidad, sobre todo en las leyes de contenido heterogéneo.

2.2.5. Doctrina constitucional sobre las leyes de contenido heterogéneo

Si con la sentencia 119/2011 hemos avanzado hacia la homogeneidad de las leyes y la claridad del ordenamiento, lamentablemente en la sentencia 136/2011 el Tribunal no ha mantenido un criterio riguroso y clarificador respecto de las leyes de contenido heterogéneo —singularmente, las llamadas leyes de medidas o de acompañamiento a la Ley de Presupuestos, una de las cuales constituía el objeto del recurso—, pues no ha considerado que lesionen la seguridad jurídica. Coincido plenamente con el voto particular del magistrado Aragón Reyes en que el recurso ofrecía al Tribunal la ocasión de poner coto a la práctica de estas leyes. Aragón fundamenta la inconstitucionalidad de la ley impugnada en la vulneración del principio democrático reconocido en el artículo 1.1 de la Constitución y de su proyección sobre el procedimiento legislativo.

a. La homogeneidad de las leyes

Todas las reglas de técnica legislativa coinciden en que el contenido de las leyes debe ser homogéneo, regulando una sola materia y, en la medida de lo posible, regulándola por entero. Pese a ello, no se exige en el ordenamiento español la homogeneidad en el contenido de las iniciativas legislativas. La excepción la constituyen las proposiciones de iniciativa popular y algún Reglamento de Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma. La Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, establece como causa de inadmisión a trámite «el hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias *manifestamente* distintas y carentes de homogeneidad entre sí» (art. 5.2 c).

No se requiere tampoco que la homogeneidad se mantenga a lo largo de la tramitación parlamentaria, exigiendo que las enmiendas se limiten a la materia objeto del proyecto o proposición. Hemos defendido, no obstante, que la iniciativa legislativa, impulsora del procedimiento legislativo, efectúa una determinación material de lo que constituye el objeto de la regulación propuesta y hasta de su sentido y orientación, de tal manera que las enmiendas que introduzcan modificaciones, supresiones o adiciones completan la determinación de aquellos, haciéndola definitiva. Sin embargo, ningún control se realizaba en las Cortes Generales sobre el contenido de las enmiendas y su adecuación al objeto de la ley antes de la sentencia 119/2011, y aun ahora —limitado en la práctica al Senado— puede decirse que es insuficiente.

El Tribunal Constitucional español, como se ha señalado, ha revisado su doctrina anterior para exigir esa relación material entre enmiendas e iniciativa, aunque sea mínima.

Esta regulación se ha introducido ya en alguna reforma de Reglamento de Asamblea autonómica. Así, el artículo 107.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, de 22 de diciembre de 2005, establece que en las enmiendas de modificación y adición «la enmienda debe contener el texto concreto que se propone como modificación o como adición, que debe ser congruente con el objeto material de la iniciativa legislativa».⁴

También en el Derecho comparado existen manifestaciones del requisito de homogeneidad: el *principle of relevancy* aplicado en la Cámara de los Comunes, la exigencia de *lien* o vinculación material en Francia, que evite el *cavalier législatif* (disposición extraña a la norma, tan frecuente en nuestras leyes), o el *Sachzusammenhang* en el *Bundestag*.

Encontramos confirmación en el ámbito constitucional de la relevancia del principio en la reforma de la Constitución francesa de 1958 por la Ley constitucional de 23 de julio de 2008: el nuevo artículo 45 exige la existencia de un *lien* o vínculo de las enmiendas con el texto inicial para ser admisibles en primera lectura.

⁴ Y continúa: «También pueden proponerse enmiendas de mejora formal de la iniciativa, de conformidad con las normas de técnica legislativa».

Con anterioridad, ya el artículo 74.5 de la Constitución de Grecia impide que pueda someterse a debate «proyecto o proposición de ley alguno que contenga disposiciones sin relación con su objeto principal», estableciendo asimismo que «no se someterá a discusión ninguna disposición adicional o enmienda si no tuviera relación con el objeto principal del proyecto o de la proposición de ley», correspondiendo a la Cámara resolver en caso de discrepancia.

También la Constitución de Colombia, en su artículo 158, dispone que «todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella», lo que ha sido objeto de interpretación por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos. Y el artículo 148 de la Constitución de Ecuador establece: «Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados al Presidente del Congreso con la correspondiente exposición de motivos. Si el proyecto no reune estos requisitos no será tramitado».

En España sólo la Ley de Presupuestos ha sido objeto de una delimitación de su contenido material por el Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 134 de la Constitución, pero también del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3.

Debe alertarse sobre el problema de las modificaciones «escondidas» o de difícil localización, que versan sobre materias distintas a la regulada en la ley y sin que quede constancia en el título de la modificación, pues perjudican gravemente a la seguridad jurídica.

Existen además sectores del ordenamiento, como la normativa penal, en el que la técnica legislativa ha de ser especialmente cuidada, pues los defectos que inciden en la claridad de las normas o de su aplicación lesionan especialmente la seguridad jurídica, pero también las exigencias del artículo 25 de la Constitución.

Merecen una mención en el cuadro de honor del disparate legislativo la Ley 37/2010, de 15 de noviembre, por la que se crea la Oficina presupuestaria de las Cortes Generales, cuya disposición final primera modifica el Código de la circulación en materia sancionadora; la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (cuyas anomalías requieren una nota específica);⁵ y la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, cuyas disposiciones finales séptima a décima introducen modificaciones en las leyes reguladoras de los impuestos sobre sucesiones y donaciones, sobre la renta y sobre sociedades, así como sobre la Ley del Catastro inmobiliario, de las que —a causa de su tardía y precipitada inclusión en el Senado— no se da noticia, no ya en el título de la ley,

⁵ Las disposiciones adicionales (por cierto, conforme a la directriz 42, las normas que modifiquen el derecho vigente, cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición, han de incluirse en las disposiciones finales, añadiendo que tales modificaciones tendrán carácter excepcional) octava a décima contienen normas sobre cuentas de compensación de sociedades concesionarias de autopistas de peaje (la disposición adicional octava adopta la estructura de una ley independiente, con su objeto, su ámbito de aplicación, su régimen normativo y su propia entrada en vigor), plazo para delegación legislativa en materia de puertos de interés general y autorización de rellenos en el dominio público del puerto de Bilbao, materias todas ellas de evidente falta de conexión con la que constituye el objeto de la Ley.

sino tampoco en el preámbulo o en la mención de los títulos competenciales en virtud de los que aquella se dicta.

En los casos reseñados, la causa de la aberración es que la ley «pasaba por aquí» en un momento en que se consideraba urgente la regulación por ley de una cuestión en materia totalmente ajena a la misma, y el efecto es la incoherencia —y consiguiente complicación— en el ordenamiento jurídico, con evidentes efectos negativos sobre la seguridad jurídica. Abogemos, pues, por una mayor racionalidad en el legislador que garantice la homogeneidad en el contenido de las leyes aprobadas y, a ser posible, la regulación por entero de una materia en una sola ley.

b. Las leyes ómnibus

Especial atención, por su incidencia y eventual peligrosidad para el ordenamiento, merecen las leyes modificativas, esto es, aquellas que tienen por objeto la reforma de una o varias leyes, cuyo caso extremo constituyen las llamadas leyes ómnibus. Pese a que todas las reglas de técnica legislativa las anatematizan, estas leyes existen, se multiplican y dificultan el conocimiento del derecho vigente hasta límites insospechados.

Las leyes ómnibus, que modifican con frecuencia un número elevado de leyes, unidas o no por razones de política coyuntural o por la materia, son las más denostadas por su carácter perjudicial para el ordenamiento, dada la confusión que en él introducen. Su ejemplo más característico lo constituyen las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que año tras año durante una década han ido modificando en España varias decenas de leyes del ordenamiento estatal y que perviven en el ámbito autonómico, así como más o menos disfrazadas en aquel.

Como señala García de Enterría, bastantes de las objeciones que el Tribunal Constitucional puso a la práctica anterior de legislar a través de la Ley de Presupuestos resultan aplicables a la técnica alternativa de las leyes de acompañamiento, lo que, a nuestro juicio, puede generalizarse a otras leyes ómnibus. Tómese cualquiera de estas leyes: podemos seguir citando al maestro García de Enterría para afirmar que «cualquier intento de sistematizar este inmenso material normativo resulta de una increíble complejidad; más aún, cabe llanamente decir: imposible... Se dispersa, pues, sin razón apreciable para el lector ordinario, una misma regulación o una misma ley, que resulta pulverizada en lugares diversos cuya localización es una especie de juego cabalístico, porque, al menos para el lector ingenuo que yo soy, no parece fácil adivinar el criterio seguido».

Aunque supuestamente las leyes de medidas hayan desaparecido en el ámbito estatal, donde se cierran ventanas se abren otras rendijas. Tomemos como ejemplo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, que —pese a recoger en sus artículos 4 a 7 los principios e instrumentos para la mejora de la regulación, entre los que se incluye la simplicidad en un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, y el principio de seguridad jurídica, para cuya garantía «las facultades de iniciativa normativa

se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre...»— a lo largo de su articulado, de sus 17 disposiciones adicionales y de sus 60 disposiciones finales modifica un centenar de leyes.⁶

Distintos autores y organismos han criticado las leyes de medidas fiscales o, en general, las leyes ómnibus por sus efectos perniciosos sobre el ordenamiento y, por ende, sobre la seguridad jurídica. De las dificultades de localización del derecho aplicable que provocan vamos a dar un solo ejemplo: el volumen de normas modificadas por estas leyes no permite que la referencia a las mismas figure en su título, lo que constituye un primer elemento de inseguridad. Por recordar una normativa especialmente sensible para la seguridad jurídica, pueden contabilizarse más de veinticinco leyes modificadoras del Código Penal desde su aprobación por Ley Orgánica 10/1995, de las cuales al menos diez no indican en su título que contienen tal modificación. Si en el título no figura al menos tal referencia y, a ser posible, a qué materia afecta la modificación, es difícil concluir que se cumple estrictamente con la exigencia de certeza sobre el derecho aplicable.

Ahora que se habla tanto de transparencia, no hay nada más opaco que una ley ómnibus.

c. Anterior doctrina del Tribunal Constitucional

Como hemos visto, la Ley de Presupuestos había sido objeto en España de una delimitación de su contenido material (que afecta a la iniciativa y a las enmiendas) por el Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 134 de la Constitución, pero también del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3.

En cuanto a la llamada Ley de acompañamiento de los presupuestos, el fenómeno de leyes ómnibus de este tipo se inicia con las leyes de Presupuestos Generales del Estado, en las que fueron incluyéndose preceptos modificadores de cualquier materia legislativa, excepto la creación de tributos prohibida por el artículo 134.7 de la Constitución. En la sentencia 76/1992, el Tribunal Constitucional impone la limitación material del contenido de la Ley de Presupuestos, lo que tuvo como consecuencia que se abandonara la inclusión en ella de las normas cuya modificación se consideraba necesaria para el ejercicio siguiente, que pasarían a integrar las conocidas, aquí y en otros países, como «leyes de acompañamiento presupuestario», inauguradas por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, de reforma de la función pública y de la protección por desempleo. Estas leyes de medidas, criticadas —e impugnadas— por el Partido Socialista Obrero Español mientras estuvo en la oposición de 1996 a 2004, desaparecen con el cambio de mayoría parlamentaria en esta última fecha, siendo la última la Ley 62/2003.

⁶ Con lo cual resulta un sarcasmo el tenor del artículo 4.9 de la Ley, según el cual «los poderes públicos procurarán el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación».

En la sentencia 65/1990 FJ3, el Tribunal establece la conexión entre el contenido material de la Ley de Presupuestos y el principio de seguridad jurídica, afirmando que no «cabe descartar que la regulación injustificada de una materia no estrictamente presupuestaria mediante las Leyes anuales de Presupuestos pueda, por la incertidumbre que origina, afectar al principio de seguridad jurídica». Este razonamiento sería perfectamente extrapolable, en lo que a la lesión de la seguridad jurídica se refiere por la incertidumbre que originan, a otras leyes, y no sólo de contenido constitucionalmente definido.

Sin embargo, la sentencia 332/2005 FJ 17 despacha como habitual en los decretos-leyes su contenido heterogéneo, que no considera causante de una confusión normativa lesiva para la seguridad jurídica «teniendo en cuenta el contenido habitualmente heterogéneo de los Decretos-leyes, los medios existentes en la actualidad para hallar el Derecho vigente en cada momento, y que dicha reforma se integra en un capítulo autónomo del Decreto-ley impugnado». A estas afirmaciones podríamos contraponer la distinción entre contenido definido, transversalidad y preceptos intrusos que desarrollaremos más adelante.

Tampoco se ha considerado causa de invalidez la inclusión de una norma con vocación de permanencia en la Ley de Presupuestos (por todas, STC 109/2001, FJ 6).⁷

d. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes de contenido heterogéneo

La sentencia 136/2011 presenta la relevancia de sentar doctrina sobre las leyes de medidas como leyes de contenido heterogéneo, en definitiva sobre las leyes ómnibus. Una doctrina que ha sido claramente resumida en la sentencia 176/2011 (FJ 2), (también luego en la STC 209/2012, FJ2), según la cual los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos y la respuesta del Tribunal eran los siguientes (los subrayados son nuestros):

- a. *La imposibilidad constitucional de la existencia de una ley ordinaria que, con carácter anual y contenido impredecible, opere sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, respecto de lo que concluimos que «ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 3).*

⁷ Es nuestra doctrina que nada impide —en principio— la inclusión en una Ley de Presupuestos de una norma con vocación de permanencia (por todas, SSTC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6; y 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4), aun cuando determinadas regulaciones llevadas a cabo en la Ley de Presupuestos encuentren su sede normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren (STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6).

Por este motivo, y sin entrar en cuestiones de técnica legislativa, y dado que «nuestro control de constitucionalidad no es un juicio sobre la cualidad técnica del ordenamiento jurídico, ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador» (STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6), no cabe negar a la norma cuestionada una repercusión directa sobre los ingresos de la Seguridad Social y, por ende, una legitimación suficiente para servirse del vehículo de la Ley de Presupuestos». En la sentencia 32/2000, FJ 6, se afirma: «el criterio de temporalidad no resulta en principio determinante de la constitucionalidad o no de una norma como la cuestionada desde la perspectiva de su inclusión en una Ley de Presupuestos (STC 65/1990, FJ 3)».

- b. *La **alteración del sistema de fuentes**, con relación a la cual señalamos que su contenido heterogéneo «no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico» por lo que no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4).*
- c. *La **infracción del principio democrático, el pluralismo político, la separación de poderes y los derechos de las minorías**, sobre la que concluimos que el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1) impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule «a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional» y en el que opera el «principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5).*
- d. *La **violación del derecho de enmienda** por haberse añadido, en ambas Cámaras, importantes enmiendas aprobadas con el apoyo del grupo mayoritario, con referencia a la que señalamos que, siendo cierto que en el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetarse una «conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado», so pena de afectar, de modo contrario a la Constitución, tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámara, sin embargo, los Diputados recurrentes no habían impugnado precepto alguno de la ley controvertida que eventualmente pudiera haber adolecido del defecto denunciado. Esa misma carencia de impugnación concurre en este caso, no siendo función de este Tribunal Constitucional la de investigar el contenido de la ley impugnada a la búsqueda de los concretos preceptos respecto de los cuales se hubiese podido producir la situación denunciada en la demanda (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8).*
- e. *La **infracción del principio de seguridad jurídica** (art. 9.3 CE) al tratarse de una ley de **contenido indefinido y sin objeto predeterminado**, respecto de la que afirmamos que la norma impugnada tenía un objeto que, «aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el «Diario Oficial de las Cortes Generales», como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9), tal y como sucede en este caso.*
- f. *Y, en fin, la infracción de una serie de reglas del **procedimiento parlamentario**, como que los antecedentes que se acompañaron al proyecto de ley no podían calificarse como tales, que se había delegado en una comisión legislativa permanente la aprobación del proyecto de ley cuando ello no era obligatorio, que la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, del Congreso de los Diputados, no había solicitado informes sobre cuestiones que eran competencia principal de otras comisiones, que habían intervenido Diputados de los distintos grupos parlamentarios que no eran miembros de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda sin que constase*

su sustitución formal o informal, y, en fin, que se había tramitado el proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Pues bien, estos vicios fueron rechazados no sólo por no haberse denunciado algunos de ellos ante la correspondiente Cámara sino, lo que es más importante, por no haberse acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado, «no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10), acreditación tampoco realizada ahora.

En ambas sentencias (FJ 11 y 3, respectivamente) se rechaza también que se apliquen a las leyes de acompañamiento los límites que la Constitución prevé para las leyes de presupuestos generales del Estado en los artículos 134.2 y 7 de la Constitución: «debe afirmarse taxativamente que las limitaciones materiales y temporales a que el constituyente ha sometido el instrumento presupuestario sólo a éste se refieren, no pudiendo extrapolarse a otras disposiciones generales que, no siendo fruto de la actividad presupuestaria de las Cortes (art. 134 CE), son el resultado del ejercicio genérico de su actividad legislativa (art. 66.2 CE) (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)».

En cuanto a cuestiones nuevas planteadas en el recurso que da lugar a la sentencia 176/2012, la alegación de **vicios de procedimiento legislativo** por negativa de la Mesa a la reconsideración de los acuerdos de tramitación en la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda y de no solicitar informe a otras comisiones, así como por tramitación en un solo punto del orden del día y debate conjunto de enmiendas de totalidad de devolución del Proyecto de Ley de Presupuestos y el Proyecto de Ley de Medidas, el Tribunal insiste en que son actos de trámite insertos en un procedimiento parlamentario, cuya eventual inobservancia sólo podría alcanzar relevancia constitucional y, por tanto, viciar de inconstitucionalidad la ley resultante cuando esas inobservancias alterasen de modo sustancial el proceso de formación de voluntad de una Cámara. En este caso, no sólo los vicios citados no fueron denunciados ante la misma Cámara (salvo el de la decisión de atribuir a la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, el estudio del proyecto de ley, decisión esta respecto de la que solicitó su reconsideración), sino que, una vez más, los Diputados recurrentes se limitan a cuestionar de forma genérica determinadas decisiones de la Mesa del Congreso, sin un mínimo de argumentación que permita poner en cuestión sobre esta base la constitucionalidad de la totalidad de la ley impugnada.

Por detenernos un poco más en el juicio a **las leyes de acompañamiento como leyes de contenido heterogéneo**, formulado en la STC 136/2011 al refutar el primer motivo de impugnación, el Tribunal Constitucional afirma (FJ 3) que la reprobación que hacen los recurrentes al uso de las leyes de medidas (como leyes ómnibus que modifican gran número de leyes) es un juicio de evidente valor político pero que no convierte a la norma *per se* en inconstitucional.

Los recurrentes alegaban que no es admisible el uso de cualquier técnica legislativa, so pena de infringir los principios democráticos (art. 1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3).

El Tribunal admite que el recurso a ese tipo de disposiciones legislativas, «dotadas de una gran heterogeneidad, tramitadas además por el procedimiento de urgencia, puede afectar en cierta manera al ejercicio efectivo del derecho a la participación política de los poderes estatuidos», pero que no se ha demostrado que esa afectación haya sido sustancial. «Por ello no puede imputarse a tal plasmación de la competencia legislativa de falta de legitimación democrática ni en su ejercicio ni en su resultado, razón por la cual, aunque la opción elegida pueda ser eventualmente criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica, en modo alguno lo es desde la perspectiva constitucional».

El Tribunal reitera que las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites derivados de la propia Constitución (STC 76/1983, FJ 4). Al igual que declaró que las leyes tienen que tender a la generalidad pero ello no impide con carácter excepcional la existencia de leyes singulares, afirma el Tribunal que «el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo», siendo el único límite en nuestro ordenamiento el previsto en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

Por tanto, aun aceptando que una ley como la impugnada puede ser expresión de una deficiente técnica legislativa, no por ello cabe inferir de modo necesario una infracción de la Constitución habida cuenta que el juicio de constitucionalidad que corresponde hacer a este Tribunal «no lo es de técnica legislativa» [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4], ni de «perfección técnica de las leyes» (SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4), pues nuestro control «nada tiene que ver con su depuración técnica» (SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 5; y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4). Como señala el Abogado del Estado, la Ley 50/1998 es una ley ordinaria que no está necesitada de ninguna previsión constitucional para ser dictada ni se ve constreñida tampoco por ningún mandato constitucional. En sentido similar, apunta el representante del Senado, la ley ordinaria, como ley que emana de las Cortes Generales, puede entrar a regular cualquier materia no expresamente asignada a otro tipo legislativo, y es que, del bloque de la constitucionalidad no se deriva ni impedimento alguno para que se puedan aprobar lo que califica como «leyes transversales», ni exigencia de ninguna clase que imponga que cada materia deba ser objeto de un proyecto independiente, dado que las formas de manifestarse la voluntad de las Cámaras sólo tendrán un carácter limitado cuando así se derive del propio texto constitucional.// En consecuencia, ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo.

Frente a esta doctrina, cobra especial relevancia el extenso voto particular discrepante del magistrado Aragón Reyes, que no podemos reproducir aquí, fundamentado sobre la base del principio democrático y su proyección sobre el procedimiento legislativo, y el

riesgo para la seguridad jurídica que genera la heterogeneidad y el efecto descodificador del ordenamiento que genera este tipo de leyes.

Aunque Aragón considera que estas razones debieron conducir a la declaración de inconstitucionalidad de dicha Ley, entiende que con efectos no anulatorios, teniendo en cuenta no sólo el hecho de la eventual derogación o modificación de algunos preceptos contenidos en dicha Ley a la fecha de pronunciarse esta Sentencia, sino también la necesidad de evitar el vacío normativo que se produciría en diversos sectores del ordenamiento por la nulidad de la ley declarada inconstitucional.⁸ Esta desvinculación entre inconstitucionalidad y nulidad debería venir acompañada de una expresa llamada de atención al legislador⁹ para que en lo sucesivo se abstenga de volver a utilizar la técnica legislativa de las llamadas «leyes de acompañamiento», con la advertencia de que la utilización futura de este tipo de leyes será declarada inconstitucional y nula, con efectos *ex tunc*.¹⁰

e. Crítica de las sentencias

Algunos comentarios a la doctrina sentada. Existen, obviamente, puntos de coincidencia. Estoy de acuerdo en que ha de respetarse la libertad de configuración del legislador, que es amplia, y que el procedimiento de tramitación de la ley impugnada, y en general de las leyes de contenido heterogéneo, se ajusta a lo constitucional y reglamentariamente establecido. Los motivos procedimentales alegados no son suficientes para declarar la inconstitucionalidad. Por ejemplo, el argumento de la especialidad de las comisiones no se sostiene, teniendo en cuenta la flexibilidad con que los Reglamentos de las

⁸ Esta solución, añadimos nosotros, resolvería los posibles reparos del Tribunal Constitucional ante la adopción de una sentencia de efectos devastadores sobre el ordenamiento por anular diez años después centenares de preceptos de leyes que se cuentan por decenas.

⁹ Un serio aviso al legislador reclamábamos en P. García-Escudero Márquez, *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, pág. 158.

¹⁰ Frente a este voto particular, el Magistrado Ortega Álvarez formula otro concurrente, en el que discrepa únicamente en la consideración que se hace respecto de la norma enjuiciada, asumiendo una crítica, aún potencial, de su calidad técnica. En efecto, por dos veces aparece esta crítica en el fundamento jurídico 3, donde se señala que «aunque la opción elegida pueda ser eventualmente criticable desde el punto de la técnica jurídica...» y, más adelante, que «aun aceptando que una ley como la impugnada puede ser expresión de una deficiente técnica legislativa». En su opinión, tal crítica no debería haber figurado en el texto de la Sentencia. En primer lugar porque, tal como recoge el texto aprobado, «el juicio de constitucionalidad que corresponde hacer a este Tribunal “no lo es de la técnica legislativa”». En consecuencia, si no les corresponde un juicio sobre la técnica legislativa, sobra, a su juicio, la expresada opinión crítica antes doblemente citada. «Los retruécanos generan una suerte de ambigüedad en la expresión que es inadecuada en nuestras Sentencias». Pero, además, en lo que implica la asunción de su potencialidad de mala técnica, cree que es en sí mismo rechazable. «La complejidad política, social y económica de una sociedad desarrollada, tiene como natural correlación la existencia de un ordenamiento extenso y complejo. A su vez, los ritmos que gobiernan este tipo de sociedad dotan a muchas de sus normas de un contenido temporal, para adecuarse a las situaciones cambiantes. Por ello, las leyes transversales como la aquí enjuiciada son una respuesta parlamentaria a este tipo de realidad que es propia de nuestra época. Respuesta que, además, dota de las garantías de la tramitación parlamentaria a los supuestos de cambio normativo, que de otro modo irían posiblemente por la técnica del decreto-ley. De aquí que la técnica de la transversalidad es la adecuada a la finalidad del legislador de abordar temporalmente la puesta al día de una serie heterogénea de leyes. Finalidad que, como es obvio, no corresponde enjuiciar, ni siquiera en términos de mera opinión, a este Tribunal». Puedo compartir la eventual necesidad de dictar leyes transversales, no en que en ellas quepa cualquier norma ajena a su objeto.

Cámaras contemplan la sustitución de sus miembros, que permite contar con ponentes especialistas, aunque sean miembros de otra Comisión.

Son dos sin embargo los puntos en los que creo que puede centrarse la crítica. El primero es la concepción reiteradamente expuesta por el Tribunal Constitucional del principio de publicidad de las normas, con el que empezaré, por ser el más breve.

Creo que alguno de los casos que hemos expuesto de preceptos intrusos o de preceptos escondidos, de los que no da noticia el título de la ley ni se corresponden con su contenido expreso, pueden quebrar el principio de publicidad constitucionalmente exigido. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 136/2011 (FJ 9), reitera que el requisito de publicidad se ha cumplido con la publicación de la disposición impugnada en el BOE, «habiéndose respetado, entonces el principio de publicidad que consagra el art. 9.3, y no siendo posible entender, en consecuencia, que dicha publicación no basta para el conocimiento formal de las disposiciones que la norma publicada incorpora». Es esta una concepción excesivamente formalista de la publicidad que tal vez algún día pueda ser revisada.

La síntesis de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 119 y 136/2011, confirmada esta en las sentencias 176/2011 y 209/2012, es que debe haber homogeneidad en las enmiendas, pero no en el contenido de las iniciativas legislativas. Hay que seguir insistiendo, por tanto, para que se amplíe el control de calidad de la ley y alcance a las iniciativas, sean de contenido homogéneo o heterogéneo.

En nuestra opinión, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, porque ha de sujetarse a las exigencias de la seguridad jurídica. El propio Tribunal Constitucional ha señalado como límite a dicha libertad la interdicción de la arbitrariedad. El auto 72/2008, FJ 3, al afirmar que no resulta pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias, recuerda que «también se ha destacado que no es posible confundir lo que es arbitrio legítimo del legislador con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4)».

La exigencia de claridad de la ley y coherencia del ordenamiento son aplicables tanto a las leyes de contenido homogéneo como a las leyes complejas, multisectoriales o transversales, por utilizar términos que aparecen en las sentencias comentadas, pero cuyos preceptos desde ya anunciamos que deben ir cohesionados por una finalidad.

El propio Tribunal Constitucional, al enjuiciar las enmiendas, se remite al «contenido definido por la iniciativa». Es imposible que este sirva de parámetro si la iniciativa carece de definición.

¿Qué elementos definen el contenido de las iniciativas legislativas? El Tribunal se refiere en la sentencia 119/2011 al debate de totalidad como determinante de su objeto y naturaleza: «sólo se enmienda lo ya definido» (FJ 6). Pero nos interesa aquí centrarnos en un momento temporal anterior, en el contenido de la propia iniciativa. Los elementos

que la definen son el título —que pretende y debe dar noticia de ese contenido—, la exposición de motivos cuya concurrencia exige para los proyectos de ley el artículo 88 de la Constitución, y, en su caso, la exposición del objeto y ámbito de aplicación de la norma que, según las Directrices de técnica normativa vigentes, debe figurar en las disposiciones generales de los anteproyectos de ley.

Pueden tomarse como base las palabras del Tribunal Constitucional cuando afirma que una ley de acompañamiento tiene un objeto «aunque heterogéneo, perfectamente delimitado en el momento de su presentación» (STC 136/2011 FJ9), o que la Constitución no impide al legislador dictar leyes complejas, multisectoriales, de contenido heterogéneo o transversales: ese contenido definido que insiste poseen las leyes de contenido heterogéneo tiene que existir, porque si no existe, entonces sí, debe reconocer que pelagra la seguridad jurídica.

Tal vez con unos ejemplos gráficos se vea más claro: un proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social (iniciativa de contenido heterogéneo cuyo origen antes expuesto la concibe como norma de acompañamiento de la Ley de Presupuestos) puede versar sobre un número amplio y variopinto de materias, cuya inclusión deberá motivar —valga la redundancia, para no excedernos con el término «justifica»— la exposición de motivos, como exige el artículo 88 de la Constitución. Pero quebraría ese contenido definido de la iniciativa si el Proyecto, al margen de su título y objeto, incluye —por poner un ejemplo ficticio— una modificación del Código Civil y de la Ley del Registro Civil para permitir alterar el orden de los apellidos.

Esta reforma parece que tampoco debería ser incluida en un Decreto-ley de medidas para combatir la pertinaz sequía o para reactivar la economía, que probablemente tengan también un contenido heterogéneo *que debe estar conectado por su objeto o finalidad*. Sólo en este caso puede hablarse con propiedad de leyes transversales, requeridas por la realidad política.

Hemos dado más arriba suficientes ejemplos que apoyan nuestra tesis: no son incongruentes, por más que duela a la técnica legislativa, las leyes transversales, tipo trasposición de directivas de servicios. Pero podrían serlo aquellos preceptos intrusos, aun en leyes de contenido heterogéneo, que crean una maraña normativa inextricable.

Podemos preguntarnos ¿vulnera esta posición la libertad de configuración del legislador? ¿Y en qué precepto constitucional encuentra apoyo? Creemos que el Tribunal podría adoptar en futuros pronunciamientos la línea argumental que hemos sostenido, que es la misma que la mantenida en la sentencia 119/2011 y posteriores respecto de las enmiendas —a mi modo de ver, incorrectamente fundamentada en el derecho de enmienda—, si toma como base el principio de seguridad jurídica, incluso el propio principio de publicidad de las normas, que, como hemos dicho, no se identifica con la publicación de las leyes en el Boletín Oficial del Estado o de las iniciativas en el Boletín Oficial de las Cortes.

Esto le permitiría continuar admitiendo la constitucionalidad de las leyes de contenido heterogéneo, multisectoriales, transversales... siempre que los preceptos guarden al menos, parafraseando lo exigido respecto de las enmiendas en la sentencia 136/2011 FJ 8, una conexión flexible de homogeneidad que atienda a su funcionalidad, una conexión mínima, que no tiene que ser de identidad sino de afinidad material (STC 209/2012, FJ4). Lo que la misma sentencia, citando el auto 118/1999, aplica a las enmiendas: congruencia con «el objeto, espíritu y fines esenciales» de la iniciativa.

Han de excluirse por tanto las leyes y las iniciativa sin objeto determinado, amorfas, o en las que se incluyan —en la iniciativa o por vía de enmienda— preceptos intrusos que conviertan su contenido en indeterminado. Recordemos que el propio Tribunal afirma que la pluralidad de las materias sobre las que versa la iniciativa legislativa en las leyes de contenido heterogéneo no las convierte en leyes de contenido indeterminado (STC 136/2011, FJ 8).

Aquí cobra sentido todo lo afirmado por el Tribunal Constitucional sobre la congruencia de las enmiendas: los preceptos de la iniciativa tienen que ser congruentes entre sí, responder a su objeto, que puede ser —normalmente en detrimento de la seguridad jurídica— múltiple, pero que tiene que existir: debe haber entre ellos ese *lien, même indirect* que exige a las enmiendas el artículo 45 de la Constitución francesa.

Hemos citado *supra* en el apartado varios ejemplos de preceptos intrusos. Tan perjudicial y lesivo para la calidad de la ley y la coherencia del ordenamiento resulta su inclusión por vía de enmienda como por la propia iniciativa legislativa. Son preceptos escondidos, de los que no da noticia el título de la ley. Si el Tribunal se tomara la molestia de examinar las 89 normas modificadas por la Ley 50/1998, objeto de la sentencia 136/2011, tal vez encontrara alguno.

La clave no es el apriorismo sí o no a las leyes de contenido heterogéneo, es examinar caso por caso si hay preceptos incongruentes —el juicio del Tribunal tendrá que limitarse a los impugnados o unidos por conexión o consecuencia, art. 39.1 LOTC— incluso en leyes de contenido heterogéneo, que debe quedar definido en la iniciativa. Creo que, sin tener que modificar su reciente doctrina, puede luchar así contra la dispersión y oscuridad del ordenamiento en aras de la seguridad jurídica. Y si no le basta este principio constitucional, que acuda al artículo 88 de la Constitución, con su exigencia de exposición de motivos y antecedentes necesarios para pronunciarse sobre los proyectos.

Estamos así poniendo el acento sobre la finalidad de la ley o de la iniciativa, aunque esta sea multidireccional, finalidad que debe existir. Debe exigirse la transparencia en el objeto y en el contenido, expresada en la motivación, por imperativo de la seguridad jurídica y porque también lo exige el artículo 88 de la Constitución.

Frente a la oscuridad del ordenamiento, hemos de pedir transparencia e inteligibilidad de las leyes. En suma, seguridad jurídica. Animamos al Tribunal Constitucional a dar un paso más en la defensa de la Constitución, en lo que se refiere a la elaboración de las

leyes, su calidad y la técnica normativa. Si en las sentencias 136/2011 y 176/2011 no llegó a pronunciarse sobre los preceptos concretos incluidos por enmiendas en las leyes impugnadas, en otras leyes de contenido heterogéneo probablemente tenga ocasión de hacerlo, y también sobre los preceptos intrusos incluidos en las iniciativas.

III. ALGUNOS SUPUESTOS POSIBLES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CALIDAD DE LA LEY

Pese a la escasez de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este sentido, sigo pensando que la deficiente calidad de las leyes, que afecta a su claridad, y la cada vez mayor complejidad y confusión del ordenamiento, tan denunciada en nuestra doctrina como en otras, vulneran el principio de seguridad jurídica, y que en ocasiones esa vulneración es de tal entidad que debería ser apreciada por los Tribunales y Cortes Constitucionales, dotándola de efectos en cuanto a la constitucionalidad de la ley en cuestión.

La complejidad y consecuente oscuridad del ordenamiento jurídico, la dificultad para conocer las normas vigentes y localizar el derecho aplicable en un maremágnum ingobernable de leyes, lesiona obviamente la seguridad jurídica, en su aspecto subjetivo, descrito como la previsibilidad de las consecuencias de los propios actos; la degradación técnica de las leyes afecta a su aspecto objetivo, porque no existe certeza y claridad sobre las normas que han de ser cumplidas.

Por ello, aunque sea una utopía, cabe pensar en ir abriendo el portón del control constitucional de la calidad de las leyes o, dicho de otro modo, de declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos —o incluso de alguna ley— por defectos que vulneran la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3.

Obviamente, la posición del Tribunal Constitucional hasta el momento ha sido muy cautelosa al respecto, y debe seguir siéndolo, entre otras cosas por los efectos devastadores que un control estricto de los defectos de las leyes que lesionan la seguridad jurídica podrían tener sobre el ordenamiento, lo que a su vez afectaría al propio principio: pensemos en una hipotética anulación por inconstitucionalidad, diez años después, de las distintas leyes de medidas administrativas, fiscales y del orden social, por la simple razón de su carácter de leyes ómnibus, tan dañino para la claridad del ordenamiento.

No se trata, pues, de pasar del cero al infinito. Pero cabría entretanto, aparte de apreciar algún supuesto destacado de vulneración del artículo 9.3 que sirviera (iba a decir de escarmiento, pero se me opondrá que tal no es la función del juez constitucional) de orientación al legislador, advertir en sus sentencias —como ya ha hecho en ocasiones— sobre el peligro de determinadas prácticas o formas de legislar, que con mayor o menor éxito fueran concienciando al legislador de que está bordeando una zona peligrosa y debe enderezar su actuación.

A mero título de ejemplo, voy a referirme a continuación a algunos supuestos de técnica legislativa deficiente que, en mi opinión, vulneran en mayor o menor grado la seguridad jurídica y podrían llegar, algún día o en algún caso de especial gravedad, a merecer la atención del Tribunal Constitucional o de otras Cortes Constitucionales.

3.1. TÍTULOS QUE NO SE AJUSTAN AL CONTENIDO DE LA LEY

Como primer elemento identificador del contenido normativo de la ley, debe exigirse al título al menos una somera información sobre aquel y que concuerde con su contenido. Si partimos del número de normas que cada día se publican en el Boletín Oficial del Estado y diarios autonómicos, ¿es acaso una diligencia exigible el leerse todas ellas para conocer la regulación en una materia concreta (v.g. arrendamientos urbanos)?

En el ámbito constitucional, la Constitución de Colombia, además de requerir la homogeneidad en el contenido, como veremos más adelante, prescribe en su artículo 169 que «el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido».

En el caso de las normas intrusas y leyes modificativas, cuando son múltiples (las leyes ómnibus) —de las que nos ocupamos a continuación— el título no refleja, ni puede reflejar, su contenido,¹¹ de manera que resulta imposible prever y difícil detectar por el título que la ley incluye una norma reguladora de una materia determinada.

A veces se critica la prolijidad de determinados títulos de las leyes, pero en el título, como elemento identificador y de información, parece casi preferible pecar por exceso que por defecto, si ello contribuye a preservar la seguridad jurídica. Otras veces, el problema no reside en la mayor o menor extensión, sino en la imprecisión terminológica o en que el título no sea representativo de su contenido.

3.2. EL LENGUAJE DE LA LEY

La redacción de la ley es la forma de articular los enunciados del derecho en formulaciones lingüísticas aptas para poder conocer el contenido de las normas que expresan; en consecuencia, una correcta redacción de las normas es la puerta de entrada al contenido de esas normas, señala Laporta. Sin embargo, a los juristas en general y a los legisladores en particular les preocupa poco el tema del lenguaje, con lo cual, una vez más, un aspecto tan capital de las leyes como es su buena redacción e inteligibilidad se relega al plano de la técnica legislativa, esto es, de las buenas prácticas.

El lenguaje de las leyes deja mucho que desear. En eso coinciden todos los autores, haciendo de ello responsable ora al autor de la iniciativa, ora a la tramitación parlamentaria de una legislación motorizada.

¹¹ En palabras de P. Salvador Coderch (1989, 65), no hay buen título para un mal contenido.

El lenguaje utilizado en las leyes debe permitir su comprensión por sus destinatarios, los ciudadanos que están obligados a cumplirlas, y su interpretación unívoca por los operadores jurídicos. Es esta una exigencia elemental del principio de seguridad jurídica, que sin embargo puede parecer una utopía en nuestro mundo de legislación desbocada, por parafrasear el título de la obra de García de Enterría *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*.¹²

Partiendo de la conveniencia de que las leyes utilicen el lenguaje usual, un problema particular se nos presenta en el Estado actual: la regulación por primera vez de materias ignotas para el común de los mortales (telecomunicaciones, por ejemplo), las nuevas tecnologías que introducen en un habla globalizada y tecnificada neologismos y términos extranjeros más o menos comprensibles, en definitiva, la actual normativa sobre nuevos ámbitos y sectores de regulación, constituyen retos para el legislador, pero también potenciales amenazas para la seguridad jurídica.

El propio Tribunal Constitucional nos da la clave, *a contrario*, en alguno de sus pronunciamientos, sobre cuándo habrá de entenderse que los defectos en el lenguaje de las leyes, que afectan a su claridad, lesionan la seguridad jurídica y pueden incidir en la constitucionalidad de la ley en cuestión.

Así, en la sentencia 104/2000 FJ 7 se declara que la Ley 5/1993 impugnada «no incurre en ninguno de los vicios que le harían vulnerar la seguridad jurídica, al ser patente que no es una norma incierta o falta de la indispensable claridad, por contar con un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados, no obstante la inevitable exégesis que de la misma pueda hacerse...».

De lo expuesto, *sensu contrario*, podemos entender, pues, que vulnerará la seguridad jurídica la redacción o lenguaje de las leyes que afecte a su claridad hasta el extremo de producir una incertidumbre jurídica, por no poder interpretarse de modo natural y no forzado, o por no contar la ley con la indispensable claridad, un contenido preciso y unos efectos y destinatarios perfectamente determinados, no obstante la inevitable exégesis que de la norma pueda hacerse.

Comprensibilidad o inteligibilidad de la norma serían aquí dos conceptos a manejar al enjuiciar la claridad de las leyes.

3.3. LA INSERCIÓN DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO

Finalmente, la inserción de la ley en el ordenamiento puede plantear también problemas. Las leyes no constituyen unidades aisladas, sino que forman parte de un sistema jurídico. La técnica legislativa no tiene por objeto cada ley individualizada: constituye una de sus

¹² Otro título nos aporta también una imagen descriptiva, el de la obra dirigida por A. Menéndez Menéndez, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, 2004.

mayores preocupaciones la unidad y coherencia del ordenamiento, en el que no deben existir contradicciones e incoherencias entre las diferentes normas que lo integran, que pueden crear perplejidades en los sujetos afectados y en los aplicadores del Derecho. Así pues, tan importante para la técnica legislativa es la calidad de la ley concreta como la homogeneidad del ordenamiento y la ausencia de contradicción entre las diversas normas que forman parte de él.

No en vano, como declara el Tribunal Constitucional en la sentencia 222/2006 FJ 8, «cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten» (STC 233/1999 FJ 39, con cita de la STC 150/1990 FJ 8).

Es un lugar común hablar del exceso de legislación y de normativa en general; de la consiguiente complejidad que ha alcanzado el ordenamiento jurídico y de la oscuridad del mismo; de la dificultad para conocer con certeza cuál es la regulación vigente en cada materia, de la falta de estabilidad de las normas.

Brevemente, debemos aquí abogar por una correcta **publicación de las leyes** en el Diario Oficial, así como por la adecuada publicación de modificaciones, interpretaciones vinculantes, derogaciones y nulidades. Suele ser insuficiente la publicación de los efectos que produce sobre una ley una sentencia de un Tribunal o Corte constitucional, y nuestro país no constituye una excepción. Tras una sentencia que declare la nulidad de una parte de la ley, debería publicarse el texto completo alterado de la norma. Asimismo, cuando la regulación de una materia se encuentre dispersa en varias leyes, debería procederse a su codificación.

Las **correcciones de errores** de las leyes ofrecen un peligro potencial indudable para la seguridad jurídica desde distintos puntos de vista. Deben tener el mismo grado de publicidad y facilidad de localización que la ley corregida, en otro caso difícilmente pueden entender sus destinatarios que han de integrarse en el texto de la misma. Y debemos reivindicar que la corrección de errores se circunscriba a su verdadero ámbito: el de las erratas o de aquellos supuestos en que existe una divergencia entre lo publicado y el texto que debió reproducirse, rectificando una publicación deficiente para adecuarla al texto inicial. Se excluyen, por tanto, las revisiones que alteren la voluntad del legislador, que será el único legitimado para corregir sus errores mediante una ley de modificación de la ley original. Serán también exclusivamente los órganos del Parlamento los que puedan comunicar al órgano gubernamental encargado de la publicación la existencia de errores en el texto legal que se envió para publicar, al objeto de que sea rectificada aquella.

La **entrada en vigor** de las leyes ha de cumplir una serie de requisitos para no vulnerar la seguridad jurídica: así, ha de establecerse de forma clara y concreta, de preferencia en la propia ley o con carácter general o supletorio en el ordenamiento de que se trate. La duración de la *vacatio legis* debe posibilitar de forma real el conocimiento de la norma y

el establecimiento de las medidas necesarias para su aplicación, de ahí que cada ley deba tener una *vacatio* propia, adecuada a la regulación que establece.

En cuanto a la **derogación y modificación** de otras leyes, del conocimiento del derecho vigente en cada momento histórico depende la seguridad jurídica, esto es, la certeza sobre la existencia de las normas y sobre las consecuencias de los propios actos. De ahí que cobre tanta importancia la cuestión de la incidencia de las nuevas leyes sobre las anteriores, que exige que las derogaciones que conlleva una ley sean expresas y claras. También aquí podemos parafrasear a contrario la doctrina del Tribunal Constitucional para afirmar que, en la medida en que teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en derecho se produzcan confusión o dudas sobre las derogaciones introducidas que generen en los destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe la seguridad jurídica y cabría declarar su inconstitucionalidad.

Más todavía que las derogaciones implícitas o expresas, son las modificaciones que las nuevas leyes introducen en las anteriores las que hacen que el ordenamiento se complique hasta convertirse en una maraña inextricable.

En las leyes no propiamente modificativas, hemos alertado sobre el problema de las modificaciones «escondidas» o de difícil localización, sobre materias distintas a la regulada en la ley y sin que quede constancia en el título de la modificación, pues perjudican gravemente a la seguridad jurídica.

Ya nos hemos referido a la incertidumbre que generan las leyes de modificación múltiple y su extremo, las leyes ómnibus, por la complicación que introducen en el conocimiento del derecho vigente.

Todo ello nos lleva a **recomendar algunas medidas** en favor de la seguridad jurídica. La primera sería legislar menos; la segunda, que se realice la *publicación de textos consolidados oficiales* de las normas modificadas, bien tras cada modificación, bien con carácter periódico.

El artículo 158 de la Constitución de Colombia, que tan sabiamente exige la homogeneidad en el contenido y las enmiendas de los proyectos de ley, establece: «La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas». No es disparatado, pues, lo que proponemos.

También podemos recordar la conveniencia, en ocasiones, de autorizar al Gobierno a dictar *textos refundidos* que reconduzcan a unidad la legislación dispersa sobre una materia. Con el debido control parlamentario previsto en el artículo 82.6 de la Constitución, esta técnica puede ser beneficiosa para la clarificación del ordenamiento.

La *codificación*, una tendencia hoy de nuevo a la moda, podría ser también una medida a adoptar. El Tribunal Constitucional ha aludido al «derecho codificado», cuyas normas

pueden desvirtuar el contenido y función constitucional de la Ley de Presupuestos, en conexión con la seguridad jurídica (STC 76/1992, FJ 4). De ello cabe extraer el reconocimiento expreso de que la codificación y sus técnicas constituyen instrumentos en favor de aquella.

Un último aspecto de la calidad de la ley que puede incidir en la seguridad jurídica son las **remisiones**.

Como hemos recordado tantas veces, las leyes no son elementos aislados sino que se insertan en un ordenamiento jurídico, que debe mantener una coherencia y en ocasiones mantiene relaciones con otras normas del mismo (o incluso de otros ordenamientos, como el internacional), a las que se remiten o las que citan. De que las remisiones y las citas se utilicen correctamente depende también la seguridad jurídica, hasta el punto de que las dos primeras sentencias del Tribunal Constitucional español que hemos reseñado como declarativas de inconstitucionalidad porque la defectuosa técnica legislativa vulnera aquella, se fundamentan en las complejas remisiones que la ley contenía.

Como ya se ha indicado, la doctrina contenida en estas sentencias es fundamental para comprobar que los defectos de las leyes pueden llegar a ser lesivos para la seguridad jurídica hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad de una ley.

IV. CONCLUSIÓN

Decíamos al principio que el propósito de este artículo era mostrar algunos defectos de las leyes que resultan lesivos para el principio de seguridad jurídica y que deberían merecer un pronunciamiento en este sentido en el control de constitucionalidad.

El análisis de la doctrina constitucional española relevante nos ha mostrado una actitud un tanto minusvaloradora respecto de la técnica legislativa, a cuya violación relega distintos ejemplos de defectuosa calidad de las leyes, los que hemos llamado «defectos irrelevantes para la seguridad jurídica», mucho más numerosos que los relevantes, y estos siempre en relación con otros preceptos constitucionales.

La excepción la constituyen las sentencias 46/1990 y 234/2012, las cuales declaran la inconstitucionalidad de una disposición por la vulneración de la seguridad jurídica que supone la confusión normativa generada «por el complicadísimo juego de remisiones que contiene» o por la imprecisión de la norma.

La sentencia 119/2011 abre también un portillo esperanzador. En efecto, la nueva doctrina constitucional sobre la homogeneidad de las enmiendas nos demuestra que poco a poco va abriéndose camino la idea de que es posible el control constitucional de la calidad de las leyes. Creo que se ha abierto un resquicio que habría que seguir abriendo hasta que mejore la calidad de las leyes y la seguridad jurídica de individuos y grupos.

Hemos recogido algunos supuestos de defectos en la estructura, contenido y lenguaje de las leyes que podrían provocar una declaración de inconstitucionalidad amparada en la propia doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica. Atención especial deberían merecer también, en este mundo de proliferación legislativa y abundancia de normas, los diversos problemas que plantea la inserción de la ley en el ordenamiento a la luz de este principio, en especial a las derogaciones y modificaciones de leyes. Las leyes ómnibus, por su parte, deberían ser proscritas, por la dificultad de conocer y localizar el derecho aplicable en cada caso y la dispersión normativa que generan, con la consiguiente oscuridad del ordenamiento.

No es fácil que llegue a ser realidad un control constitucional de la calidad de la ley y de la coherencia del ordenamiento. Debemos, no obstante, intentar contribuir a la creación de un estado de opinión en este sentido y aportar algunas ideas para que el principio de seguridad jurídica no sea una falacia en un ordenamiento oscuro, caracterizado por la dispersión normativa y plagado de leyes ómnibus y normas intrusas.

Control Jurisdiccional del Poder Legislativo, el caso peruano: ¿Supremacía Judicial o Supremacía Legislativa?



EDUARDO HERNANDO NIETO¹

Responsable académico de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad San Martín de Porres

SUMARIO

I. Introducción.- II. El Constitucionalismo liberal y las tesis de la «Separación de poderes» y de los «Frenos y contrapesos».- El Constitucionalismo contemporáneo y el control de constitucionalidad.

I. INTRODUCCIÓN

A raíz de una serie de desencuentros entre el Parlamento y la Administración de Justicia generadas tras sendas investigaciones llevadas a cabo por el Congreso respecto a ex magistrados, parlamentarios y ex presidentes, surge la inquietud en torno a la determinación de los límites que corresponden a cada uno de los poderes en disputa, ¿Quién determina a quién? Esta sería la pregunta natural; sin embargo, en los últimos años hemos observado en el debate académico propuestas que no desean afirmar la supremacía de uno u otro sino, más bien, encontrar un resultado que implique un encuentro antes que un combate, por lo que este pequeño texto está orientado a presentar y evaluar tal posibilidad de ser factible.

¹ Doctor en Filosofía por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, máster en Teoría Social y Política por la Universidad de East Anglia (Inglaterra). Coordinador académico de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres (USMP), profesor ordinario del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), profesor en las Maestrías de Derecho Constitucional y Política Jurisdiccional de la PUCP, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y profesor principal en la Academia de la Magistratura.

II. EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL Y LAS TESIS DE LA «SEPARACIÓN DE PODERES» Y DE LOS «FRENOS Y CONTRAPESOS»

Desde el inicio de la teoría constitucional liberal se fijaron claramente dos tesis a fin de evitar que el poder (sea del Estado, de las mayorías o las minorías) avasalle la libertad individual. Estas tesis fueron la *Separación de Poderes*² y la de los *Frenos y Contrapesos*³ (Checks and Balances).

La primera, en la lógica de Montesquieu, afirmaba en principio que solo había dos poderes: el Legislativo y el Ejecutivo; pero solo allí donde no existiera tal distinción había un tercer poder, que era el Judicial. Esta idea de la separación básicamente apuntaría a evitar la concentración del poder, al tiempo de obligar a cada uno de los poderes a colaborar con el otro a fin de hacer posible que se concrete un objetivo o propósito, ya que ninguno de ellos podría actuar por sí solo.

Si bien la doctrina de la separación de poderes se dio a partir de un talante optimista (pensando en la cooperación entre poderes), en los hechos y en el caso latinoamericano se planteó un esquema más realista⁴ en el sentido de que el Ejecutivo venía exhibiendo un mayor poder de facto (gobierno de caudillos, presidencialismo, etcétera), por lo que quienes miraban con preocupación tal situación justamente invocaban la tesis de la separación de poderes para preservar la autonomía y el poder del Parlamento, con lo que a la larga la tesis de la separación de poderes se asoció tradicionalmente con la soberanía parlamentaria y la fuerza de las mayorías.

En cuanto a la otra doctrina, la de los frenos y contrapesos, ella surgió en el constitucionalismo norteamericano,⁵ pero ha tenido también mucha influencia en el constitucionalismo latinoamericano⁶ precisamente porque partía, a diferencia de la tesis de la separación, de una concepción pesimista y desconfiada de la política. Así, al tener cada poder político interés en incrementar su dominio, era necesario contar con alguna estrategia para impedir esto. Tal estrategia sería en la práctica el dotar de armas a todos los poderes, por lo que la Constitución le brindaría a cada uno de ellos una. Por ejemplo, el Poder Judicial contaría con el arma «Control de Constitucionalidad»; el Presidente (Ejecutivo) contaría también con el arma «Veto Presidencial»; el Parlamento, por su parte, tendría en sus manos el «Juicio Político» (el famoso *Impeachment*),⁷ etcétera.

² Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Libro XI cap. VI.

³ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *El Federalista*, México, FCE, 2012.

⁴ Muchas veces por la influencia del conservadurismo —y en alianza con el liberalismo—, ante el temor del empuje de las mayorías y la posibilidad del desorden y la anarquía en los nacientes Estados, se apostó por gobiernos fuertes y de poderes concentrados. Cfr. Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810 – 2010, The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁵ Reflejada en *El Federalista*

⁶ Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810 – 2010, The Engine Room of the Constitution*.

⁷ En nuestro caso tenemos el artículo 99 de la Constitución, referido a la Acusación Constitucional, en donde se puede advertir que el Congreso puede acusar a distintas autoridades, incluyendo a los miembros del Tribunal Constitucional, por ejemplo.

En este sentido, se observaría, por ejemplo, que en el caso de un abuso del Parlamento el Poder Judicial podría responder con su revisión judicial; pero, a su vez, el Poder Judicial tendría que cuidarse de la posibilidad de que se abra un juicio político a alguna de sus autoridades. Bajo este esquema no se podría plantear la tesis de la superioridad o supremacía de un Poder sobre otro en principio, ya que siempre sería posible la amenaza o desafío de cualquier poder; sin embargo, al plantearse el escenario de conflicto permanente, resulta evidente que cada uno de ellos pretendería ser el supremo. Es interesante anotar, en todo caso, que bajo esta concepción al final se equipararán a todos como poderes, por lo que la Administración de Justicia (a diferencia de lo que sostenía Montesquieu) no sería un Poder neutro o invisible sino un auténtico poder, como los demás (por lo tanto, con intereses propios, con la posibilidad real de aliarse con otros poderes políticos o de ser utilizado por alguno de ellos para satisfacer sus intereses específicos).

En conclusión, bajo la tesis de la separación de poderes se da de manera indirecta una forma de supremacía legislativa, mientras que bajo la tesis de los frenos y contrapesos existe una lucha por tal supremacía, aunque en el caso norteamericano hay quienes interpretan el sistema de «frenos y contrapesos» como un instrumento de las minorías para contrarrestar el poder de las mayorías, es decir, habría una supremacía judicial.⁸

III. EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, sobre lo que viene ocurriendo en la teoría constitucional contemporánea con un impacto en nuestro país, es posible considerar que se ha ido asentando en los últimos años un Modelo axiológico de la Constitución como norma, en donde la Constitución aparece como un conjunto de reglas jurídicas que respecto a otras reglas resultan fundamentales. La Constitución posee un valor en sí mismo, exhibe así un nexo directo con la moral y su método no es la subsunción sino la ponderación entre principios. Autores como Dworkin, Alexy o Zagrebelsky son identificados con la corriente llamada también neoconstitucionalismo.⁹ Asimismo, una de las características de esta teoría constitucional es la distinción fundamental que establecen entre normas denominadas principios y normas llamadas reglas:¹⁰ las primeras, como dice el profesor Alexy (uno de los animadores de esta corriente), de aplicación gradual; mientras que las segundas, de aplicación definitiva (todo o nada).

Este neoconstitucionalismo claramente le asigna un estatus de superioridad al Juez respecto al Legislador en la medida que se asegura que los principios, al estar por encima

⁸ Cfr. Roberto Gargarella, *La Justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel, 1996.

⁹ Susanna Pozzolo, «El Neoconstitucionalismo como último desafío al positivismo jurídico» en: *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*, Lima, Palestra, 2011.

¹⁰ Cfr. Humberto Avila, *Teoría de los Principios*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

de las reglas,¹¹ son de incumbencia directa de los jueces y son ellos entonces los llamados a interpretar la Constitución siempre en concordancia con tales principios (principios de raíz liberal igualitaria, según la ideología socialdemócrata que sostiene esta teoría). Bajo esta concepción, entonces, la Constitución se moraliza (moral de los derechos) y quienes determinan si se afecta dicha moral (léase Constitución) serán, como ya dijimos, los jueces.

Pero el panorama de la teoría constitucional es más complejo de lo que parece, pues, como réplica a la corriente neoconstitucional que determina la supremacía Judicial, tenemos por un lado al denominado *constitucionalismo popular*,¹² que le otorga dicha supremacía al Parlamento, y más recientemente se ha propuesto también el *constitucionalismo democrático o constitucionalismo dialógico*,¹³ que propugna más bien una comunicación fluida entre los poderes (incluyendo al Judicial) a fin de obtener un resultado que no sea fruto del poder o la imposición sino de un consenso.

En este sentido, el constitucionalismo popular se toma como un discurso que asume que es el pueblo el que debe asumir un rol activo en la interpretación y en la aplicación del derecho, rechazando el hecho de que sean los jueces quienes deben tener la última palabra en materia de interpretación constitucional a través de la llamada supremacía judicial.¹⁴ En ese marco, se establece que los Tribunales deben estar siempre subordinados a la palabra del pueblo. Si bien este constitucionalismo popular formaría parte de la historia constitucional de los Estados Unidos, también habría arraigado incluso en nuestro medio.

Por ejemplo, si nos dirigimos a nuestra Constitución en el artículo 138, se señala lo siguiente: «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)». Esto podría afirmar también un origen popular en nuestra Administración de Justicia, lo cual podría calzar con el constitucionalismo popular o constitucionalismo progresista.

Igualmente, a estas últimas perspectivas también se ha ido sumando la corriente denominada *constitucionalismo discursivo o deliberativo*,¹⁵ que entiende que en la temática de

¹¹ Ciertamente, bajo este esquema se afirma que los principios se justifican, se aceptan, mientras que las reglas se aplican (son válidas); pero al ser la justificación un ejercicio de racionalidad práctica, esta se orienta hacia la objetividad; la validez, en cambio, se vincula al valor y los valores valen para los sujetos de modo distinto (subjetividad), aquí radicaría la superioridad de los principios. Por otro lado, los principios no se crean, como sí ocurre con las reglas (legislador), sino que se interpretan, de allí que se plantee su vínculo con los jueces y su labor natural de ser los intérpretes del derecho. Cfr. Luis Prieto Sanchis, *Sobre Principios y normas, problemas del razonamiento jurídico*, Lima – Bogotá, Palestra – Temis, 2013.

¹² Larry Kramer *Constitucionalismo Popular y Control de Constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011; Mark Tushnet, *Taking the Constitution away from Courts*, Princeton New Jersey, Princeton University Press, 1999. En América Latina tuvimos también el trabajo pionero del profesor argentino Roberto Gargarella, *La Justicia frente al gobierno*.

¹³ Por ejemplo, Robert Post y Reva Siegel *Constitucionalismo Democrático, por una reconciliación entre Constitución y Pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013; también, más recientemente Roberto Gargarella (comp.) *Por una justicia dialógica, El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

¹⁴ Larry Kramer *Constitucionalismo Popular y Control de Constitucionalidad*. También, Robert Post, Reva Siegel, «Constitucionalismo popular, departamentalismo y supremacía judicial» en: *Constitucionalismo democrático*, *Op. cit.* p. 119.

las leyes o de los actos de gobierno es necesario que se produzca una comunicación permanente entre los actores principales, léase Parlamento, Ejecutivo y Poder Judicial, a fin de que cada uno pueda compartir sus puntos de vista y llegar al mejor resultado posible,¹⁶ es decir —sostienen sus impulsores—, por ejemplo, que no se consideraría incompatible el control de constitucionalidad con la tesis del constitucionalismo popular.

Una muestra de la naturaleza del constitucionalismo democrático o deliberativo la podemos hallar en el siguiente párrafo que alude precisamente a la propuesta de Kramer —constitucionalismo popular— pero de manera crítica:

«A diferencia de Kramer, no concebimos que la revisión judicial de constitucionalidad y el constitucionalismo popular como sistemas de ordenación constitucional sean mutuamente excluyentes. Para Kramer la supremacía judicial se basa en el carácter definitivo del Poder Judicial. Aun así, algunas formas de definitividad judicial son esenciales para el estado de derecho, el cual es necesario para una democracia en funcionamiento. Por esta razón, tanto la supremacía judicial como el constitucionalismo popular aportan beneficios indispensables a la estructura política del ordenamiento constitucional estadounidense. Están de hecho articuladas dialécticamente y tienen una larga coexistencia.»¹⁷

Ahora, si bien es cierto que estos debates se han venido dando en los Estados Unidos, como hemos reiterado, tienen una enorme influencia en el constitucionalismo latinoamericano y, por ende, en el nuestro.

En este sentido, se puede concluir preliminarmente que tanto el neoconstitucionalismo como el constitucionalismo dialógico consideran a su vez necesario el empleo de la revisión judicial (Judicial Review), el control judicial o el control de constitucionalidad, como el que ahora parece imperar en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual parecería hacer más atractivo en nuestro medio al constitucionalismo dialógico.

Justamente, en el caso del control efectuado a los actos del Parlamento, en nuestro país se ha dado todo un debate a raíz del trabajo de las Comisiones de Investigación Parlamentaria, las que han dado lugar al llamado control constitucional del debido proceso en sede parlamentaria.¹⁸

Precisamente, casos como los de los ex presidentes Toledo o García, o el caso del parlamentario Diez Canseco, han servido para apreciar los niveles de tensión entre

¹⁵ Un trabajo inicial en este sentido ha sido el texto de Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

¹⁶ Cfr. Roberto Gargarella (compilador). *Por una justicia dialógica, el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*.

¹⁷ Robert Post y Reva Siegel *Constitucionalismo Democrático, por una reconciliación entre Constitución y Pueblo*, p. 121.

¹⁸ Cesar Landa, «Límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las Comisiones investigadoras del Congreso de la República del Perú» <[www.acoes.es/congresoXII/\[...\]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido](http://www.acoes.es/congresoXII/[...]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido)>

poderes, en medio, por cierto, de disputas también al interior del propio Parlamento, pues todos los casos mencionados han sido además casos de naturaleza política finalmente.

Entonces, a raíz de la propuesta del constitucionalismo discursivo se ha ido también destacando la posibilidad de una propuesta distinta de revisión judicial que aparece mucho más atenuada que la que se emplea en el neconstitucionalismo, es lo que el profesor norteamericano Mark Tushnet denomina control débil frente al clásico control fuerte, que es el que se aprecia en el constitucionalismo contemporáneo.¹⁹

Como sostiene el profesor Tushnet, esta revisión dialógica ha surgido a partir de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982, que autoriza la revisión judicial pero sin señalar explícitamente que deba realizarla la Corte Suprema. Dice Tushnet: «la revisión dialógica surge de dos disposiciones, una sustantiva y otra procedimental. La primera es una cláusula de limitación general aplicable a todos los derechos constitucionales. Estos derechos —en los términos de la cláusula de limitaciones generales— están sujetos a restricciones impuestas por la ley que han sido justificadas en nombre de una sociedad libre y democrática. La disposición procedimental es llamada la cláusula de «no obstante o anulación» (notwithstanding clause o overriding clause) de la sección 33. Esta sección autoriza a la Legislatura (nacional o provincial) a hacer su legislación efectiva por un período de cinco años, más allá de la posibilidad (o certeza) de que pueda ser considerada por algunos —incluyendo a los tribunales— como inconsistente con un número significativo de derechos contenidos en la Carta.»²⁰

Así pues, frente a un caso típico de revisión judicial fuerte, como sería en la práctica el que impone la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde sus decisiones son finales y definitivas, como sostiene el profesor Tushnet: «salvo una enmienda constitucional, el legislativo no tiene un mecanismo formal dentro de la ley para responder a una sentencia de la Corte Suprema que ha encontrado inconstitucional una norma»,²¹ o lo que vendría ocurriendo en el Perú con un Tribunal Constitucional también muy activo y concluyente; en cambio, en el caso de las formas débiles de revisión judicial —que pueden poseer distintos matices—, exhibirían siempre la posibilidad de que cabría una respuesta del Ejecutivo o Legislativo frente una decisión de la Corte Constitucional al interpretar esta la Constitución.²²

Por ejemplo, como ya señalo, el caso más usual de revisión judicial débil lo encontramos en Canadá con su Carta de los Derechos, en cuya sección 33 indica que es factible que un estatuto cuestionado mantenga su vigencia durante un plazo de 5 años aun sea considerado inconstitucional a fin de que tras nuevas elecciones la Legislatura electa responda a la invalidación.²³ También, como anota el profesor argentino Roberto

¹⁹ Mark Tushnet, *Constitucionalismo y Judicial Review*, Lima, Palestra, 2013, p. 104.

²⁰ Mark Tushnet, «Revisión Judicial dialógica» en: Roberto Gargarella (comp.) *Por una justicia dialógica (...)* pp. 105 - 106.

²¹ Mark Tushnet, *Constitucionalismo y Judicial Review*. *Ibid.*

²² *Op. cit.*, p. 106.

²³ *Ibid.*

Gargarella, estos cambios no solamente se han venido dando en Canadá sino en los países ligados a la «Commonwealth» británica («nuevo modelo constitucional del Commonwealth»), como Nueva Zelanda, Australia, etcétera, quienes buscan dinamizar la comunicación y consenso entre poderes antes que la imposición y la supremacía,²⁴ todo esto, por supuesto, basado en la concepción de la llamada democracia deliberativa,²⁵ que se convierte en el sostén teórico de esta nueva práctica.

Volviendo a nuestro caso, ciertamente el tema del control judicial del Parlamento se ha centrado especialmente en el terreno del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante comisiones investigadoras del Congreso, teniendo como antecedente el famoso caso Tineo,²⁶ en el que el Tribunal Constitucional, siguiendo jurisprudencia internacional tanto de la Corte Interamericana como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fijó el marco a través del cual debían actuar las Comisiones de Investigación y también la forma debida de operar el Antejudio, equiparando de alguna forma el debido proceso parlamentario con el debido proceso judicial.

Evidentemente, tal manera de razonar sería compatible con el enfoque neoconstitucional, en donde se había establecido ya la supremacía judicial sobre el Parlamento.

En este sentido, cabría preguntarse entonces ¿qué otras posibilidades o qué otras soluciones podrían suscitarse en esta casuística si es que optamos por un constitucionalismo distinto al neoconstitucional, digamos el constitucionalismo dialógico?

Está claro que, de orientarse en favor de una interpretación neoconstitucional de la Constitución, se terminaría afirmando un control judicial fuerte; sin embargo, dentro de una perspectiva más afín al Estado de derecho y la separación de poderes, se cuestionaría severamente esta forma de control que excluiría la supremacía parlamentaria y que pondría dudas sobre el desempeño de los legisladores en la tarea de investigación y calificación.

A propósito de los casos indicados anteriormente, ya se ha propuesto algunas lecturas que han buscado apelar (aunque no de forma tan expresa) a la corriente del constitucionalismo dialógico; por ejemplo, el ex presidente del Tribunal Constitucional, doctor César Landa, ha planteado cierta lectura en este sentido al considerar, por ejemplo, que en los casos de las Comisiones de Investigación, mientras se va desarrollando la investigación, debiera de primar un control de constitucionalidad débil; mientras que

²⁴ Roberto Gargarella, «El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos» en: Roberto Gargarella (comp.) *Por una Justicia Dialógica*, Ibid. pp. 119 - 120.

²⁵ Yo mismo abordé hace algunos años esta temática. Cfr. Eduardo Hernando Nieto, *Pensando Peligrosamente, el pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa*, Lima, PUCP, 2000. Como trabajos pioneros, tenemos el ya citado texto de Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, así como otros textos importantes: Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998; J. Bohman y W. Rehg, *Deliberative Democracy*, Boston, Mass, The MIT Press, 1997.

²⁶ El 6 de agosto de 2012, el Tribunal Constitucional emitió sentencia que declaró infundada una demanda de Habeas Corpus planteada por el ex magistrado César Tineo Cabrera, quien cuestionaba el procedimiento de antejudio que siguió el Parlamento en su contra. Sin embargo, la sentencia sí define un conjunto de consideraciones sobre el derecho al debido proceso en sede parlamentaria, como taxatividad, legalidad, plazos razonables, etcétera.

cuando ya la Comisión encargada cumplió su función, entonces allí sí sería pertinente el poder apelar a un control de constitucionalidad fuerte.²⁷ Los casos citados por el texto del profesor Landa indicarían entonces que en el caso del ex presidente Alan García (beneficiado por fallos a favor por parte del Poder Judicial) debería primar la revisión débil a fin de no intervenir u obstaculizar la investigación; pero, a su vez, en el caso del fallecido congresista Javier Diez Canseco fue correcta la intervención de la administración de justicia efectuando un control fuerte de la constitucionalidad, pues su caso ya había concluido y, según estimaron los jueces, se produjeron afectaciones en sus derechos. Lógicamente, es posible discrepar de las conclusiones del profesor Landa (que no están ajenas a compromisos ideológicos también) o que no necesariamente la lectura que él hace se adecúa estrictamente a lo que se debe entender por constitucionalismo dialógico, pero lo que resulta interesante es que ya se está empezando a reconocer nuevas y distintas opciones sobre la revisión judicial y al sentido que debe o puede tomar la interpretación de la Constitución. Se trata pues de apelar a la teoría constitucional a fin de poder encontrar respuestas nuevas u originales para casos como el que nos ocupa ahora, cuyas respuestas tradicionales no resultan del todo satisfactorias, apreciando también lo útil que resulta el manejo de la teoría política cuando se trata de abordar los problemas del constitucionalismo contemporáneo.

BIBLIOGRAFÍA

AVILA, Humberto

2011 *Teoría de los Principios*, Madrid, Marcial Pons.

BOHMAN, James y REHG, William

1997 *Deliberative Democracy*, Boston, Mass, The MIT Press

GARGARELLA, Roberto

2013 *Latin American Constitutionalism, 1810 – 2010*, The Engine Room of the Constitution, Oxford, Oxford University Press.

GARGARELLA, Roberto

1996 *La Justicia frente al gobierno*. Ed. Ariel, Barcelona.

GARGARELLA, Robert (compilador)

2014 *Por una justicia dialógica, El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI.

²⁷ Cesar Landa, «Límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las Comisiones investigadoras del Congreso de la República del Perú» <[www.acoes.es/congresoXII/\[...\]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido](http://www.acoes.es/congresoXII/[...]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido)> *Aunque debe mencionarse que el texto del doctor Landa no alude al profesor Tushnet.*

HABERMAS, Jürgen

1998 *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John

2012 *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica.

HERNANDO Nieto, Eduardo

2000 *Pensando Peligrosamente, el pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

KRAMER, Larry

2011 *Constitucionalismo Popular y Control de Constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons.

TUSHNET, Mark

1999 *Taking the Constitution away from Courts*, Princeton New Jersey, Princeton University Press.

LANDA, Cesar

«Límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las Comisiones investigadoras del Congreso de la República del Perú» <[www.acoes.es/congresoXII/\[...\]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido](http://www.acoes.es/congresoXII/[...]/LandaCLimitesdelcontroljudicialdeldebido)>

MONTESQUIEU

2003 *El Espíritu de las Leyes*. Alianza Editorial. Madrid.

PRIETO SANCHÍS, Luis

2013 *Sobre Principios y normas, problemas del razonamiento jurídico*, Lima – Bogotá, Palestra – Temis.

POST, Robert y SIEGEL, Reva

2013 *Constitucionalismo Democrático, por una reconciliación entre Constitución y Pueblo*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires.

SANTIAGO NINO, Carlos

1997 *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.

TUSHNET, Mark

2013 *Constitucionalismo y Judicial Review*, Lima, Palestra.

La institución familiar desde una perspectiva constitucional



BENJAMÍN AGUILAR LLANOS¹
Abogado y catedrático universitario

SUMARIO

I. Introducción.- II. Familia, Iglesia y Sociedad.- III. La familia a la luz de las constituciones de 1933, 1979 y 1993.- IV. La protección de la familia por parte del Estado y la sociedad.- V. El Tribunal Constitucional como entidad suprema de la interpretación de la Constitución.- VI. Clases de familia o nuevos grupos familiares considerados como tales por el Tribunal Constitucional.- 6.1. Familias ensambladas, reconstruidas, recompuestas o de segundas nupcias o familiastras.- 6.2. Familias monoparentales.- 6.3. El concubinato o uniones de hecho como fuente generadora de derechos y deberes familiares.- VII. La filiación como elemento importante a considerar dentro de los temas de familia.- VIII. La filiación como derecho a la identidad.- IX. Normas legales sobre filiación interpretadas a la luz del Tribunal Constitucional.- 9.1. Equiparación de derechos entre los hijos afines e hijos biológicos en el contexto de una familia ensamblada.- 9.2. La cosa juzgada no puede superponerse al derecho a la identidad y, por tanto, negar la filiación.- 9.3. El ADN y el derecho a la filiación.- 9.4. La sentencia de exclusión de nombre y negación de partida extramatrimonial no impide la declaración de filiación.- X. Conclusiones.

La familia es reconocida por todos como la célula básica de toda sociedad, el espacio en donde el ser humano inicia su proceso de socialización y en el que la persona será acompañada en toda su fase evolutiva, y por tanto merecedora de la sociedad de la que forma parte, de que esta genere las condiciones favorables para que pueda cumplir con

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil por la PUCP, catedrático universitario de los cursos de Derecho de Familia y Sucesiones y autor de los libros *La Familia en el Código Civil Peruano – 2008* y *Derecho de Sucesiones*, Ediciones legales – 2011».

sus objetivos, principalmente el de transmisión de la vida, la educación de los hijos y el cultivo de los valores de respeto, consideración, estima, solidaridad, tolerancia. Ahora bien, la familia, en cuanto a su origen, no tiene como única fuente el matrimonio, puesto que existen otras formas familiares como el concubinato o uniones de hecho, a la par de las llamadas familias monoparentales, ensambladas, entre otras.

La Constitución peruana establece la obligación del Estado y la sociedad de proteger a la familia, y es aquí donde surge la primera interrogante respecto del grupo familiar al que se está refiriendo la Constitución, en atención a estas nuevas formas de familia que se van generando por los cambios que se dan dentro de la sociedad en donde se desenvuelve la familia.

El Tribunal Constitucional, órgano máximo y fiel intérprete de la Constitución, a través de sus resoluciones, va sentando precedentes respecto de cómo entender la obligación del Estado en la protección de la familia, a qué grupo familiar hay que atender. Dando respuesta a esas interrogantes, este Tribunal señala que la protección no solo debe circunscribirse a las familias matrimoniales, sino también a todas aquellas formas familiares en donde se presentan los elementos sustantivos, como la comunidad de vida, intereses comunes entre sus miembros y, en buena medida, el parentesco que los une. El Tribunal Constitucional, igualmente mediante sus resoluciones, ha resaltado la trascendencia de la filiación como el derecho humano de la persona de conocer quiénes son sus ancestros, esto es, llegar a establecer una relación paterno filial o materno filial; además, establecer la filiación es dar lugar a una familia.

El artículo pretende abarcar estos temas y, en particular, una institución que tiene una conexión muy estrecha con el origen de la familia: la filiación, elemento que da lugar al parentesco y que se encuentra mayoritariamente entre los integrantes de un núcleo familiar. El lector sacará sus propias conclusiones sobre la familia, el deber del Estado de protegerla, que no hay un único tipo de familia y la necesidad de consignar la filiación en la Constitución como un derecho humano fundamental de la persona, derecho independiente y autónomo del derecho a la identidad.

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del Derecho de Familia, uno de los temas que más se discute es el concepto de la institución familiar, que se debe precisamente a que ningún instrumento nacional o internacional nos proporciona un concepto único de familia; más aún, ni siquiera nos ofrecen una definición de familia. Es así que, por ejemplo, podemos ver cómo a nivel de nuestro país la Constitución vigente, en su artículo 4, impone al Estado y la sociedad el deber de proteger a la familia, pero no nos dice qué es la familia, cuál es el grupo familiar o grupos familiares a los que se debe proteger. Por otro lado, el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes tampoco definen a la familia. La misma situación ocurre con los tratados internacionales que aluden a la institución familiar,

como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros, que tampoco nos dan un concepto de familia. Por ello adquiere importancia las resoluciones que emite el Tribunal Constitucional peruano, órgano supremo de interpretación de la Constitución, cuando aborda temas familiares, pues va señalando un derrotero para entender qué es una familia, si existe un único grupo al cual se puede llamar familia o es que existen grupos de familia.

La familia, al ser una entidad que se desenvuelve dentro de una sociedad, va recibiendo las influencias que se dan en este entorno social, el cual no es estático sino, más bien, dinámico y cambiante. Por eso el fenómeno familia también viene a ser una entidad que en el transcurso del tiempo, y con los cambios que se dan en la sociedad, resulta ser dinámica y cambiante, en cuyo efecto no podemos atrevernos a dar un concepto unívoco de familia. Sin embargo, encontramos elementos consustanciales que nos acercan al fenómeno familiar, como es la convivencia permanente entre los integrantes de esta comunidad de personas y los intereses comunes que en ella se dan. A esta comunidad de vida, el Código civil la denomina cohabitación, que no es otra cosa que vivir bajo un mismo techo y compartir intereses comunes. Sumado a ello, podemos adicionar otro elemento que generalmente se encuentra en los grupos familiares: el parentesco, es decir, la relación familiar que existe entre dos o más personas. El parentesco es tomado en cuenta para el Derecho a fin de tratar las relaciones familiares, tal como lo hace nuestro Código Civil.

II. FAMILIA, IGLESIA Y SOCIEDAD

En un pueblo como el peruano, con una gran mayoría que profesa la fe católica, no debe pasar por alto el concepto que maneja nuestra Iglesia Católica sobre los temas familiares, razón por la cual brevemente analizaremos dos documentos referidos exclusivamente a temas de familia. Veamos.

En 1981, el Papa Juan Pablo II, a través de la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, se dirige al Episcopado, al Clero y a los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la Familia Cristiana en el mundo actual. En este valioso e ilustrativo documento nos da una pauta para entender lo que es la familia desde el punto de vista cristiano. Es así que nos dice que la familia fundada y vivificada por el amor es una comunidad de personas, del hombre y de la mujer esposos, de los padres y de los hijos, de los parientes; y le señala cuatro cometidos generales: formación de una comunidad de personas, servicio a la vida, participación en el desarrollo de la sociedad y, finalmente, participación en la vida y misión de la Iglesia. Queda claro para la doctrina católica que la fundación de la familia es el matrimonio entre un hombre y una mujer, y que, según el designio de Dios, el matrimonio es el fundamento de la comunidad más amplia de la familia, ya que la institución misma del matrimonio y amor conyugal están ordenados a la procreación y educación de la prole (fines del matrimonio), en la que encuentran su coronación.

El documento *Familiaris Consortio*, pese a que se emite en el año 1981, describe los factores negativos que encuentra la familia para poder cumplir su cometido, teniendo en cuenta que en el siglo XXI esos mismos factores siguen presentes como obstáculos a superar para cumplir la misión de la familia, como son: una equivocada concepción teórica y práctica de la independencia de los cónyuges entre sí, las graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos, el número cada vez mayor de divorcios, la plaga del aborto, el recurso cada vez más frecuente de la esterilización y la dificultad —sobre todo por la presencia negativa de los mensajes de los medios de comunicación social— en la transmisión de los valores. Todo ello ha llevado a plantearse el tema de la crisis de la familia, desconociendo que muchas veces esta llamada crisis es generada por factores externos a ella.

En 1983, la Santa Sede presenta la Carta de los Derechos de la Familia, dirigida a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo, en particular a los gobiernos del mundo, dándoles un derrotero a seguir al legislar sobre la institución familiar. La Carta es importante, pues no se limita a consignar derechos en el ámbito exclusivamente religioso, sino que abarca derechos civiles sobre la familia, como la igualdad del hombre y la mujer, la igualdad de los hijos, el derecho a fundar una familia, la obligación de la sociedad de crear las condiciones adecuadas para que las personas puedan crear familia. En la Carta se señala que la familia es una sociedad natural y que existe antes que el Estado o cualquier otra comunidad, y que posee unos derechos propios que son inalienables; es una comunidad de amor y de solidaridad insustituible para la enseñanza y transmisión de los valores culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos.

Obsérvese cómo esta Carta de los Derechos de la Familia consigna derechos recogidos por nuestra Constitución de 1979 y luego por la de 1993, tales como la igualdad de la mujer y el hombre ante la ley, que ha tenido una repercusión inmensa en las relaciones familiares reguladas por el Código Civil vigente, dejándose de lado la potestad marital que gobernaban todas estas relaciones familiares en los códigos civiles de 1852 y 1936; asimismo, tenemos la igualdad de los hijos, conquista justa recogida por nuestras constituciones como una suerte de evitar desigualdades odiosas y discriminaciones entre los hijos nacidos de un matrimonio respecto de aquellos habidos de relaciones extramatrimoniales.

III. LA FAMILIA A LA LUZ DE LAS CONSTITUCIONES DE 1933, 1979 y 1993

La Constitución de 1933 solo dedicó dos artículos para referirse en forma indirecta a la familia. Tenemos el artículo 51, que señalaba que «el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley»; como puede verse, no hubo mención

alguna a que esta protección de la familia debía recaer en el Estado y, por cierto, tampoco hubo una definición del término familia. Por su parte, el artículo 52 preceptuaba que era deber del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia.

La Constitución de 1979 fue la que más atención le puso a la familia, tanto así que incluso en el Preámbulo señaló que la familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura; asimismo, le dedicó todo un capítulo a la familia. Dentro de los aportes importantes que han trascendido, tenemos que reconoció el deber del Estado y la sociedad de proteger a la familia; declaró la igualdad de los hijos, no interesando si provienen de familias matrimoniales o no; reconoció la igualdad de la mujer y el hombre ante la ley; y también reconoció la unión de hecho como fuente generadora de familia, concediéndoles, en lo que se refiere al aspecto económico, trato equiparable a la sociedad de gananciales que nace con el matrimonio, entre otros. Sin embargo, como ya lo hemos dejado establecido, no define qué es familia, sino que se circunscribe a establecer la obligación del Estado y la sociedad de proteger a la familia, y a continuación señala igualmente la protección del matrimonio.

La Constitución de 1993 ya no le dedica un capítulo a la familia sino, más bien, la recoge dentro de los derechos sociales y económicos, resaltando el deber del Estado de protegerla y promover el matrimonio, reiterando la igualdad de los hijos e igualdad ante la ley del hombre y la mujer, así como el reconocimiento de la unión de hecho como fuente de familia, pero solo para equipararla económicamente a la sociedad de gananciales que nace con el matrimonio.

Observamos cómo ha ido evolucionando el tratamiento legal de la familia; sin embargo, notamos que aún faltan reconocer derechos afines a la familia, como es el caso del derecho a fundar una familia, que curiosamente no lo trae nuestra Constitución, pero si es reconocido por los tratados internacionales y, como ya lo hemos mencionado, también por el documento *Familiaris Consortio*, o el derecho a una filiación, que se infiere o deduce de la interpretación que se da al derecho a la identidad, en la medida que toda persona tiene el derecho de conocer quiénes son sus ancestros. No obstante, es necesario que la filiación sea regulado como un derecho autónomo, independiente; que sea considerado como derecho fundamental de la persona humana, que se incorpore al texto constitucional el principio del interés superior del niño y adolescente; y que se extienda los derechos, no solo en el plano económico sino también en lo personal, de las familias no matrimoniales, entre otros.

IV. LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA POR PARTE DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD

Pese a que desde 1919, con la Constitución de Weimar, se reconoce el deber del Estado de proteger a sus familias y con ello trazó un derrotero a seguir por las demás constituciones del mundo, recién con las constituciones de 1979 y 1993 el Perú impone

al Estado y la sociedad la protección de la familia. Sin embargo, habría que preguntarse si esta obligación está siendo cumplida y, en todo caso, cómo se traduce esta protección.

Sobre el particular, resaltamos dos documentos legales que giran en torno a este tema: uno es el Acuerdo Nacional, que data del año 2002, que establecen políticas de Estado que rebasan a los gobiernos, dentro de las cuales encontramos la Décima Sexta Política de Estado, por la cual se señala el objetivo de esta política, que es la de «fortalecer la familia, promover el matrimonio, erradicar las diversas formas de violencia familiar»; y el otro documento importante es el Plan Nacional de Apoyo a la familia del 2005. Ambos instrumentos delimitan las actividades, estrategias y metas para lograr el llamado fortalecimiento de la familia. Ahora bien, pasados varios años desde la aparición de estos instrumentos legales, diremos que si bien es cierto hay voluntad en tratar los temas de familia, también lo es que no se han generado las condiciones para poder implementar de una manera eficiente los programas a favor de la familia, lo que comprobamos con un solo ejemplo, como es la tarea de erradicar la violencia familiar, que, como es de conocimiento público, en el presente no ha disminuido sino, todo lo contrario, ha aumentado e incluso se han generado nuevas formas cada vez más mortales como el feminicidio.

Quedan tareas urgentes por verificar y que no solo debe quedar como responsabilidad de los gobiernos sino también de la sociedad entera.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ENTIDAD SUPREMA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Se ha señalado que no hay un concepto único de familia, más aún no existe una definición de familia. Entonces, cabe plantearse el tema referido a la obligación del Estado y la sociedad de proteger a la familia. ¿Pero a qué grupo familiar es el que debe protegerse? A aquel que nace del matrimonio, obviamente que sí; pero no es el único, porque sabido es que la familia en el Perú no tiene como única fuente el matrimonio, en tanto que hay familias generadas en la unión de hecho, llamado concubinato, a las que también se les debe proteger. No obstante, no solo se debe proteger a estas familias, sino que, igualmente, debe considerarse que por el tiempo y una serie de factores han aparecido en nuestra sociedad nuevas formas de familia, como las monoparentales o las llamadas familias ensambladas.

En tanto que la Constitución no menciona un único grupo a quien considerar familia, es el Tribunal Constitucional, como órgano supremo para interpretar la Constitución, el que nos está marcando el camino para saber a qué grupos familiares son los que se debe dirigir la protección del Estado, y es así que a través de sus resoluciones va sentando las bases para conocer cuándo estamos ante una familia como tal.

No debería llamarnos la atención de que un Tribunal de la más alta importancia, como es el Tribunal Constitucional, trate temas de familia, se ocupe de esta comunidad de personas,

cuando antes no lo había hecho. Creo que ello se da debido a la importancia, negada hasta ahora, de la institución familiar, y así lo reconocen los textos constitucionales cuando en sus preámbulos consideran a la familia como «célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura» (Constitución de 1979), o «[...] protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad» (artículo 4 de la Constitución de 1993). Además, actualmente la sociedad peruana atraviesa una serie crisis de ausencia de valores que propicia que la violencia se haya institucionalizado en nuestra comunidad, por lo cual se hace necesario rescatar estos valores, de los que nos habla *Familiaris Consortio* y la Carta de los Derechos de la Familia. Precisamente, en ese orden de ideas, desde nuestro punto de vista, debe inspirarse el Tribunal Constitucional para que a través de sus resoluciones comiencen a plantearse temas de familia desde una perspectiva social.

VI. CLASES DE FAMILIA O NUEVOS GRUPOS FAMILIARES CONSIDERADOS COMO TALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se encuentra superada la idea de que la familia tiene como única fuente el matrimonio, claro está que es lo deseado, pero la realidad nos dice que existen otras fuentes generadoras de familia. Esta constatación se da pese a que los instrumentos legales nacionales, tales como la Constitución y la Política Nacional de Población, opten por la familia matrimonial, al punto tal que la misma Constitución refiere, luego de señalar el deber del Estado de proteger a la familia, el deber de promocionar el matrimonio, en una suerte de enlazar familia con matrimonio; o la Política Nacional de Población, en la que claramente se indica esta opción y la protección de la familia matrimonial. Ahora bien, constatando la realidad es que el Tribunal Constitucional se ocupa de otros grupos familiares, sin descuidar a las familias matrimoniales.

6.1. FAMILIAS ENSAMBLADAS, RECONSTRUIDAS, RECOMPUESTAS O DE SEGUNDAS NUPCIAS O FAMILIASTRAS

Se dice de las familias en donde la pareja, uno de ellos o ambos, lleva hijos a esta nueva relación y luego nacen hijos de la pareja, lo que se da por divorcio, nulidad de matrimonio, viudez o rompimiento de la vida en común de una unión de hecho. El Tribunal amplía la protección constitucional de la familia ante posibles daños y amenazas provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Así lo recoge la sentencia recaída en el expediente 09332-2006 PA/TC, al pronunciarse sobre los derechos y deberes entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, y que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar y considera arbitrario y contrario a la Constitución realizar cualquier diferencia entre hijastros e hijos del cónyuge o conviviente; por lo tanto, no es posible diferenciar entre los hijos y los hijos afines de

la familia ensamblada, pues ello constituiría una violación al derecho de igualdad de los hijos, reconocidos por nuestra Constitución.

Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal Constitucional, en esta resolución, reconoce distintas formas de familia, como nos los hace conocer al señalar lo siguiente: «Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así cambios sociales y jurídicos, tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familia. Consecuencia de ello es que se han *GENERADO FAMILIAS CON ESTRUCTURAS DISTINTAS A LA TRADICIONAL, COMO SON LAS SURGIDAS DE LAS UNIONES DE HECHO, LAS MONOPARENTALES O LAS QUE EN DOCTRINA SE HAN DENOMINADO FAMILIAS RECONSTITUIDAS*».

6.2. FAMILIAS MONOPARENTALES

En vista de que se ha tratado el tema de las familias reconstituidas —y en el siguiente acápite se trata a la familia concubinaria—, queda por definir a las familias monoparentales, las mismas que solo tienen un «jefe de familia», sea el padre o, mayoritariamente, la madre, que está al frente del hogar con hijos, que dependen de ella, lo que ha ocurrido por viudez, por separación legal o divorcio, o simplemente por el hecho del abandono, con lo cual, en consecuencia, asume los roles de padre y madre. Estas familias son las que deberían ser privilegiadas en la atención del Estado, en la medida en que se encuentran en desventaja con respecto a las familias en donde están presentes el padre y la madre.

Ahora bien, con pesar, debemos decir que cada vez más constatamos que en nuestra sociedad va creciendo el número de estas familias monoparentales, las que demandan una atención urgente no solo en el plano económico sino también en la prevención vía la educación para que este fenómeno vaya disminuyendo y ojalá logremos su desaparición. Así estaremos actuando en consonancia con lo que es el objetivo del Acuerdo Nacional: fortalecer a la familia. Como referencia adicional a estas familias monoparentales, existe un proyecto de reforma constitucional en el que, en el tema de familia, se alude expresamente a este tipo de familias y se sugiere un tratamiento especial por parte del Estado.

6.3. EL CONCUBINATO O UNIONES DE HECHO COMO FUENTE GENERADORA DE DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES

La unión de hecho entre un hombre y una mujer que viven juntos compartiendo techo, mesa y lecho, incluso con hijos comunes, no es una situación nueva en nuestra sociedad;

sin embargo, sí lo es su tratamiento legal, en tanto que recién con la Constitución de 1979 se incorpora el concubinato como una forma de familia. No obstante, cabe anotar que la citada Constitución y la Carta de 1993 la regulan solo para proteger los intereses económicos de los concubinos —especialmente de la concubina— a través de lo que se ha dado en denominar la equiparación de la sociedad de bienes que nace en el concubinato con la sociedad de gananciales, que nace con el matrimonio. Ahora bien, los derechos en el ámbito personal, y también en algunos derechos económicos que se dan en una relación matrimonial, no le alcanzan a los concubinos, pese al reconocimiento general de que la familia también tiene como fuente las uniones de hechos estables, públicas y comparten mesa, techo y lecho. Como ejemplo, diremos que un cierto sector de la doctrina nacional desconoce la existencia, en las uniones de hecho, de los deberes de cohabitación, fidelidad, asistencia; y en el orden económico, el patrimonio familiar, los alimentos entre los cónyuges. En cuanto al derecho de herencia, una reciente ley (30007) acaba de reconocer el derecho de sucesión entre los concubinos.

El Tribunal Constitucional, mediante varias resoluciones, no solo reconoce al concubinato como fuente de familia, sino que, basado en la protección que el Estado debe a las familias en general, reconoce al concubinato algunos efectos, tales como la pensión de viudez a favor de la concubina que ha perdido a su compañero. En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 09708-2006 PA/TC reconoce a la concubina «viuda» el derecho a percibir una pensión de viudez conforme al Decreto Ley 20530, señalando que la pareja vivió como cónyuges, asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes al matrimonio; y, por otro lado, el concubino en vida era la persona que tenía a su cargo el mantenimiento del hogar, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En el mismo sentido, la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 06572-2006-PA/TC otorga pensión de viudez, conforme al Decreto Ley 19990, a la conviviente supérstite, pese a que el referido decreto ley, en su artículo 53, no alude a los concubinos sino solo a los cónyuges. Esta resolución termina siendo la más trascendente, en tanto que para su desarrollo se esgrimieron argumentos referidos a la familia de hecho. Justamente, en sus consideraciones, el Tribunal expresa que fue el constitucionalismo del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados con la Constitución de Weimar de 1919, en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la familia.

En nuestra región los constituyentes se han referido a la familia como «núcleo fundamental de la sociedad», «elemento natural y fundamento de la sociedad» o «asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas». En el Perú, ya lo hemos mencionado, también se reconoce la trascendencia de la familia, así como reiteramos que el texto constitucional no define el concepto de familia y, por tanto, debemos inferir que la Constitución no pretendió

reconocer un modelo específico de familia y, en consecuencia, sin importar el tipo de familia, se hace merecedora de protección por parte del Estado.

La unión de hecho, *unión more uxorio*, como ya lo hemos mencionado, existe en el Perú desde siempre y, por tanto, no podemos negar que es fuente de familia y en esa medida debe recibir la atención del Estado y, por ende, la protección.

Al tratar el tema concubinario, no podemos soslayar que el derecho de fundar una familia ha sido reconocido por tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16, inciso 3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17), ambos ratificados por el Perú y forman parte de nuestro derecho interno. Ahora bien, como reiteradamente lo hemos mencionado, la Constitución señala el deber de proteger a la familia, pero no circunscribe este deber a favor de las familias matrimoniales, por lo cual tenemos que concluir que el concubinato, que es una forma de fundar familia, también debe recibir la protección del Estado, y así lo estamos comprobando con estas resoluciones del Tribunal Constitucional.

A propósito de las uniones de hecho, el 17 de abril del 2013 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley 30007, que reconoce el derecho a sucederse entre los integrantes de una unión de hecho; sin embargo, para la procedencia del derecho a heredarse entre los concubinos se exige que esta unión de hecho tiene que estar registrada, registro al que se llega por decisión voluntaria de los concubinos o, si fuera el caso, mediante la declaración judicial del reconocimiento del concubinato.

VII. LA FILIACIÓN COMO ELEMENTO IMPORTANTE A CONSIDERAR DENTRO DE LOS TEMAS DE FAMILIA

Como lo hemos señalado, al aproximarnos al concepto de familia, entre otros elementos, se hace referencia al parentesco (relación familiar que se da entre dos o más personas unidas por vínculo de sangre o de la ley) en línea recta, esto es, ascendientes y descendientes; y en línea colateral, a las personas que descienden de un mismo tronco. En ese sentido, en los dos casos se tocan temas de filiación, entendida esta como la descendencia de un sujeto, por lo cual resulta necesario saber qué entiende la legislación nacional por filiación.

El término filiación alude a los hijos y la ley establece la situación legal de los hijos respecto de sus progenitores, y los trata a través de lo que se conoce como la sociedad paterno filial matrimonial y la sociedad paterno filial extramatrimonial. En cuanto a la primera, nuestro sistema positivo sigue con la tradición romanista de las presunciones legales, como la presunción *pater is quem nuptiae demostrant*, que significa padre es quien las nupcias demuestran. Y en lo que atañe a la segunda, no hay presunciones en razón precisamente de que el hijo fue concebido y nació fuera de un matrimonio. Entonces, se establecerá la relación paterno o materno filial a través del reconocimiento, como acto

voluntario de una persona de asumir la calidad de padre o madre respecto de otro; o la declaración judicial de paternidad cuando no ha habido reconocimiento, en cuyo caso es el órgano judicial el que establece esta relación vía una sentencia.

En ambos casos la filiación termina generando familia al establecer la relación entre padres e hijos, no interesando si provienen de un matrimonio o no; sin embargo, cabe preguntarnos si en ambos casos hay familia y si a ello le sumamos el derecho constitucional de que todos los hijos son iguales, por qué el Código Civil sigue regulando por separado las filiaciones. Sobre el particular, una tentativa respuesta estaría en el hecho de que dentro del Derecho de Familia existen una serie de instituciones que se regulan basándose en la posición fáctica que ocupan los hijos respecto de sus padres; y así, por ejemplo, si se trata del ejercicio de patria potestad, en el caso de los matrimoniales, en donde se supone la cohabitación entre ellos, los dos padres la ejercen en igualdad de condiciones; pero si se trata de hijos extramatrimoniales, existen criterios para fijar el ejercicio, como el reconocimiento que hayan podido efectuar el padre o la madre, la edad y el sexo del hijo.

También se observa diferente trato con respecto al ejercicio de la tutela legal, pues si se trata de hijos que provienen de padres matrimoniales ejercerán la tutela los abuelos, a quienes no se les pide ratificación judicial para el ejercicio del cargo; como sí acontece cuando los hijos provienen de una relación extramatrimonial. Igualmente, encontramos diferencias cuando se da el caso de la autorización del matrimonio de un menor de edad, que en el caso de un matrimonio requiere la autorización de los dos padres; pero si no ha habido matrimonio bastará la autorización del padre o madre que lo ha reconocido. Como es de observar, es necesaria esta clasificación de sociedad paterno y materno matrimonial o extramatrimonial, no para negar derechos, mas sí para el ejercicio de los derechos que nacen de otras instituciones familiares, como las que hemos analizado.

VIII. LA FILIACIÓN COMO DERECHO A LA IDENTIDAD

La filiación no ha sido recogida por nuestros constituyentes como un derecho fundamental de la persona y que goce de autonomía y protección del Estado, sino que, más bien, se reconoce que la filiación forma parte del derecho a la identidad, al igual que, entre otros, el nombre, la nacionalidad. Sin embargo, urge reconocer la filiación como un derecho autónomo para mayor garantía de la protección que el Estado le deba y garantizar el pleno ejercicio del derecho sobre cualquier otro que pretenda desconocerlo, recortarlo o restringirlo.

Sobre la filiación y su ubicación dentro del derecho de identidad, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como tal en la resolución 02432-2005-PHC-TC- al señalar que «el derecho a la identidad comprende nombre, conocer a sus padres y llevar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado

reconozca su personalidad jurídica; y luego se ve reflejado en otros textos legales como el Código de los Niños y Adolescentes, concretamente en su artículo 6.

El derecho a la identidad deriva de la dignidad del ser humano, por lo cual podemos referirnos a la identidad personal como el derecho de la persona al reconocimiento de parte de los demás, de lo que ella es y representa, incluye identidad biológica y de los signos distintivos del sujeto, como el de su propia personalidad o manera de ser. A decir de la resolución 2273-2005-PHC-TC del Tribunal Constitucional, el derecho a la identidad es el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente como es y por el modo como es. Ahora bien, frente al derecho a la identidad surge en los demás la obligación de no negarla, desnaturalizarla o desvirtuarla; pero para llegar a individualizar a una persona como tal esta debe estar identificada, lo que se logra con el nombre, que es un elemento individualizador de la persona,. Sin embargo, ello no es suficiente, pues esa persona, para que pueda reclamar sus derechos fundamentales en el ámbito familiar, debe haber asumido su posición de hijo respecto de sus padres, lo que se llama filiación; en tanto que aquel que no ha logrado establecer su relación paterno y materno filial será un individuo, pero sin derechos familiares para sí, en cuyo efecto estaríamos ante un derecho a la identidad disminuido, recortado en cuanto a los derechos que ella encierra. Por eso se hace necesario que la persona haya tomado su posición legal de hijo respecto de sus padres y así la filiación es fuente generadora de derechos y también de deberes, de forma que va diseñando el contexto familiar en el cual se desenvuelve.

La importancia del derecho de filiación como derecho autónomo ya ha sido reconocido en otras constituciones, como la venezolana, e incluso en un proyecto de reforma de la Constitución peruana se sugiere que el derecho de filiación vaya como un derecho independiente al derecho de identidad, por su trascendencia.

IX. NORMAS LEGALES SOBRE FILIACIÓN INTERPRETADAS A LA LUZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.1. EQUIPARACIÓN DE DERECHOS ENTRE LOS HIJOS AFINES E HIJOS BIOLÓGICOS EN EL CONTEXTO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA

La sentencia del Tribunal Constitucional referida al expediente 09332-2006-PA/TC analiza con minuciosidad una nueva forma de familia a la que denomina familia ensamblada y que también puede llamarse recompuesta o reconstituida, en donde uno de los padres tiene un hijo de un anterior compromiso y luego le sobreviene otro hijo con la nueva pareja que ha formado. En esa circunstancia, y estando ante una nueva estructura familiar con todas las características de la familia —convivencia, intereses comunes, ayuda mutua y demás—, refiere que no se puede hacer distingos entre el hijo afín y el hijo biológico de la pareja, pues se estaría violentando la identidad de este nuevo

núcleo familiar y limitando los derechos del hijo afín dentro de esa familia, lo cual, obviamente, termina violentando la igualdad de los hijos.

La sentencia es importante porque aborda el tema de los hijos afines, pues, como es conocido, estos no tienen mayor amparo en el sistema legal positivo, el mismo que lo recoge solo para considerarlo como impedimento de orden matrimonial. La sentencia defiende el nuevo núcleo familiar y sus integrantes, en tanto que el hijastro forma parte de esa nueva estructura familiar.

Creemos que ello es un inicio para que nuestro sistema legal positivo trate sobre los derechos de los parientes afines y, cómo no, también respecto de sus deberes.

9.2. LA COSA JUZGADA NO PUEDE SUPERPONERSE AL DERECHO A LA IDENTIDAD Y, POR TANTO, NEGAR LA FILIACIÓN

La resolución recaída en el expediente 00550-2008-PA-TC tiene en cuenta la garantía que produce la institución de la Cosa Juzgada. En el caso materia de comentario, resulta particularmente interesante en tanto que el actor había logrado en tres instancias vencer en un proceso judicial de declaración de paternidad en el que se le imputaba la paternidad de un menor, y en esa medida, ante un nuevo proceso de investigación judicial de paternidad, deduce la excepción de la cosa juzgada con el objeto de que la causa no vuelva a ser revisada, en tanto que ya había pronunciamiento judicial firme sobre el mismo. Ante esa circunstancia, el Tribunal Constitucional tuvo que analizar dos derechos fundamentales, por un lado la cosa juzgada y por otro el derecho a la identidad de un menor, y hacer un deslinde sin desconocer ambos derechos, lo que realiza en función de analizar igualmente que está de por medio el principio del interés superior del niño y adolescente. Por ello, resuelve declarar infundada la demanda de amparo en vista de que la cosa juzgada no puede considerarse absoluta y, sobre todo, no puede superponerse al derecho a la identidad, que implica el derecho a exigir conocer a sus progenitores, llevar sus apellidos y gozar de los derechos de un hijo respecto de su padre.

Debe tenerse en cuenta que para esta resolución se tomó en consideración que los procesos de filiación en el que el actor resultó exitoso y, por lo tanto, no se le emplazó en la calidad de padre, fueron llevados a cabo cuando no existía la Ley 27048, que posibilita la prueba de ADN; y, más bien, cuando se le demanda nuevamente por filiación, se fundamenta la acción, ahora sí, en la Ley 27048 y se solicita la actuación de la prueba de ADN.

9.3. EL ADN Y EL DERECHO A LA FILIACIÓN

En un proceso de investigación judicial de paternidad en el que no se invocó la causal sexta del artículo 402, referido a la actuación de la prueba de ADN para probar

filiación, y pese a ello, el juzgado de oficio ordena la actuación de dicha prueba. Ante tal circunstancia, se recurre al Tribunal Constitucional alegando violación al debido proceso y la impertinencia de la prueba. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en el expediente 00227-2011-PA/TC, declara infundado el amparo por cuanto considera que la prueba de ADN es la adecuada para dilucidar asuntos de filiación, siendo facultad del juez ordenarla de oficio si es que no ha sido invocada, y todo ello dentro del marco del derecho a la identidad del menor. El Tribunal vuelve a definir qué se entiende por identidad, señalando que el ejercicio del derecho fundamental a la identidad comprende el derecho al nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos.

La Ley 27048 adicionó al artículo 402 del Código Civil un sexto inciso para hacer posible la investigación de la paternidad, el cual está referido a la actuación de la prueba de ADN para probar la filiación. Ahora bien, esta prueba no puede circunscribirse a la competencia de los jueces de paz letrado, que son los que conocen estos emplazamientos cuando se alega el ADN como medio para probar la filiación; es una prueba que puede ser ofrecida y actuada en todo proceso en el que se discuta temas de filiación; y en cuanto a la competencia del juez para ordenarla de oficio, queda claro que está facultado por ley para ordenarla.

9.4. LA SENTENCIA DE EXCLUSIÓN DE NOMBRE Y NEGACIÓN DE PARTIDA EXTRAMATRIMONIAL NO IMPIDE LA DECLARACIÓN DE FILIACIÓN

En una reiterada posición en defensa del derecho a la identidad, y en particular a la filiación, una vez más el Tribunal Constitucional, pese a la existencia de un proceso anterior que declaró fundada una demanda de exclusión de nombre y negación de partida de nacimiento extramatrimonial, se pronuncia por dejar válidamente establecida otra sentencia de filiación entre las mismas partes, esto es, presunto padre y presunta hija.

En efecto, en el expediente 01179-2011.PA/TC el Tribunal Constitucional, interpretando correctamente desde el punto de vista procesal, llegó a la conclusión de que pese a la existencia de una sentencia que pasó con autoridad de cosa juzgada y que ordenó la exclusión de nombre de la menor en su partida de nacimiento y declaró nula esa partida, pese a todo ello, resuelve por mantener la validez de la sentencia de filiación que la menor, a través de su representante legal, inició con posterioridad al juicio que declaró la exclusión del nombre; y las razones fueron que en el citado juicio de exclusión de nombre no se ventiló asuntos de filiación ni se actuó la prueba de ADN, como si sucedió en el siguiente juicio, en donde científicamente se demostró que el demandado era el padre de la menor y, por lo tanto, había que defender el derecho a la identidad ya ganada por esa menor. No actuar así hubiera sido ir contra un derecho fundamental de la menor y desconocer que existen normas protectoras y principios que orientan una legislación a favor de los menores, como el interés superior del niño y adolescente.

X. CONCLUSIONES

- Una tentativa aproximación a la institución familiar podría ser la comunidad de personas que conviven y comparten intereses comunes.
- Que no hay un concepto unívoco de familia, sino que coexisten grupos familiares.
- El reconocimiento de la existencia de clases de familia y que todas ellas merecen la protección del Estado y la sociedad.
- La Constitución peruana reconoce el valor del matrimonio y la promueve; sin embargo, no se puede inferir que la protección a las familias se circunscriba a las familias matrimoniales.
- Los documentos eclesiales sobre la familia deben inspirar a los gobiernos, cuando se ocupan del tema familiar, para una regulación que apunte a rescatar los valores y principios humanos y los potencie.
- El Tribunal Constitucional hace bien al ocuparse de los temas de familia, reconociendo su trascendencia dentro de nuestra sociedad e, igualmente, teniendo en cuenta a los diversos tipos de familia, precisando que todas ellas merecen la protección del Estado.
- Las políticas de Estado sobre la familia deben tener en consideración que la institución familiar es la base de la sociedad y que una familia unida y estable nos llevará a una sociedad solidaria.
- Un elemento común que caracteriza a las familias está dada por los lazos de parentesco que existen entre ellos.
- El parentesco tiene como fuente la filiación, la que alude al hijo y se establece la relación con la madre y el padre a través del matrimonio, del reconocimiento o la declaración judicial.
- La identidad es un derecho que viene de la dignidad del ser humano, de ser uno mismo y que los demás reconozcan ello. Dentro de la identidad se encuentran otros derechos importantes como el nombre, la filiación y la nacionalidad, entre otros.
- La filiación debería ser reconocido constitucionalmente como un derecho autónomo.
- Las resoluciones del Tribunal Constitucional vienen contribuyendo a lograr el reconocimiento de la identidad de la persona y, por tanto, la filiación, incluso imponiéndose sobre normas legales que se oponen a ello.

- El Tribunal Constitucional sugiere el tratamiento legal de los parientes afines que viven con una familia ensamblada y los incorpora a esa estructura familiar en cuanto al trato legal igualitario que debe darse con respecto a los hijos habidos de esa familia.

La evaluación de la ley: ¿etapa final del procedimiento legislativo o parte del contenido de la técnica legislativa?



YON JAVIER PEREZ PAREDES¹
Secretario Técnico

SUMARIO

I. Introducción.- II. La evaluación de la ley.- III. El procedimiento legislativo y su relación con la evaluación de la ley.- IV. La técnica legislativa como herramienta auxiliar del procedimiento legislativo.- V. La técnica legislativa y el derecho parlamentario.- VI. La evaluación de la ley: ¿última etapa del procedimiento legislativo?- VII. La evaluación de la ley como parte de la técnica legislativa.- VIII. Conclusiones.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El Congreso de la República, a través del Grupo de Apoyo a la Mesa Directiva sobre la Evaluación de los Efectos de la Ley,² ha publicado recientemente el texto titulado *La evaluación institucional de la ley en el Perú*, que contiene un análisis comparado sobre los modelos adoptados por los principales parlamentos del mundo, las bases teóricas que lo sostienen y una propuesta metodológica preliminar para ponerlo en práctica en nuestro país. Se trata quizá de la tarea técnica y especializada más relevante de los últimos tiempos que, sin duda alguna, tendrá efectos significativos en la función legislativa, en la racionalidad del ordenamiento jurídico y, finalmente, en la legitimidad de la ley.

¹ Abogado y Magíster en Ciencia Política y Gobierno por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional, Posgrado en Derecho Parlamentario. Egresado de la Academia de la Magistratura.

² El Grupo de Apoyo a la Mesa Directiva sobre la Evaluación de los Efectos de la Ley fue creado mediante Acuerdo de Mesa 290-2012-2013-MESA/CR, adoptada en sesión del 11 de julio de 2013, y está integrado por los señores congresistas Marco Falconi Picardo —coordinador—, Martín Rivas Teixeira, Ramón Kobashigawa Kobashigawa, Vicente Zeballos Salinas y Humberto Lay Sun.

Ciertamente, la evaluación de la ley no es un tema nuevo, ni siquiera extraño, pues Montesquieu, en su emblemática obra *Del espíritu de las leyes*, sentenció que «El cuerpo representante debe ser elegido para promulgar leyes o para ver si se han cumplido adecuadamente las que hubiere promulgado, cosa que no solo puede realizar muy bien, sino que solo él puede hacer». Sin embargo, en Europa mayoritariamente se asume en forma parcial (evaluación prospectiva) y, por su parte, en América Latina es casi impracticable, pues los parlamentos aprueban muchas leyes a gran velocidad y sin considerar la necesaria prognosis de impactos ni verificar si estas impactan positiva o negativamente en sus destinatarios.

Por ello es justo reconocer que al incorporar en la agenda parlamentaria nacional la necesidad de corregir dicha omisión durante siglos postergada, se asume un considerable reto que producirá efectos inmanentes y trascendentes respecto al Congreso de la República. En el primer caso obligará, básicamente, a reformular el proceso de creación de la ley y las normas que lo regulan; mientras que en el segundo, la evaluación institucional de la ley abre un debate teórico doctrinario interesante sobre los diversos tópicos que, directa o indirectamente, resultan afectados con su desarrollo.

Entre estos tópicos destaca la necesidad de definir la ubicación que corresponde a la evaluación de la ley dentro de la estructura y herramientas del referido proceso legislativo. Por una parte emerge la posibilidad de incardinarlo al procedimiento legislativo, como última etapa del mismo, en cuyo caso merecería regulación en el Reglamento parlamentario; y por otra, considerarlo dentro del contenido de la técnica legislativa con regulación en los manuales o guías que consolidan reglas para legislar en forma clara y eficaz.

El presente artículo ofrece algunos apuntes teórico-prácticos que podrían contribuir a resolver tan importante disyuntiva. Así, se analiza brevemente los modelos de evaluación de la ley imperantes en los principales parlamentos de América y Europa, la relación que existe entre evaluación de la ley, procedimiento legislativo y técnica legislativa, así como las ventajas o desventajas que se obtendrían adscribiéndose a una de las proposiciones antes señaladas.

II. LA EVALUACIÓN DE LA LEY

La evaluación de la ley ha sido definida partiendo de los tipos identificados y mayormente utilizados en Europa (evaluación prospectiva) y América (evaluación de efectos), aunque existen ciertas voces que preconizan asumirlo como un sistema de evaluación normativa (Oelckers 1998: 455) o como un circuito integral (Falconí, Rivas, Zeballos, Lay, Kobashigawa y Pérez 2014: 120-124).

Ahora bien, tomando en consideración la evaluación prospectiva, se entiende como una actividad realizada durante el tramo que une la idea de la ley con la elaboración del

respectivo anteproyecto legislativo.³ Dado el momento en que ocurre tiene limitaciones considerables, Bronfman señala que la evaluación temprana de la regulación suele ser posible solo en aspectos generales sean estos jurídicos, ambientales o de otro tipo. Se realiza con el auxilio de diversas técnicas, como el *test de problemática* o *checklisten*, su modelo emblemático es el Alemán, caracterizado por el uso del famoso cuestionario azul (*blaue Prüffragen*),⁴ aunque también debe destacarse el caso español, que mediante Real Decreto 1083-2009 aprobó el uso de la *Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, instrumento que agrupa a los informes y memorias que escoltan a los anteproyectos y proyectos de ley.⁵ En América Latina la evaluación prospectiva es impracticable, salvo el caso del Parlamento peruano, que, al aprobar el Manual de Técnica Legislativa, incorporó el capítulo VI *Necesidad y Viabilidad de la Ley*, el cual contiene un bloque de once pasos cuyo alcance, si bien se aparta de los cuestionarios o *checklisten*, guarda armonía con el catálogo del arte de legislar presentado por Montesquieu en el capítulo XVI, libro XXIX, *Del espíritu de las leyes*.

La otra definición considerada por la doctrina identifica la evaluación de la ley con la evaluación de efectos o evaluación posterior que, en palabras de Pardo, hace referencia esencialmente al análisis interdisciplinar de los efectos producidos por los actos legislativos (2007: 90); así entendida, dicha actividad solo busca mirar los efectos o externalidades que podría generar la vigencia de la ley y el grado de cumplimiento de los objetivos esperados por el legislador. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos lo define como aquella actividad destinada a estudiar una ley ya aprobada que puede tener como propósito enmendar los defectos de una ley o extraer conclusiones útiles para otras iniciativas (2012: 12). La evaluación de efectos también se equipara con la evaluación de políticas públicas, Sainz Moreno considera que están íntimamente relacionadas dado que no existe política pública sin una política legislativa en que se sustente (2006: 21).

Sin embargo, en este contexto aparentemente claro subyacen dos aspectos, hasta cierto punto determinantes para emprender una adecuada política evaluadora, máxime si la pretensión, a la cual nos adscribimos, es asumirlo institucionalmente.

En primer lugar, conviene rescatar del olvido al tercer tipo o forma de evaluación denominada por Karpen de acompañamiento (2004: 310),⁶ dado que tiene lugar durante el debate y aprobación de la ley. La teoría y la práctica no han sido muy generosas con ella, a tal punto que podríamos sostener que esta se encuentra confundida con los actos o etapas del procedimiento legislativo, pese a la importancia que adquiere por el momento en que debe practicarse.

³ Con el término proyecto legislativo nos referimos al proyecto de ley y al proyecto de resolución legislativa.

⁴ Se trata de un bloque de diez preguntas generales de las cuales derivan cuarenta y seis específicas.

⁵ En el sistema legislativo español los proyectos de ley provienen del Gobierno, mientras que las proposiciones de ley tienen su origen en el Parlamento.

⁶ Falconí, Rivas, Zeballos, Lay, Kobashigawa y Pérez lo denominan evaluación simultánea, aquella que tiene lugar en el Parlamento y comprende la presentación del proyecto de ley, el envío a Comisión, así como su debate y aprobación por la Cámara.

En segundo lugar, resulta poco coherente hablar de una política institucional de evaluación de la ley e identificarlo con un determinado tipo de evaluación (prospectiva o de efectos), en vista de que ello nos convertirá en observadores con vista corta. Nadie en su sano juicio podría negar que un buen proyecto, con una adecuada prognosis de impactos, generalmente terminará en una buena ley o que la evaluación de efectos desarrollada en forma óptima incide positivamente para consolidar una política legislativa racional. Sin embargo, debería aceptarse inexorablemente que los resultados de dicha actividad serían más óptimos si ponemos en marcha el denominado circuito integral de la evaluación legislativa, dentro del cual los diversos tipos antes señalados se convierten en etapas que se realimentan mutuamente, permitiendo observar a la ley durante todo el procedimiento legislativo, incluso después de su vigencia.

III. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y SU RELACIÓN CON LA EVALUACIÓN DE LA LEY

Conviene recordar que el procedimiento legislativo en el Perú es breve y monocameral, el Reglamento del Congreso de la República lo refiere en varios momentos, aunque bajo un criterio, por lo menos, controvertido el legislador optó por definirlo dentro del procedimiento parlamentario. Según el artículo 64, se trata del conjunto de actos sucesivos e integrados que permite aprobar leyes y resoluciones legislativas; sin embargo, el artículo 73 identifica en forma precisa las etapas básicas que conforman el procedimiento legislativo: iniciativa legislativa, estudio en comisiones, publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial *El Peruano*, debate en el Pleno, aprobación por doble votación y, finalmente, promulgación.

En la doctrina comparada el procedimiento legislativo ha sido dividido en tres grandes etapas: prelegislativa, legislativa y postlegislativa (Rodríguez 2000: 85-89). Esta clasificación guarda milimétrica similitud con los tipos de evaluación de la ley y, a diferencia de las etapas previstas en el Reglamento del Congreso de la República, el procedimiento legislativo no concluye con la promulgación de la ley, se extiende más allá de su vigencia.

Dejando constancia de que las definiciones anotadas pueden acercar la evaluación de la ley al procedimiento legislativo o distanciarlo, es evidente que ambos se encuentran fuertemente ligados y concurren para dotar de calidad al producto emblemático del Parlamento.⁷ Mientras el procedimiento legislativo se ha convertido en el camino inevitable que deben recorrer los proyectos o propuestas regulatorias, la actividad evaluadora adecuadamente implementada⁸ inyectará componentes fundamentales

⁷ Aunque consideramos que la centralidad política del Parlamento, ubicada actualmente en la función legislativa, debe trasladarse al control parlamentario o la representación política, no cabe duda de que su producto emblemático es la ley.

⁸ La evaluación legislativa, para ser relevante, debe recoger la opinión de los destinatarios de la ley, de quienes resultarán afectados positiva o negativamente. La actividad evaluadora realizada desde los escritorios u oficinas burocráticas sirve muy poco.

que dotarán de racionalidad al ordenamiento jurídico y de legitimidad a la ley, muy importante en circunstancias en que el idilio entre representantes y representados atraviesa su momento más crítico. Consideramos que la esquiiva legitimidad, en ambos casos, será utópica sin una efectiva participación ciudadana⁹ tanto en la evaluación legislativa como en los procedimientos parlamentarios.

Claro, la implementación de la Política Institucional de Evaluación de la Ley en el Congreso de la República del Perú es un proceso de largo aliento, mientras tanto se debería mitigar los efectos de la ausente participación ciudadana mediante la adopción de acciones concretas y puntuales, como la modificación del Reglamento parlamentario para incorporar, dentro de los requisitos especiales exigidos para la admisión de los proyectos legislativos y la aprobación de dictámenes, la obligación de discutir las propuestas respectivas con los ciudadanos, con representantes de las organizaciones sociales o con expertos, según corresponda.¹⁰ De esta manera, no solo haremos efectiva y relevante la participación ciudadana, sino que también contribuiremos a reducir la velocidad legislativa, que aún es alta pese a la reciente vigencia de la Semana de representación.

IV. LA TÉCNICA LEGISLATIVA COMO HERRAMIENTA AUXILIAR DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El término técnica legislativa fue adoptado por primera vez, en la Francia del siglo XIX, por Geny (1904) en su obra titulada *Le Code Civil*, específicamente en el trabajo denominado *La technique législative dans la codification civile moderne* (Pedroza y Cruz 2000: 43).

Actualmente, podríamos definirlo como el conjunto de reglas o pautas que permiten elaborar leyes claras, completas, homogéneas, coherentes y eficaces, cuya finalidad es contribuir al fortalecimiento de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica. Algunos autores se refieren a la técnica legislativa como el conjunto de medios y procedimientos (López Olvera 2000: 120) o de recursos y procedimientos (Bulygin, Aienza y Aguiló Regla 2000: 41) que sirven para elaborar buenas leyes. Así, su objeto queda claramente determinado y consiste en mejorar la calidad de las normas (López 2000: 119) o contribuir a dotar de unidad y coherencia al ordenamiento jurídico (Sainz Moreno 1995: 6485-6489).

Esta importante disciplina brinda también su contribución en todas las etapas del procedimiento legislativo, para ello la doctrina lo divide en Técnica Legislativa Interna

⁹ La participación ciudadana trae como efecto colateral la consideración de otros principios de la gobernanza y el buen gobierno tales como: transparencia, rendición de cuentas, eficacia, entre otros.

¹⁰ La acreditación del debate con los ciudadanos podría efectuarse presentando copia del acta de audiencia pública, del taller respectivo o video en donde conste su realización.

y Externa,¹¹ clasificación que, según Tapia Valdés (1960: 64), corresponde a Francois Geny y que ha sido ampliamente desarrollada por Meehan (1976: 73), Pérez Bourbon (1990: 7), Clavell (1984: 33), Ubertone (1998: 3-8), entre otros.

V. LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y EL DERECHO PARLAMENTARIO

Gallegos (61-62) señala que el estudio de la técnica legislativa se puede realizar desde tres planos: 1) teoría general del derecho, la técnica legislativa como parte de la teoría de la legislación; 2) Derecho positivo, la técnica legislativa como disciplina auxiliar del Derecho Parlamentario; y 3) metodología jurídica, la técnica legislativa como parte de la metodología de producción o creación del Derecho.

Partiendo del primer plano, la teoría general del derecho está formada por la filosofía del derecho y la ciencia del derecho o dogmática jurídica (Gallegos 62); dentro de esta última se encontraría comprendida la teoría de la legislación (Atienza 2000: 33; Granada Hijelmo 2006; Mora-Donatto 2006; Rodríguez Mondragón 2000: 82). A esta última disciplina le corresponde el estudio de la legislación y los problemas que conforman la denominada crisis de la ley (Atienza 1989: 387), tales como la proliferación o inflación normativa, antinomias, redundancias, estratificaciones, abrogaciones innominadas, faltas de mínima coordinación normativa, inorgánica regulación de áreas del quehacer jurídico, hipostenia legislativa (marcado déficit en los grados de eficacia de las normas, que trae aparejado un debilitamiento y desconfianza respecto a la legislación como marco de solución de los conflictos sociales) y ausencia de un marco ético justificatorio de su obligatoriedad (Pineda 2009: 139). Matiza esta corriente teórica Granada (2000-2001: 180) cuando sostiene que la técnica legislativa pertenece a la teoría de la legislación y estudia las normas jurídicas como textos comunicacionales obligatorios desde la perspectiva de su legalidad y seguridad jurídica

En cuanto al segundo plano, el Derecho Parlamentario ha sido definido como el conjunto de normas que regulan las actividades internas de los parlamentos o congresos de los Estados, en lo referente a su organización, funcionamiento, facultades, deberes, privilegios de sus miembros y relaciones entre los grupos políticos que lo integran (Berlín Valenzuela 1993: 33). Así, es admitido pacíficamente que el Parlamento aún conserva el monopolio de la ley, pero no es el único órgano con facultades normativas dentro del moderno Estado social y democrático de derecho, pues el Poder Ejecutivo o Gobierno central y los gobiernos subnacionales tienen una considerable actividad regulatoria y su producción normativa supera cuantitativamente a las leyes en sentido

¹¹ Según UBERTONE, Fermín Pedro, en *Técnica Legislativa Interna y Externa*. Argentina: 1998, la técnica legislativa interna es el conjunto de los aspectos de técnica legislativa que se refieren al texto del documento normativo, sin tomar en cuenta qué autoridad lo sanciona ni por medio de qué procedimientos; mientras que la técnica legislativa externa es el conjunto de los aspectos de técnica legislativa que se refieren a la creación de las normas jurídicas, incluyendo especialmente la autoridad que las sanciona y los procedimientos utilizados (tanto políticos como técnicos); no se toma en cuenta el texto del documento normativo.

formal aprobadas por el órgano representativo de la Nación; en esa lógica, señalar que la técnica legislativa forma parte del Derecho Parlamentario implicaría restringir su objeto o contenido únicamente a las normas expedidas en sede parlamentaria, las que, tan igual como las normas infralegales, integran el ordenamiento jurídico de un país.

Con respecto al tercer y último plano, según Gallegos, autores como Fix-Zamudio (2006) Witker y Larios (2002), Ponce de León (2007), entre otros, ubican la técnica legislativa dentro de la metodología jurídica, exactamente a la metodología de la elaboración del derecho, porque esta disciplina se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar dicho objeto del conocimiento. Sin embargo, Granado (2000-2001: 178) considera que la Metodología Jurídica se ocupa de todo lo relacionado a la conceptualización (teoría del razonamiento y los conceptos jurídicos), interpretación (teoría de la hermenéutica jurídica), exposición sistémica (teoría del método jurídico en sentido estricto) y al modo de fundamentar las decisiones jurídicas (teoría de la argumentación jurídica), precisando que la técnica legislativa se ubica fuera de estos saberes.

Desde nuestro punto de vista, resultaría mucho más apropiado ubicar a la Técnica Legislativa dentro de la teoría de la legislación, porque esta rama de la dogmática jurídica se centra en el estudio de los diversos aspectos del proceso de creación de la ley, así como de los problemas que actualmente lo afligen y que se han nominado precedentemente. Tal como se ha señalado, considerarlo parte del Derecho Parlamentario nos llevaría a una perspectiva minimalista de dicha disciplina, mientras que incluirlo dentro de la metodología jurídica implicaría confundir su finalidad con la conceptualización, interpretación y fundamentación de las normas.

VI. LA EVALUACIÓN DE LA LEY: ¿ÚLTIMA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO?

La primera proposición del dilema descrito en el exordio del presente artículo consiste en incorporar la evaluación de la ley como etapa final del procedimiento legislativo, lo cual implica aumentar una etapa adicional al mismo y regularlo mediante el reglamento parlamentario. Este es el camino escogido por muchos textos desarrollados con bastante solvencia y lógica académica.

Sin embargo, convendría alertar que admitir esta tesis o transitar por dicho camino nos conduciría a una concepción reduccionista de la evaluación legislativa e identificarlo solo con la evaluación posterior,¹² en cuyo caso, además, encontraría serias dificultades para su regulación. En efecto, hemos señalado que, según el artículo 73 del Reglamento del Congreso de la República, el procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas: iniciativa legislativa, estudio en comisiones, publicación de

¹² La evaluación de efectos también puede denominarse evaluación posterior o postlegislativa.

los dictámenes, debate en el Pleno, aprobación por doble votación y promulgación. Consecuentemente, si nos adscribimos a la proposición bajo comentario, la evaluación de la ley quedaría ubicada luego de la promulgación, de la siguiente manera:

GRÁFICO 1. Etapas del procedimiento legislativo



Fuente: Reglamento del Congreso de la República del Perú

Elaboración: propia

Si tomamos la clasificación amplia del procedimiento legislativo ofrecida por Rodríguez (2000: 85-89), quien identifica tres macro etapas (prelegislativa, legislativa y postlegislativa), habría que determinar si la evaluación de la ley es incorporada como una cuarta etapa (etapa final) o considerarlo dentro de la etapa postlegislativa.

La primera opción quedaría de la siguiente manera:

GRÁFICO 2. Macro etapas del procedimiento legislativo



Elaboración: propia

La segunda opción que consistiría en insertarlo dentro de la etapa postlegislativa, implica una modificación reglamentaria sustancial. Podría graficarse de la siguiente manera:

GRÁFICO 3. La evaluación de la ley dentro de la etapa postlegislativa



Elaboración: propia

Es evidente que la propuesta de incorporar la evaluación de la ley como etapa final del procedimiento legislativo tiene viabilidad teórica y práctica; es más, nos atreveríamos a sostener que constituye el camino más sencillo. No obstante, desde el punto de vista sustantivo trae consigo una desventaja bastante disuasiva, dado que nos conduciría a la mencionada concepción reduccionista e identificar la evaluación

legislativa solo con la evaluación de efectos, obligando a esperar que la ley tenga un considerable lapso de vigencia para poner en marcha la actividad evaluadora. Desde nuestra perspectiva, la evaluación así concebida aporta poco o casi nada a los objetivos que lo inspiran: dotar de racionalidad al proceso de creación de la ley, mejorar la calidad y la legitimidad de la ley, entre otros. Su utilidad práctica será relevante cuando comprenda una adecuada prognosis de impactos (evaluación prospectiva), la verificación de la necesidad y viabilidad de la ley durante su tramitación en sede parlamentaria (evaluación simultánea) y, finalmente, la constatación de los impactos positivos o negativos en sus destinatarios luego de un plazo prudencial de vigencia (evaluación de efectos); en suma, cuando se cumpla *el circuito integral de la evaluación legislativa*, cuyas fases podrían resultar incompatibles al considerarlo como etapa final del procedimiento legislativo.

El otro problema que encontraría la propuesta bajo comentario es la rigidez de la norma parlamentaria en la cual debe insertarse su regulación. El decurso del procedimiento parlamentario necesita reglas considerablemente estables para alcanzar predictibilidad, estabilidad que solo se logrará elevando el número de votos que evite modificaciones muy frecuentes, lo que, obviamente, no se condice con la actividad evaluadora, dinámica por excelencia, que en sus primeros pasos requiere versatilidad para consolidarse como una política de Estado. Quizá una fórmula para salvar su viabilidad pase por establecer en la norma reglamentaria la obligación de llevarla a cabo, pero las reglas específicas deberían trasladarse al Manual de Técnica Legislativa.

VII. LA EVALUACIÓN DE LA LEY COMO PARTE DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

La segunda proposición del dilema consiste en ubicar a la evaluación de la ley dentro de la técnica legislativa y, por consiguiente, considerar su tratamiento normativo en los manuales o guías que consolidan reglas o pautas —de dicha disciplina— para legislar clara y eficazmente.

Manuel Atienza (1989: 388), en base a la división de la técnica legislativa formulada por Geny en 1904, plantea dos niveles de análisis (interno y externo). El análisis interno muestra el camino a seguir para adoptar una decisión racional en la promulgación de una ley, para ello plantea cinco dimensiones de racionalidad: lingüística (R1), jurídico-formal (R2), pragmática (R3), teleológica (R4) y ética (R5), que ayudarán al agente emisor a transmitir con claridad el mensaje, que la ley se incorpore armoniosamente en el sistema jurídico adecuándose a la conducta de los destinatarios y que alcance los fines sociales perseguidos. El análisis externo, que puede ser estático cuando muestra cómo se relacionan entre sí las dimensiones de racionalidad (R1-R5); o dinámico, en tanto estudia cómo deben combinarse las nociones de racionalidad en el proceso de legislación, en las macro etapas que lo conforman (prelegislativa, legislativa y postlegislativa).

Según este modelo racional, la evaluación de la ley se encuentra en el nivel de análisis externo dinámico, porque es allí donde se lleva a cabo el examen de adecuación de la ley y se realizan los estudios sobre el impacto de las normas jurídicas (Atienza 2000: 31). Dentro de esta perspectiva doctrinaria, Mora-Donatto (2012: 11) señala que la teoría de la legislación tiene como objeto de estudio un amplio espacio que abarca desde el momento de asumir la decisión política hasta su incorporación e impacto al ordenamiento jurídico en forma de ley; de esta manera, para dicha autora la evaluación de la ley forma parte de la técnica legislativa.

Si dejamos un momento el ámbito teórico y miramos cómo acontece la práctica de la evaluación legislativa y su relación con la técnica legislativa, podemos citar dos casos que resultan ilustrativos. En Uruguay se advierte el uso de la expresión *técnica legislativa* para aludir a los aspectos formales de la producción normativa en general; en cambio, para abarcar los aspectos técnicos concernientes a la producción normativa, se recurre al término *técnicas legislativas* referidos al uso de directrices, técnica de *checklist*, técnica de impacto regulatorio y **técnica o sistema de monitoreo o evaluación de la aplicación o eficacia de las normas**¹³ (Congreso de Intendentes, Uruguay 2009: 25). En Chile el tema es aún más claro, pues, según Orrego (2011), la técnica legislativa, dentro de su fase final, contempla la evaluación de la eficacia de la ley, ergo, la identificación de los fines que perseguía el texto normativo y la verificación si estos se han cumplido; en dicho país la Cámara de Diputados creó, en el año 2011, el Departamento de Evaluación de la Ley, que a la fecha ha realizado importantes ejercicios sin necesidad de modificar su reglamento parlamentario.

A la luz de la teoría y de la práctica misma, resulta evidente que la evaluación de la ley forma parte del contenido de la técnica legislativa y, como tal, corresponde regularlo en los manuales o guías que consolidan reglas para legislar clara y eficazmente, lo cual ayudará a moldear una tarea cuyo mayor desafío es abrir camino para alcanzar no solo viabilidad sino también utilidad.

VIII. CONCLUSIONES

- La decisión adoptada por la Mesa Directiva del Congreso de la República para encargar el diseño de una política institucional de evaluación de la ley constituye un acto trascendente que obligará a incorporar la participación ciudadana en el procedimiento legislativo y emprender la reforma sustantiva que espera hace considerable tiempo.
- La evaluación de la ley es una actividad que debería entenderse como un circuito integral cuyas etapas (evaluación prospectiva, evaluación simultánea y evaluación de efectos) se activan mutuamente y permiten observar a la ley durante todo el *iter* legislativo; por tanto, no convendría ser considerada como la etapa final

del procedimiento legislativo, pues ello podría conducirnos a identificarlo simplemente con la evaluación de efectos y banalizar su importancia.

- La evaluación de la ley debería formar parte del contenido de la técnica legislativa y ser considerada normativamente en los manuales o guías que consolidan reglas —de dicha disciplina— para legislar en forma clara y eficaz; así, se otorgará la flexibilidad que necesita para convertirse en una actividad con eficacia y utilidad práctica.
- Sin perjuicio de la viabilidad de ambas proposiciones que conforman el dilema planteado en el exordio del presente artículo, se debería avanzar incorporando a la evaluación de la ley como un deber institucional en el Reglamento del Congreso de la República. De esta manera, su práctica será obligatoria y el desarrollo normativo podría trasladarse sin mayores dificultades al Manual de Técnica Legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel

1989 *El proceso de producción de leyes*. Disponible en: <<http://u2b612.blogspot.es/1322370907/manuel-atienza/>>.

ATIENZA, Manuel

2000 «Razón práctica y Legislación». *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, 1a. época, vol. I, núm. 3, septiembre-diciembre de 1991, pp. 20-22. Citado por PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier. «Introducción a la Técnica Legislativa en México». En CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coordinadores), *Elementos de Técnica Legislativa*. Universidad Autónoma de México. México.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco

1993 *Derecho Parlamentario*. Fondo de Cultura Económica. México.

BULYGIN, Eugenio

2000 «Teoría y técnica de la Legislación», ATIENZA, Manuel, «Razón práctica y Legislación», AGUILÓ REGLA, Josep. «Técnica legislativa y documentación automática de legislación», citados por PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier, «Introducción a la técnica legislativa en México», en CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

CLAVELL BORRÁS, Javier

1984 *Introducción a la Técnica Legislativa*, Fundación Banco de Boston, Buenos Aires Argentina.

CONGRESO DE INTENDENTES URUGUAY

2009 *Técnica y función legislativa en Juntas Departamentales, Fortalecimiento Institucional del Congreso de Intendentes y los Gobiernos Departamentales*, Uruguay.

FALCONÍ PICARDO, Marco; RIVAS TEIXEIRA, Martín Amado; LAY SUN, Humberto; KOBASHIGAWA KOBASHIGAWA, Ramón; ZEBALLOS SALINAS, Vicente Antonio; y PÉREZ PAREDES, Yon Javier

2014 *La evaluación institucional de la ley en el Perú*. Grupo de Apoyo a la Mesa Directiva sobre la Evaluación de los Efectos de la Ley. Primera edición. Industria Gráfica MACOLE S.R.L. Lima.

FIX-ZAMUDIO, Héctor

2006 *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, Ed. Porrúa, México.

GALLEGOS MORENO, Martha

Elaboración de Leyes. Preparación Técnica de Proyectos Legislativos. Instituto de Investigaciones Legislativas. <<http://www.congresozaac.gob.mx/coz/images/uploads/20121120140038.pdf>>

GARITA ALONSO, Arturo.

2010 «Técnica legislativa». En *Prontuario del Reglamento del Senado de la República y glosario de términos legislativos*. Senado de la República. LXII Legislatura. México.

GRANADO HIJELMO, Ignacio

2006 «Los altos órganos consultivos y la calidad de las normas», en *Revista española de la Función Consultiva*, número 6, Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, España.

2000-2001 «Técnicas legislativa y función consultiva». En: *Anuario Jurídico de La Rioja*, número 6-7.

KARPEN, Ulrich

2004 «La evaluación de las Consecuencias de las Leyes», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 8, traducido por Brage Camazano, Joaquín, Madrid.

LÓPEZ OLIVERA, Miguel Alejandro

2000 «Técnica Legislativa y Proyectos de Ley». En CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coordinadores). *Elementos de Técnica Legislativa*. Universidad Autónoma de México. México.

MEEHAN, José Héctor

1976 «*Teoría y Técnica Legislativas*», Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.

MORA-DONATTO, Cecilia

2006 *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, H. Cámara de Diputados de la LIX Legislatura y Miguel Ángel Porrúa, México.

2012 *Teoría de la Legislación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, H. Congreso del Estado de Tamaulipas.

OELCKERS CAMUS, Osvaldo

1998 «Aspectos esenciales de la evaluación de proyectos y de control parlamentario de las normas con rango de ley», en *Revista de Derecho de la Universidad de Católica de Valparaíso*, Chile, p. 455.

ORREGO OLMEDO, Karem

2011 *Técnica Legislativa en Chile. Avances en Materia de Evaluación de la Ley*. Chile. <<http://tecnicalegislativachile.blogspot.com/>>

PARDO FALCÓN, Javier

2007 «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el estado autonómico español. Nuevas Políticas Públicas»: *Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, número 3. España.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y CRUZ VELÁZQUEZ Jesús Javier

2000 «Introducción a la técnica legislativa». En CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coordinadores), *Elementos de Técnica Legislativa*. Universidad Autónoma de México. México.

PÉREZ BOURBON, Héctor

1990 «Técnica Legislativa y política legislativa», en: DE LUCÍA, Daniel César y otros: «*Primeras Jornadas de Perfeccionamiento y Actualización Parlamentaria*. Mendoza. 1990», Centro de Capacitación Superior de la Legislatura de la Provincia de Mendoza, Mendoza.

PINEDA GARFIAS, Rodrigo

2009 «Teoría de la Legislación». Algunos planteamientos generales. *Revista Nomos*, número 3. Universidad de Viña del Mar. Chile.

PONCE DE LEÓN ARMENTA

2007 Luis, *Metodología del Derecho*, Ed. Porrúa, 11 ed., México.

RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

2000 Reyes. «El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional». En CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coordinadores), *Elementos de Técnica Legislativa*. Universidad Autónoma de México. México.

SÁINZ MORENO, Fernando

1995 *Técnica normativa*, en Enciclopedia Jurídica Básica, v. 4, Civitas, Madrid.

TAPIA VALDÉS, Jorge A.

1960 *La Técnica Jurídica*. Seminario de Derecho Público, número 4. Editorial Jurídica de Chile.

UBERTONE, Fermín Pedro

Técnica Legislativa Interna y Externa. Argentina: 1998. <http://legislatura.chaco.gov.ar/Jornadas/para%20web/F_Ubertone_Tecnica_Legis-lativa.doc>

WITKER VELÁZQUEZ, Jorge y LARIOS VELASCO, Rogelio

2002 *Metodología jurídica*, McGraw-Hill, México.

SECCIÓN II

PARLAMENTO:
Camino al Bicentenario

La idea del Perú de Manuel Lorenzo de Vidaurre en el Plan del Perú y otros escritos



GRIMANESA MARGARITA GUERRA MARTINIÈRE¹

Doctora en Historia y miembro de número de la Academia Nacional de la Historia y de la Sociedad Peruana de Historia

SUMARIO

I. Introducción.- II. Su tiempo.- III. El personaje.- IV. El Plan del Perú.- 4.1. Antecedentes.- 4.2. El texto.- V. Vidaurre y las nociones de Perú, Patria y Nación.- VI. Epílogo.

I. INTRODUCCIÓN

La idea del Perú, así como otras nociones similares de patria, patriotismo, nación, nacional, peruano, americano, ciudadano, son términos que aparecen con relativa frecuencia en la literatura de fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, pero sin connotaciones claras, porque por lo menos hasta la tercera década del ochocientos los criollos y mestizos naturales de los virreinos se consideraban españoles americanos, o inclusive, como lo manifestarán Vidaurre y muchos más, ellos son simplemente

¹ Doctora en Historia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de número de la Academia Nacional de la Historia y de la Sociedad Peruana de Historia. Ha sido directora del Instituto Riva-Agüero (2005-2010). Profesora principal del departamento de Humanidades, en la sección de Historia. Especialista en Historia de la Independencia y de la República. Publicaciones: *La ocupación de Lima (1881-1883)*. Gobierno de García Calderón. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994; *La ocupación de Lima (1881-1883)*. Aspectos económicos. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996; Historia General del Perú, t. XI y XII, Editorial Milla Batres, 1984; *Historia General de Perú*, t. VII, VIII y IX, Editorial Brasa, Lima, 1994.

españoles. Las referencias a América y al Perú empiezan a emplearse, en diversos casos, no tanto por un descubrimiento de una identidad propia, diferente de la española, sino por despecho, por algún tipo de enfrentamiento con las autoridades, por la negativa de un cargo o por una subrogación del mismo. Es necesario tomar el lugar de la sociedad de esos años a fin de poder entender el porqué de esa dificultad para tomar una plena conciencia de pertenecer a una comunidad mestiza.

II. SU TIEMPO

Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada nace en 1773 y su vida transcurre entre el último tercio del siglo XVIII y el primer tercio del siglo XIX. Le corresponde vivir todo el proceso de transición tanto de un siglo a otro, con todo lo que esto implica, cuanto el cambio de la dependencia de España a la organización de la vida independiente bajo el régimen republicano.

Pertenece a una generación a la que le resulta todavía difícil vislumbrar la independencia. En ella se encuentran hombres como Carlos Pedemonte,² José Faustino Sánchez Carrión,³ José de la Riva-Agüero y Sánchez Boquete,⁴ Manuel Pérez de Tudela,⁵ José Joaquín Larriva⁶ y muchos otros que frente al tema de la ruptura con España la ven como posible si no se modifica el régimen administrativo aplicado por los Borbones de España, la mayoría no la desea. Contemporáneos son también americanos como Simón Bolívar, José de San Martín, Francisco de Miranda y el guayaquileño Vicente Rocafuerte, amigo de Vidaurre, con el cual compitió en erudición.

² Carlos Pedemonte y Talavera (1774-1831). Nace en Pisco. Sacerdote oratoriano de San Felipe de Neri. Estudió en el Convictorio de San Carlos y luego en la Universidad Mayor de San Marcos. Reemplazó a Toribio Rodríguez de Mendoza en el rectorado del Convictorio en 1817. Miembro del primer Congreso Constituyente de 1822.

³ José Faustino Sánchez Carrión (1787-1825). Natural de Huamachuco. Siguió estudios en el Seminario de Trujillo San Carlos y San Marcelo y luego en el Convictorio de San Carlos. De pensamiento liberal. Participa en la proclamación de la independencia de Trujillo (diciembre de 1820). Partidario del sistema republicano. Al fundar San Martín la Sociedad Patriótica, en 1822, Sánchez Carrión fue excluido de la convocatoria, pero él se hizo presente mediante dos cartas, con el pseudónimo de «El Solitario de Sayán», cuya lectura se interrumpió porque atacaba el régimen monárquico y exaltaba el republicano. Miembro del primer Congreso Constituyente. Secretario general de la dictadura de Bolívar.

⁴ José de la Riva-Agüero y Sánchez Boquete (1783-1858). Oriundo de Lima y perteneciente a la aristocracia. Desde muy joven se vincula al movimiento separatista, por lo cual fue vigilado por la autoridad virreinal. Autor del folleto conocido como *Las veintiocho causas*. Apoya la venida de San Martín al Perú y es nombrado coronel de milicias. En febrero de 1823 un motín militar lo encumbra como jefe supremo del Perú, pero fue destituido en el mes de junio y acusado de traición a la patria, por lo que se exilió en Europa. Posteriormente regresa para reivindicarse. Participa en la Confederación Perú-boliviana, derrotada la cual pasa a la actividad privada hasta su muerte.

⁵ Manuel Pérez de Tudela (1774-1863), ariqueño, abogado y político. Vinculado con los primeros revolucionarios desde el intento cuzqueño de 1805, participa en las conspiraciones limeñas. Autor del acta de la independencia, miembro de la Sociedad Patriótica, donde defendió el sistema republicano, en 1822. Diputado por Arequipa en el primer Congreso Constituyente. Representante del Perú en el Congreso de Panamá. Desempeñó diversos cargos en el Poder Judicial.

⁶ José Joaquín Larriva (1780-1832), limeño. Clérigo conservador. Estudia en el Convictorio de San Carlos, en la Universidad Mayor de San Marcos y en el Seminario de Santo Toribio. Desarrolló actividad periodística, contrario a la independencia y al sistema republicano. Participó en la edición de la Gaceta del Gobierno y el Argos Constitucional en 1813. Autor de letrillas satíricas contra Bolívar.

Como algunos de sus coetáneos, estuvo largo tiempo en funciones públicas, debiendo, por lo tanto, fidelidad al Rey de España y se debatió entre un pensamiento liberal y el conservadurismo que significaba la defensa de la monarquía absoluta. A estas incertidumbres habría que añadir, en gran parte, su temperamento sumamente contradictorio, su afición por lo histriónico y una buena dosis de grandilocuencia, tanto en su oratoria cuanto en su prosa.

Manuel Lorenzo de Vidaurre nace en los últimos años de gobierno del virrey Manuel Amat y Juniet (1761-1776), iniciador de la Ilustración en el Perú, signo bajo el cual se educa y es lo que, a la larga, lo convierte en un liberal de extremos. Siguió a Amat algunos gobernantes de menor categoría, como los casos de Manuel Guirior (1776-1780) y Agustín de Jáuregui (1780-1784), quienes no llegan a completar sus respectivos periodos, entre otras razones, por sus enfrentamientos con el visitador José Antonio Areche.

En estos años se intensifica la aplicación de las reformas borbónicas y se da la gran rebelión de Túpac Amaru (1780), que dejó largas secuelas en el Cuzco y el Alto Perú, cuyos ecos llegaron a oídos de Manuel Lorenzo, quien, dada su gran capacidad intelectual, debe haber empezado a preguntarse por las razones de tal descontento que lleva a la adopción de medidas extremas. Este malestar, aunque no lo manifestaría hasta 1810, lo expresa cuando escriba su *Plan del Perú*, en el cual formula graves críticas a la administración colonial, pero salvaguarda la figura del Rey y el sistema monárquico.

Bajo los gobiernos de Teodoro de Croix (1784-1789) y Gil de Taboada y Lemus (1789-1796) se desarrolla su formación intelectual e ingresa al servicio del Estado español, en el cual continúa hasta 1822. Participa del movimiento ilustrado que se da en torno a los periódicos que aparecen entre 1790 y 1795, como el *Diario curioso, erudito, literario y mercantil*, *El Mercurio Peruano* y *El Semanario Crítico*.

También le toca vivir la crisis española producida por la invasión francesa⁷ a España (1808-1813), el encumbramiento de Fernando VII al trono español por el movimiento popular del 19 de marzo de 1808, en Aranjuez, y las abdicaciones de Bayona del mes de mayo que colocaron a José Bonaparte al frente del Estado español, lo que motivó el requerimiento de ayuda por parte de los americanos para expulsar a los franceses de la Península. Uno de los primeros en dar estos aportes fue, precisamente, Vidaurre.⁸

Entre 1808 y 1813 existieron dos gobiernos en la Península: uno, el francés, al frente del hermano del emperador Napoleón; y el otro, de origen popular, impulsado por el pueblo y los liberales, que vieron la presencia francesa como una invasión y lanzaron

⁷ Guillermo Céspedes del Castillo. *América Hispana (1492-1898)*, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1983, cap. XIV.

⁸ Vidaurre se comprometió con el mantenimiento de cuatro soldados del ejército del Rey mientras durase la guerra contra los franceses, hecho del cual dejó constancia en diversos artículos como expresión de su fidelidad al Rey. Ver Armando Nieto Vélez S.J. *Una contribución a la historia del fidelismo en el Perú*. Lima, Instituto Riva-Agüero, 1957.

el grito de independencia. Este gobierno formó las Juntas de Gobierno, de las que se pasó al Consejo de Regencia y a las Cortes de Cádiz, las que funcionaron de 1810 a 1814 con una orientación bastante liberal, durante la cual se consideraron los territorios americanos como reinos, en condiciones semejantes a las provincias peninsulares, lo que creó ciertas expectativas en América respecto al futuro de las relaciones y la administración peninsular.

Vencido Napoleón, en 1814, regresó a España Fernando VII y, en el mes de marzo, abolió la Constitución de 1812 dada por las Cortes, así como todas las otras medidas liberales, y anuló los nombramientos de aquellos funcionarios que participaban de tales ideas. El efecto de estas disposiciones acentuó el malestar en el Perú y América. En el virreinato peruano el virrey Abascal hizo pública la supresión de la Constitución en el mes de diciembre.

III. EL PERSONAJE

¿Quién es Manuel Lorenzo de Vidaurre? Vidaurre es un hombre singular, dotado de una inteligencia superior y un carácter que raya en lo patológico, con una clara conciencia de su superioridad intelectual revestida de falsa modestia. Nace en 1773 y muere en 1841, en Lima. Pertenece a una familia de antigua raigambre española que, según menciona él mismo, se remontaba a la nobleza española del siglo XIII, de lo cual gustaba hacer alarde. Fue hijo de un militar del ejército realista, el coronel Antonio Basilio Vidaurre de la Parra, y de Manuela Catalina de Encalada y Mirones. Cursó estudios en el Real Convictorio de San Carlos cuando ya se iniciaba la aplicación de la reforma de Toribio Rodríguez de Mendoza, lo cual posiblemente acrecienta su convicción liberal. Luego pasó a la universidad Mayor de San Marcos, donde se graduó como abogado y doctor en Leyes y Cánones.

Sindicado como libre pensador tanto en materia teológica como moral, tuvo que afrontar más de un proceso ante la Inquisición, por lo que el mismo virrey Abascal, de cuya consideración gozaba, le aconsejó marchar a España a gestionar algún cargo público de importancia. Fue durante esta estadía que el ministro de Gracia y Justicia le encarga hacer un informe sobre la situación en el virreinato peruano, que se conoce como *Plan del Perú*, lo que le valió su nombramiento de oidor de la audiencia del Cuzco en diciembre de 1810, cargo que desempeñó hasta 1815. Volvió a España, donde escribió su *Memoria sobre la pacificación de la América Meridional (1817)*, dedicada también a Fernando VII, quien finalmente lo nombró para una audiencia en América, que fue de Puerto Príncipe (Camagüey-Cuba), adonde llegó en 1820; pero en 1822 fue llamado a desempeñar funciones en la Península, en la audiencia de Galicia, lo que motivó su renuncia por considerar dicho cambio como una afrenta, pues él no había solicitado el traslado. Radicó algún tiempo en Estados Unidos y quedó fascinado por el régimen político imperante, que consideró la máxima expresión de la democracia.

Llamado por Bolívar a prestar servicios en el Perú, en 1823, con frases que halagaron su vanidad, viajó de inmediato a su patria a ponerse a las órdenes del Libertador y se declaró su ferviente admirador. Le dedicó *El Plan del Perú*,⁹ que antes dedicara a las autoridades peninsulares. El texto fue modificado al cambiar el destinatario, por cuanto en los trece años transcurridos desde 1810 habían variado sus ideas respecto a la forma de gobierno y, en especial, acerca del indio, cuya actuación pudo seguir en su desempeño tanto en las tropas realistas como en la revolución de 1814.¹⁰ Su amistad con el Libertador duró hasta la aprobación de la Constitución Vitalicia, con la cual no estuvo de acuerdo y, por tanto, pasó al bando de sus enemigos.

Su participación en el Perú independiente está ligada a la creación de la Alta Cámara de Justicia y a su desempeño como vocal en la Corte Superior y en la Corte Suprema. Asimismo, representó al Perú en el Congreso de Panamá (1826) y llegó a ocupar el cargo de ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores en 1827 y en 1832 durante la república. Defensor del imperio de la ley, sin embargo llegó a acuñar la frase *Callen las leyes para que se cumplan las leyes*, ante el desgobierno reinante en los años iniciales de vida autónoma. Dicha frase sería empleada más tarde, en diversas oportunidades, para justificar la suspensión de los derechos constitucionales por los gobernantes de turno.

Si bien su formación profesional se dio en el Real Convictorio de San Carlos y en San Marcos, su capacidad lectora le permitió acceder a gran parte de la literatura de la Ilustración y liberal, lo cual se refleja en su postura frente a la religión y los dogmas, que lo llevaron a cruzar la línea divisoria entre la ortodoxia y la heterodoxia, convirtiéndose en centro de atención del Tribunal de la Inquisición. Lo mismo ocurrió con cuestiones morales. Su interpretación de la religión fue muy personal. Aunque admite la vigencia de la Religión Católica, le pone muchos reparos al clero, al rito y a una serie de otras expresiones, llegando a tener ciertos visos regalistas.

En Vidaurre se advierte una gran admiración por el mundo clásico y sus escritores, como Sócrates, Cicerón, Virgilio; no obstante, rechaza el pensamiento de Aristóteles. Este conocimiento va parejo con el del Antiguo y del Nuevo Testamento. Maneja igualmente autores medievales, reformadores como Lutero y Calvino y, en general, escritores renacentistas como Maquiavelo. Le son familiares también los textos de la Ilustración de Diderot, D'Alambert, tanto como Newton, Voltaire, Pascal, Rousseau, etc. En materia

⁹ En la dedicatoria del «Plan del Perú» a Bolívar, dice Vidaurre: «Yo te dedico mi obra, porque hasta ahora te contemplo el hombre más digno de elogio. Mientras permanezcas virtuoso, serás el objeto de mi adoración. Te aborreceré tirano como te admiré héroe [...]». En *Colección Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú*, t. V, p. [3], Lima, 1974.

¹⁰ En 1810 decía Vidaurre: «Lima no tiene sino un regimiento muy incompleto que es el Fijo, compuesto en sus cinco sextas partes de indios torpes, cobardes, e incapaces de la disciplina militar». Plan del Perú, *Colección Documental del Sesquicentenario de la Independencia del Perú* t. V, p.17. Para 1823, su concepto acerca del indio había cambiado e incluye una nota al respecto para la versión que llega al Libertador: «¡Cuánto se engaña el que adelanta proposiciones sin experiencia! En la guerra actual se ha visto que los indios son los mejores soldados, sobrios, fuertes e inamovibles. Jamás vuelven la espalda ni temen la muerte. El general Goyeneche creía justamente que con ellos era capaz de las mayores empresas. Con estos verdaderos indígenas Pezuela, Ramírez y La Serna sostuvieron el Alto Perú por muchos años bajo la dominación española». *Ibid.*, *ibid.*

de Derecho se pasea por el Derecho Romano de Justiniano, Constantino, Papiniano, Paulo y los más modernos Avendaño, Filangieri, Elizondo y Tellez. Mantiene la misma versación en materia de doctrina política, derecho de gentes, relaciones internacionales, donde destacan Hobbes, Heinecio, Locke, etc., por lo que podemos inferir que, aparte de los estudios sistemáticos, buena parte de su formación fue autodidacta.

IV. EL PLAN DEL PERÚ

4.1. ANTECEDENTES

El gobierno borbónico en España consideró necesario, ya desde 1740, tener un conocimiento cercano a la realidad existente en sus colonias del Nuevo Mundo, dadas las noticias que llegaban acerca de la corrupción existente. Para este efecto, aprovechó la expedición científica de Charles Marie de La Condamine, iniciada en 1735, para enviar emisarios encubiertos que observaran el funcionamiento del sistema virreinal, a fin de poder aplicar los planes de reforma que había empezado a desarrollar en la Península. Entre estos agentes estuvieron Jorge Juan de Santacilia y Antonio de Ulloa, marinos experimentados que dieron a luz una obra voluminosa bajo el título de *Noticias secretas de América*, donde se hace una descripción bastante descarnada de la situación que se vivía en los territorios coloniales. No obstante, el destino que corrió esta información no sirvió para corregir muchos de los defectos existentes; además, en su apreciación de los naturales de América reflejaron un mundo de prejuicios.

Casi setenta años después, cuando España estaba en plena guerra de independencia contra los franceses, se renueva el encargo, esta vez a un americano, el peruano Manuel Lorenzo de Vidaurre, para que haga lo que hoy llamaríamos un diagnóstico de la situación que vivía el virreinato peruano en concreto. No sabemos, eso sí, cuál fue la razón del encargo del ministro de Gracia y Justicia, por cuanto el tiempo en el cual fue preparado el documento fue de apenas 11 días. ¿Por qué se le dio un plazo tan corto para preparar el informe? ¿Se le quiso poner a prueba por desconfiar ya de su lealtad? La capacidad de trabajo de Vidaurre le permitió escribir la obra en tan corto tiempo, dado que debía escribirla de su puño y letra o dictarla a un amanuense. ¿Fue intención de Vidaurre aprovechar el viaje a España para presentar directamente a la máxima autoridad la situación que vivía el Virreinato? Es probable, porque, aunque el autor no dice nada al respecto y solo subraya el corto tiempo para la redacción, gustaba de hacer llegar su voz a las autoridades, como lo demuestra en escritos posteriores.

4.2. EL TEXTO

Lo cierto es que Vidaurre presenta un texto que, al ser impreso en la *Colección del Sesquicentenario de la Independencia Nacional* como parte de los volúmenes dedicados a la obra de este autor, alcanza 132 páginas. Allí se encuentran varios de los tópicos tratados

en el siglo XVIII por los marinos mencionados,¹¹ pero mientras estos hacen una narración más bien impersonal, Vidaurre se compromete más en esta presentación e incluso llega a plantear propuestas de solución, en las cuales insistirá en su *Memoria sobre la pacificación de la América meridional*, destinada también a presentarle al Rey de España lo que consideraba la cruda realidad que se vivía en estos territorios.

El *Plan [...]* es antecedido por una carta al ministro de Gracia y Justicia, don Nicolás María de Sierra, que refleja ya el estilo cortesano de Vidaurre para halagar a la autoridad y menciona asimismo al Perú al expresarle como, al residir en continentes distintos y separados por un océano, no puede conocer directamente lo que ocurre en estos reinos, pero en estas líneas «[...] hallará en el Perú el objeto más digno de su ternura y compasión [...]»,¹² dado que la narración que acompaña a esta epístola pone en evidencia los males que afectan a la sociedad americana.

La obra se inicia con el cuestionamiento a la administración virreinal, porque en la mayoría de los casos las autoridades se encierran en su palacio y solo escuchan al coro de sus aduladores que les impide ver la realidad que se afronta en el territorio de su gobierno. Continúa con las audiencias, de las cuales no tiene mejor opinión, puesto que lejos de hacer justicia la retrasan y caen en la venalidad para dar curso a los juicios. Este es uno de los casos de grandes coincidencias con el texto de Jorge Juan y Antonio de Ulloa. Aquí se explaya, asimismo, en el grado de decadencia que experimenta el gremio de abogados.

Igualmente, es crítico con los intendentes y con los subdelegados que reemplazan, en la mayoría de los casos, a los antiguos corregidores, de los cuales han heredado todos los vicios, por lo que se deduce que la supresión de los corregimientos, que es una de las recomendaciones de *Las noticias secretas de América*, no puso fin a los abusos de los repartos mercantiles, de los tributos exorbitantes y demás cargas que se hacían pesar sobre los indios, por los cuales manifiesta lástima, pero también mucho desprecio, actitud que varía para 1823, pero se mantiene el tono paternalista, de compasión.

A continuación se ocupa de los caminos y del lamentable estado en el cual se hallan los existentes, y subraya que son muchos los que faltan por construir. Este es, para Vidaurre, un tema neurálgico, pues con ellos podrían mejorar las comunicaciones, que para el caso del tráfico comercial interno resultan vitales, ya que en esos años se perdía gran parte de las cosechas al no conseguir comerciar con los pueblos vecinos y estar vedado el comercio con el extranjero, excepto con España.

¹¹ Las noticias secretas de América constan de Introducción y dos partes, la primera comprende «Discurso y reflexiones políticas sobre el estado presente de los reinos del Perú», que incluye un prólogo y la división en sesiones, en vez de capítulos, que son un total de doce sobre los siguientes tópicos: plazas de armas, escasez de armas, comercio ilícito, gobierno tiránico de corregidores, extorsiones de curas y seculares sobre los indios, despojo de tierras y otros abusos, resistencia de los indios a la evangelización por los excesos de que son objeto, rivalidades entre criollos y peninsulares, gobierno civil y político: audiencias, cabildo y real hacienda, estado eclesiástico y riquezas. La segunda parte está íntegramente dedicada al estado de la Marina en los reinos del Perú, también con un prólogo breve y se divide en puntos. Fue escrita en 1747. La última edición es de 2002, lleva una larga introducción de casi 100 páginas y toda la obra abarca 716 pp.

¹² Plan del Perú, en *Colección...*, t. V, p. 5.

Donde, sin embargo, encontramos las críticas más agudas y, prácticamente, el pedido de su desaparición es cuando se refiere al *Estado eclesiástico y a las religiones de hombres y mujeres*, ya que no entiende la razón de su existencia, ni las diferencias de carisma que existen de religión a religión, por lo cual propone que, si deben subsistir, se junten unos conventos con otros y a los locales sobrantes se les dé un mejor uso, como centros de estudio o fábricas, que tanta falta hacen. En cuanto a los bienes eclesiásticos, estos deben pasar al Estado, el cual asignaría al clero la pensión necesaria para una austera subsistencia.

Habla luego de los enterramientos como *Paramento de muertos*, que constituye un motivo más de ataques a la Iglesia, ya que es ella la que controla los entierros y aplica elevadas tarifas que resultan impagables por los sectores menesterosos, los cuales terminan endeudándose durante largo tiempo para conseguir un sepelio mínimamente decoroso a fin de poder recibir cristiana sepultura.

A continuación, se ocupa de los Cabildos, los cuales no salen mejor librados porque, lejos de velar por la buena marcha de la ciudad y de los gremios y actividades que allí se desarrollan, permiten el libre tránsito de los ladrones, la presentación de los espectáculos más vergonzosos como las riñas de gallos y se le da demasiada entrada a los negros, quienes han perdido todo respeto por el resto de la sociedad.

También la Universidad sufre el embate de la palabra de Vidaurre, pues señala que lo último que hace este centro de estudios es atender al alumnado, el cual sigue cursos por cuenta propia y concurre a la institución universitaria solo para graduarse. Son muy escasos los profesores que se preocupan por tener discípulos y no simplemente por cobrar la renta por una cátedra que no desempeñan. Esto empalma con sus ataques a sus colegas abogados, por ser la profesión que más demanda tenía.

Para Vidaurre la Universidad y los colegios mayores no pueden estar abiertos a todos, debe guardarse una jerarquía social: «No se deberán admitir en los colegios sino las personas nobles, dejando que la plebe continúe en la clase de menestrales, artesanos, labradores, de lo que se avergüenzan sus padres. De que han adquirido algunos pesos, ya quieren que sus hijos se mezclen y confundan con la nobleza».¹³ Estas afirmaciones son de 1810, cuando este autor se solaza hablando de la antigüedad de su linaje, pero ya con su vuelco hacia la república cambia de modo de pensar y la versión que llega a Bolívar cuenta con una nota al respecto:

Maldita sea para siempre la aristocracia [...] me avergüenzo de haber escrito las anteriores líneas. Las dejo para que se me ridiculice por los sabios y que mi vergüenza me sirva de algún castigo: ¿Qué es un noble? ¿Qué es lo que llamo un plebeyo? ¿Quiero la jerarquía para unos entes viciosos y procuro el abatimiento del menestral honrado? ¿Y cuándo escribí de este modo era el discípulo de Diderot y D'Alambert? [...] Pequé contra la naturaleza y la patria [...].¹⁴

¹³ Plan del Perú. En *Colección ...*, t. V, p. 99.

¹⁴ *Ibid.*, *ibid.*

¿Cuánto de arrepentimiento sincero hay en Vidaurre en estas expresiones? Es cierto que la vida de este jurista está llena de contradicciones, como se puede observar, en general, en todos sus escritos y de manera especial en sus memorias que titula *Vidaurre contra Vidaurre*. Un estudio psicológico, como el que quiso llevar a cabo el médico Juan B. Lastres, se hace imprescindible para poder aclarar en algo su conducta en toda su dimensión. Como ya se ha indicado, él en todo momento hizo gala de su procedencia que se remontaba, incluso, hasta los primeros siglos de la era Cristiana, pero a la vez se fue dejando ganar primero por las ideas de la Ilustración y luego por el sistema político y social que encontró en Estados Unidos, no obstante la pervivencia de la esclavitud, de manera especial en el sur.

Se observan dos términos importantes en este texto: *Pequé* contra la *naturaleza* y contra la *patria*. Sobre la naturaleza y la ley natural se encuentran consideraciones a través del *Plan del Perú*, de sus proyectos de códigos Civil, Penal, Canónico, de sus concepciones acerca del Derecho y, en general, de su *Memoria sobre la Pacificación de la América Meridional*, de su carta al Rey protestando por su traslado a la audiencia de Galicia, sus *Cartas Americanas* y otros textos, en los que se destaca su importancia como guía para la moral y el desenvolvimiento de las sociedades, al punto de hacer coincidir por momentos la ley natural con la ley divina. Se apoya en esta ley natural para rechazar el establecimiento de jerarquías por la vía de la nobleza, porque entra al tema de la igualdad que debe reinar en las sociedades, donde la única diferencia estaría en la conducta personal frente a la sociedad y la patria. Aquí surge la pregunta: ¿Qué es la patria para Vidaurre? Frente a ella encontramos un vacío, porque la menciona, pero no hemos encontrado un acercamiento conceptual, así como tampoco respecto al Perú, por lo cual deberemos tratar de inducir lo que él entendió por tal.

Otro tema presente en este escrito es el de *los extranjeros*, cuya aceptación aconseja como una manera de fomentar la industria, pero se plantea el problema de la fe, sobre todo en el caso de los anglosajones, como se debatirá en los congresos republicanos, ya que son los más industriosos, pero casi todos fuera de la religión católica; y ni España ni las primeras constituciones aprobaron la libertad de cultos, de donde este tema resultaría bastante sensible a la Corona, que confirmaría sus sospechas respecto a la ortodoxia de Vidaurre. Lo que se propone en el *Plan* son obligaciones que tendrían los extranjeros favorecidos con el apoyo estatal para desarrollar sus actividades, entre las cuales estaría enseñar su industria al artesano del país y el compromiso de no abandonar su taller y regresar a Europa sin haber dejado los frutos suficientes que justificasen las licencias obtenidas.

En los aspectos económicos es donde intenta nuestro autor aplicar más sus principios liberales y cuestiona tanto el monopolio como el aumento y fortalecimiento de los *estancos*, ya que si la reserva del comercio se quiere centrar solo en la relación España y América, el estanco es la expresión más radical de la exclusividad. Solo el Estado puede negociar aquellos productos que tienen grave incidencia en la actividad económica, como

el tabaco,¹⁵ los naipes, el azogue, etc. Se liga estas críticas con la libertad de comercio, que es uno de los reclamos constantes que hacen los americanos al gobierno español y que constituye una de las bases del liberalismo económico.

Para Vidaurre el monopolio ha sido una de las peores lacras del sistema de comercio colonial, pues ha perjudicado a la Corona al haber proliferado el contrabando, con lo cual la Real Hacienda ha perdido el cobro sobre productos que, de entrar legalmente, habrían producido importantes rentas. Se ha favorecido el comercio ilícito y la corrupción, por cuanto diversas autoridades han sido sobornadas. Se ha estancado también el comercio legal y los comerciantes han tenido que entrar en tratos con los contrabandistas o han quebrado por no poder competir con los precios de las mercaderías que entraron sin pagar impuestos. Asimismo, los comerciantes nacionales han atiborrado sus almacenes con mercaderías que no llegan a España por los peligros del transporte y muchos están al borde de la ruina.

El tema de las minas le merece especial atención, porque dotado el Perú de recursos pródigos en todos los reinos, es el de los metales y su explotación el que ofrece al hombre peruano los frutos a los que tendría derecho por naturaleza. Aquí retoma el tema de la naturaleza, esta vez para destacar cómo la abundancia que le proporciona al poblador se convierte más bien en motivo de explotación a través del sistema de la mita y su trabajo solo sirve para beneficio de otros. El Estado podría obtener las mayores ventajas mediante la creación de un Banco de rescate, ofreciendo incentivos a los mineros que no disponen del capital necesario, realizando trabajos hidráulicos para beneficio de la minería, de esta manera tendría asegurado el quinto real.

El penúltimo tema es la esclavitud, en el que nuevamente se deja sentir su liberalismo. Así dice Vidaurre: «El decreto que me impelió a presentar el cuadro del Perú no me permitió omitir esa parte circunstanciada, en cuyo favor se compromete la razón, la sensibilidad, el catolicismo [...]».¹⁶ El tema de la libertad de los esclavos es algo vigente, asimismo, en relación a la ley natural; no obstante, habría cierta contradicción con lo que se señalaba respecto a la educación, cómo esta debía estar restringida a la nobleza, no a los sectores populares, entre los cuales estarían con mayor razón los indios y los negros esclavos. Pero para 1823 tiene nuevos argumentos contra la esclavitud, como se desprende del elogio que hace de Mr. Giembile Sharpe, quien en Inglaterra se declara contra el comercio esclavista. Añade en su exaltación los nombres de Clarkerson, Fox y Pitt, quienes asumieron esta causa hasta lograr el pronunciamiento de la proscripción de esta trata.

En este documento se describe la vida de los esclavos en las dehesas, en las panaderías, lugar de castigo para los negros rebeldes, y la falta de todo tipo de protección en caso de enfermedad. Termina este punto con ocho recomendaciones para mejorar la suerte de los esclavos y humanizar su existencia, para lo cual es necesaria la visita de los mismos

¹⁵ Los recortes en los cultivos del tabaco fueron una de las causas de la rebelión de 1812 en Huánuco, Huamalíes y Panataguas, encabezada por Juan José Crespo y Castillo.

¹⁶ Plan del Perú. *En Colección...*, t. V, p. 131.

oidores o alcaldes a las haciendas y dehesas para asegurar el cumplimiento de los reglamentos. Compadece a los esclavos, pero no se pronuncia por su libertad.

Finaliza el *Plan* [...] con la recomendación del establecimiento de un *protector del reino*, que «[...] deberá ser hijo de cristianos viejos, de legítimo matrimonio, habrá tenido el estudio de leyes y cánones, aunque no sea abogado de estudio conocido; no habrá sufrido ningún juicio criminal ni civil por deuda a cuyo pago se le haya condenado [...]».¹⁷ Sigue una serie de otros requisitos de carácter ético, pues su propuesta implica que el Protector sea un hombre de conducta intachable. Para 1823, sin embargo, elimina todo lo relacionado con el aspecto religioso y la familia de procedencia, pues atiende más a la bonhomía personal. Originalmente se establece una separación entre un representante de la aristocracia y otro de la plebe. Establecía, además, un complejo sistema en el cual la plebe elegiría al noble y la aristocracia al plebeyo.

En las recomendaciones que incluye el *Plan del Perú* se deja sentir un sentido sumamente reglamentarista, que en algunos casos aconseja aplicar a Bolívar. ¿Qué suerte corrió esta obra? Posiblemente, como muchos proyectos, quedaría encarpetao, pero a Vidaurre le valió su pronta respuesta un nombramiento en el Perú como oidor de la Audiencia del Cuzco, labor que desempeñó hasta 1814, debido a que el respeto que le mostraron los revolucionarios despertó los recelos del virrey Abascal.

V. VIDAURRE Y LAS NOCIONES DE PERÚ, PATRIA Y NACIÓN

Muchos hombres de este tiempo no tuvieron suficientemente claros los conceptos respectivos. Por un lado se habla indistintamente de patria y nación, sin que podamos distinguir el valor específico dado a cada término o si ambos eran equivalentes.

Hasta 1823, por lo menos, encontramos bastante ambigüedad en el lenguaje referido a cuestiones de identidad. Desde la introducción al *Plan* [...] Vidaurre se presenta con las virtudes que debe cultivar el abogado al señalar que «[...] desde los primeros años de mi ingreso al foro [quise] beneficiar [a] mi país y tal vez la nación, procurando que se cortasen pleitos que podían estar decididos en una ley con cuatro letras [...]».¹⁸ En esta cita tenemos dos términos claves: *país* y *nación*, que se presentan como diferentes, pero mientras al primero le antepone un posesivo, con el segundo toma una cierta distancia, sin llegar a aclarar sus respectivos significados. ¿País alude a territorio local? ¿Nación engloba a país? ¿Siente al país como algo más cercano, más propio? ¿La nación la ve como más lejana?

La nación también es mencionada al hablar de los esclavos, cuando exclama «Naciones de la América y del África unid vuestros votos para alabar de continuo la memoria del

¹⁷ Plan del Perú, *Colección...*, t. V, p. 137.

¹⁸ Plan del Perú, *Colección...*, t. V, p. 12. La ley a la cual se refiere es la Constitución y estaría aludiendo a cuatro sílabas y no letras.

sabio y sensible Mr. Giembile Sharpe». ¹⁹ En este caso las naciones estarían referidas a grupos étnicos, pues la virtud del sabio mencionado fue ser el primero en demandar el cese de la trata de esclavos y quienes eran víctimas de la misma eran los negros, que constituían no naciones en el sentido del estado-nación, sino grupos étnicos.

Otra mención a la nación la da en sentido más amplio al hablar de su propuesta de establecer un *Protector del Reino*, el cual podría actuar, incluso, contra el virrey: «Aunque sería muy raro que un virrey en quien su majestad ha depositado su confianza, se levantara con el reino o lo entregara a otra nación». ²⁰ Para Vidaurre es un caso hipotético, aunque queda la interrogante que recogen las *Tradiciones Peruanas* de Ricardo Palma sobre un momento de vacilación del virrey Abascal, justamente alrededor de 1810, al ofrecérsele coronarse rey del Perú ante la acefalía peninsular. ¿Conoció nuestro autor esos rumores y se adelantó a esa posibilidad?

Para este análisis nos interesan más las referencias a la idea que tiene Vidaurre del Perú, nombre que cita con cierta frecuencia en este y otros escritos. Iniciamos estas citas con el final de la Introducción, donde precisa el porqué de esta obra: «Es mi objeto presente manifestar las dolencias del Perú». ²¹ Se siente en la obligación de denunciar lo que pasa en un lugar que siente como suyo y cuyos problemas conoce a fondo, como se puede leer a través de todo el texto. Trata de presentarse como el funcionario que mejor conoce la realidad del virreinato, porque se identifica como oriundo.

Entre los defectos que quiere destacar está el número excesivo de oficiales de alta graduación, que no resulta de ninguna utilidad para el Perú: «¡No tiene la Europa entera tantos coroneles, tenientes coroneles y sargentos mayores como el Perú!». ²² La situación que subraya era cierta. Puede afirmarse que había más oficiales que soldados, ya que estos se reclutaban solo en caso de necesidad, mientras que aquellos casi podría decirse que eran decorativos para los desfiles y otros actos públicos, como los paseos de alcaldes donde se ridiculiza a las autoridades. Este exceso de jefes derivaba de la costumbre de las familias de nota de contar entre los hijos, siguiente al mayorazgo, a militares y hombres de Iglesia. Esta abundancia de galones subsistió durante buena parte del siglo XIX como herencia colonial y como fruto de las guerras civiles, para las cuales cada caudillo levantaba sus propios ejércitos y era común ver variar los nombres de los integrantes de los cuerpos cada vez que cambiaba el jefe supremo.

También los caminos resultan un tema crítico para el Perú, cuando dice «Los caminos del Perú y Chile ofrecen a cada instante un peligro próximo». ²³ Al hablar del estado de las vías de comunicación, hace especial hincapié en cómo para la comunicación entre los pueblos y para el comercio es indispensable ofrecer vías seguras para el mejoramiento

¹⁹ Plan del Perú, *Colección...*, t. V, p. 131.

²⁰ Plan del Perú, *Colección...*, t. V, p. 138.

²¹ *Ibid.*, p. 14.

²² *Ibid.*, p. 19.

²³ *Ibid.*, p. 36.

del Perú. Aquí puede verse un cierto intento de integración de los elementos población y territorio, base de la identidad.

El juego de azar constituye «el gran defecto del Perú», situación ya denunciada en el siglo XVIII por el *Mercurio Peruano* y que, además de arruinar a las familias, ocasionaba al Perú inmensos daños, por cuanto los vecinos se acostumbraban a la molicie y las industrias quedaban postergadas.

Vemos así cómo las referencias al Perú no están ausentes, pero no se emplea el adjetivo que podría denotar tanto la pertenencia al lugar como la existencia de una cierta conciencia de identidad comunitaria. El término *patria* es más frecuente en los textos de Vidaurre, pero igualmente se mantiene una falta de precisión, como cuando dice: «En Lima, mi patria, había cuatro paseos públicos».²⁴ ¿Se alude aquí a la localidad donde ha nacido?, ¿a lo que se llamó la patria chica?, ¿y no a lo que luego conformaría la base territorial y de tradiciones del Estado? Es lo que se desprende del texto y no habría alusión a lo que luego conformaría la base territorial del Estado.

Al hablar de la solución para mejorar los caminos, menciona la propuesta hecha de establecer un gravamen provisional para la ruta de Valparaíso a Quillota, medida que cuestiona porque, al aplicarlo, ya se han obtenido ingresos de sobra; no obstante, el impuesto perdura pero «[...] no resulta en provecho de la patria [...]»²⁵ porque sus frutos solo benefician a los malos funcionarios.

Por momentos la *patria* parece identificarse con el Estado, pues a ello se refiere en el caso de nombramiento de abogados de oficio que sirvan a las personas menesterosas y reclama para ellas buenos profesionales nombrados por los Cabildos porque «la patria debe amparar al desvalido».²⁶ ¿A quién le corresponde dar atención a los desamparados? Evidentemente al Estado, ya que en la concepción de Vidaurre la obra social la ejercía supletoriamente la Iglesia, pues velar por los súbditos era deber del Estado como parte del pacto social.

En materia religiosa veíamos la heterodoxia de Vidaurre, no obstante que él se declara «católico, apostólico y romano», pero trata de enmendar las directivas de la jerarquía eclesiástica y opina – aunque no le pidan opinión ni consejo– que «En cuanto a la doctrina cristiana, si es esta la religión de la patria, debe elegirse el catecismo de Pouget».²⁷ Posiblemente se trataba de un autor cercano a la herejía, como muchos de sus autores predilectos, por los que se enfrentó más de una vez a la Inquisición. Admite aquí la posibilidad de que haya una religión de la patria y no cuestiona que sea la Cristiana, pero entendida a su manera. Aquí tendríamos dos elementos para caracterizar a la *patria*: su identificación con el Estado, lo que implica una constitución y leyes para la armonía

²⁴ Plan del Perú, Colección..., t. V, p. 78.

²⁵ *Ibid.*, p. 38.

²⁶ *Ibid.*, p. 89.

²⁷ *Ibid.*, p. 93.

social; y el elemento religioso, que durante la república fue uno de los pilares para la integración social.

Más adelante, sin embargo, la idea de *patria* vuelve a desdibujarse cuando reclama la enseñanza del Derecho Patrio, que viene a ser el derecho de Indias, dado por la Corona española, no un derecho específico para el Perú sino para todos los territorios coloniales de España. Él se reclama como español del imperio hasta 1822, por eso se siente sujeto a ese derecho, procedente de la monarquía española; pero reclama, eso sí, mejores leyes. Posteriormente, cuando entra al servicio de Bolívar (1823), ya se desliga de las leyes de Indias y defiende la necesidad de que el nuevo Estado se organice con sus propias normas, las cuales deben ser justas y de acuerdo a la sociedad.

La imprecisión del término aumenta cuando hace la defensa de los extranjeros como elemento valioso para la prosperidad del Perú y dice: «Todos los hombres son hermanos, la patria de todos es el mundo».²⁸ Esta es la máxima extensión que le da al término, porque luego vuelve a restringir su significado, al hablar de la esposa italiana de Felipe V que busca el enriquecimiento de sus compatriotas en desmedro de los españoles, por lo que anota: «La naturaleza parece que inspira estos sentimientos para desear la gloria y prosperidad de la patria».²⁹ Encuentra en la naturaleza misma el germen de la patria, pero esta también puede adquirirse por los beneficios que alcance en el lugar de residencia, por esto en las recomendaciones que hace para que los extranjeros se avecinden en estos territorios señala:

*Se ha de procurar que de los hombres nacidos en los reinos más distantes, se formen verdaderos ciudadanos. Esto no se conseguirá, si no se les interesa en cuanto corresponde al oriundo del mismo país. Haciéndolo así, dirá esta es mi patria, este es mi hogar, esto es lo que debo amparar y defender.*³⁰

Con estas palabras vincula el término *patria* con el lugar de residencia, donde encuentra todo lo necesario para subsistir. Se establece una relación por la cual el residente que recibe beneficios se debe sentir también comprometido con el lugar para su defensa y preservación. Habría aquí una patria por naturaleza y otra por adopción, que fue lo ocurrido con los conquistadores y su descendencia. Esta situación pervive hasta hoy en los inmigrantes que dejan la patria de origen y adoptan la patria que les da cobijo.

Indudablemente, su referencia al *mundo* como *patria* de todos los hombres es solo una figura literaria, puesto que no hay en él, ni remotamente, atisbos de los futuros planteamientos del marxismo. Lo que presumimos que quiere dar a entender, siguiendo su línea liberal, en relación al derecho del hombre de poder trabajar y establecerse en cualquier lugar que le ofrezca las mejores posibilidades de supervivencia y de adoptar como patria o echar raíces en el lugar donde se afina, ya sea por lazos familiares

²⁸ *Ibid.*, p. 111.

²⁹ Plan del Perú, Colección..., t. V, p. 104.

³⁰ *Ibid.*, p. 111.

o por circunstancias de trabajo, que es el tema que sugiere al hablar de la presencia de extranjeros que puedan mejorar el desarrollo de la industria y la laboriosidad del poblador del país.

Podemos darnos cuenta, por todo lo anterior, cómo Vidaurre, hasta que entra al servicio de Bolívar, no se preocupa por definir su noción de *patria*, de *país*, de *nación* o de *Perú*. Se identifica sí con la forma de gobierno republicana y con el cambio que trae consigo la independencia, pero no llega a ver la necesidad de establecer el deslinde entre la sociedad peruana y los otros americanos, lo cual se refleja también en las constituciones iniciales, en las cuales se admite a los americanos, en general, como nacionales,³¹ siempre que se identifiquen con los objetivos de la república.

Ya casi al final del *Plan [...]*, en la edición de 1823 para Bolívar, en nota dice: «Lo que antes era delito contra el Rey, hoy lo es contra la Patria».³² Asumimos que el rey encarnaba a la patria y que, desaparecido aquel, lo que subsiste es la patria, que nuevamente parece identificarse con el Estado.

El último párrafo es una especie de invocación contra la revolución:

Y vosotros españoles, europeos y americanos, tened entendido que el menor pensamiento de revolución es contrario a vuestros intereses: que debéis abominar cuanto indique partido [...]. Nada apetezco para mí, pero si logro felicitar el reino, en el seno de las mismas desgracias, sentiré el placer más vivo, y encargaré a los que me representen, que jamás obren con otro objeto que el bien de la patria, la lealtad al soberano y la pureza de la religión católica.»³³

Estas últimas consideraciones que incluyen una advertencia y lo que llamaríamos una «profesión de fe» resultan bastante grandilocuentes y están dirigidas a ahuyentar cualquiera duda que pudiese tener la Corona sobre su fidelidad al Rey y a la religión. Con respecto a la segunda, podríamos decir que la desconfianza se mantuvo desde los primeros años del siglo. Se separa en esta ocasión la figura de la patria del soberano.

La actitud de Vidaurre cambia radicalmente en 1822, cuando renuncia a la plaza de oidor en la audiencia de Galicia, cuando apenas tenía poco más de un año en tales funciones en Cuba, en el tribunal de Puerto Príncipe. Al no haber solicitado tal cambio, entendió que la transferencia se debía a la desconfianza en cuanto a su lealtad a la Corona, por lo cual dice: «Es preciso que vuestra majestad entienda, por qué dejo de ser magistrado y por qué suspendo mis derechos de ciudadano español [...]».³⁴ Nos interesa el último término: *ciudadano español*, que denuncia cómo, en el mejor de los casos, Vidaurre se

³¹ La euforia de la independencia hizo posible que en los primeros años de la organización republicana las Constituciones aceptasen como nacionales a los americanos que hubiesen servido en los ejércitos durante las campañas con San Martín y Bolívar.

³² *Ibid.*, t. V, p. 139.

³³ *Ibid.*, t. V, p. 140.

³⁴ Renuncia que hace el ciudadano Manuel de Vidaurre de la plaza de magistrado del supremo Tribunal de Galicia. En *Colección...*, t. V, p. 141.

había sentido hasta allí como parte del imperio español, su gran golpe fue su tácita destitución, para llevarlo a España, donde sin duda sería objeto de severa vigilancia. Allí cayó en la cuenta de cómo se desconfiaba de todas las pruebas que había dado, hasta del cierto servilismo manifestado. ¿Cuál habría su destino de haber regresado a España?

Aún tiene un arranque españolizante al decir: «Somos los españoles, sobre todos los pueblos, la gente más celosa de su honra»,³⁵ y es esto lo que motiva su respuesta, pero todavía se siente español, aunque diga que renuncia a tales derechos, pues no se cambia de condición tan repentinamente.

Solamente ahora reconoce su gran error y le echa en cara al Rey todos sus sacrificios por su causa:

[...] fui un patricida, yo fui un asesino [...]. Si, mis donativos no solo fueron para la guerra con los franceses, sino también la de América. Pero ¿de qué patria fui enemigo? Conozca el mundo que he sido un loco o una fiera. Una patria que en el año 1812 me convida con los primeros empleos: una patria, que en el año 1814 me nombra presidente de la Junta Tuitiva del Cuzco y pone en mis manos el gobierno político y militar. Nada, oigo, desprecio las pruebas más halagüeñas de sincera amistad, y a todos contesto, yo soy español, y magistrado de la España.³⁶

Ante lo irreparable, se rasga las vestiduras y reclama como su patria la que le ofrecían los revolucionarios y que él despreció. Ahora se retira a los Estados Unidos, donde encuentra nuevos elementos intelectuales y experiencias políticas para regresar a su verdadera patria: «Yo me retiro a mi patria Lima [...]»,³⁷ adonde va a acogerse a la caridad de sus parientes y amigos, porque todo lo perdió con España.

VI. EPÍLOGO

Como se puede apreciar, en la figura de Vidaurre encontramos al prototipo de muchos americanos que solo llegaron a entender el cambio que se estaba produciendo cuando la misma España sufrió por segunda vez la presencia francesa en su territorio y entraron nuevamente en pugna los conservadores absolutistas y los liberales. Solo entonces tomaron conciencia del conflicto de intereses entre la metrópoli y las provincias americanas y cómo España no consideraba realmente a América como parte del imperio en igualdad de condiciones que las provincias de la Península. Percibieron con claridad que la Corona se mostraba hasta cierto punto receptiva de las necesidades americanas cuando debía frenar las revoluciones que amenazaban la existencia del imperio, pero luego se volvía a la situación anterior.

³⁵ Renuncia..., *Colección...*, t. V, p. 143.

³⁶ *Ibid.*, t. V, pp. 147, 148.

³⁷ *Ibid.*, t. V, p. 157.

Es en estas circunstancias cuando elementos pertenecientes a los diferentes sectores sociales hicieron una especie de introspección para encontrar sus raíces étnicas, históricas, geográficas y vieron la necesidad de definir, ellos mismos, su futuro, libres de la opresión de la Corona, Vidaurre entre ellos. Encontraron su destino en la patria localizada en América y en sus tradiciones.

BIBLIOGRAFÍA

CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo.

1983 *América Hispana (1492-1898)*. Editorial Labor S.A., Barcelona, capítulo XVI.

JUAN DE SANTACILIA, Jorge y Antonio de ULLOA

1991 *Noticias secretas de América*, Historia 16, Madrid.

NIETO VÉLEZ, Armando S. J.

1960 *Una contribución a la Historia del fidelismo en el Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú/Instituto Riva-Agüero.

UGARTE DEL PINO, Vicente.

1978 *Las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S. A., Lima.

VIDAURRE, Manuel Lorenzo

1974 *Colección documental del Sesquicentenario de la Independencia del Perú*. Memoria sobre la pacificación de la América Meridional. Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia, Lima, 1974, t. VI.

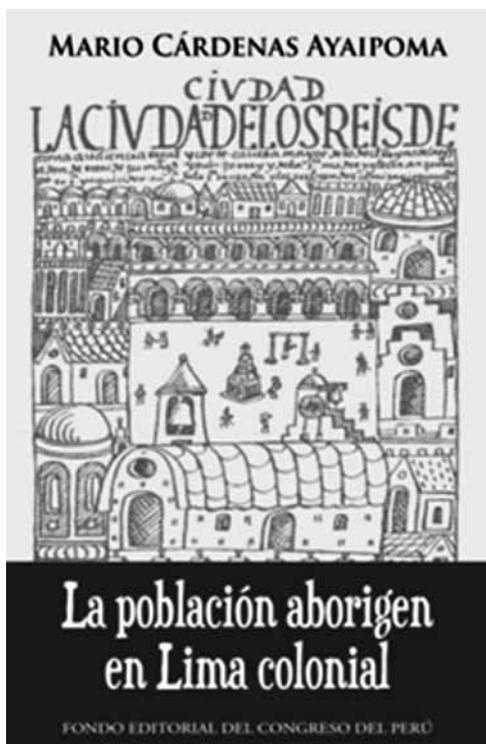
1974 *Colección documental del Sesquicentenario de la Independencia del Perú*. Plan del Perú y otros escritos. Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia, Lima, 1974, t. V.

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS

1. LA POBLACIÓN ABORIGEN DE LIMA COLONIAL

Autor: Mario Cárdenas Ayaipoma



Notable y fructífero es el esfuerzo realizado por el investigador Mario Cárdenas Ayaipoma por desentrañar la verdadera historia de cómo se tejieron las relaciones sociales, económicas, demográficas y de poder en la construcción colonial de la Lima que habitamos. Para su cometido, ha tenido que hurgar en bibliotecas y archivos que acreditan y documentan la seriedad de su trabajo. No hay duda de que la publicación de este texto por parte del Fondo Editorial del Congreso de la República honra a nuestra entidad, siempre preocupada por difundir y alentar a los auténticos investigadores.

En *La población aborígen en Lima colonial* Mario Cárdenas Ayaipoma, sosteniéndose en un trabajo de fuentes extraordinariamente acucioso, detalla las características de la traumática

redistribución demográfica generada entre los habitantes originales de Lima, causada por el proceso de desplazamiento territorial originado por la llegada de los españoles, el cual no tendría fin y cuyo desenlace sería un irreversible despoblamiento.

En palabras del congresista Modesto Julca Jara, presidente del Fondo Editorial del Congreso de la República, *el libro está compuesto de seis capítulos, el libro apunta a las poblaciones nativas del área de Lima desde el comienzo de la colonia. Para realizar este trabajo, nuestro autor no ha escatimado esfuerzos en el proceso de su construcción. Lo evidencian las múltiples fuentes, documentos y archivos a los que ha consultado y que cita con precisión.*

Después de fundada la Ciudad de los Reyes, el clima de terror que acarrió la conquista española aumentó y trajo como consecuencia un proceso de apropiación de las tierras aborígenes que no cesaría hasta muy entrada la colonia. Enmudecidos por el terror, los caciques trataban de evitar represalias y el despojo de sus privilegios y cargos simplemente no reclamando los atropellos de aquel penoso saqueo. Este es el primer contexto que explica la dinámica de transferencia de tierras.

Otro sistema de traspaso de tierras de indígenas se da a través del Cabildo de Lima. Desde el primer momento de la fundación de esta ciudad, el conquistador Francisco Pizarro decide otorgar propiedades

a los fundadores por los servicios prestados a la Corona. Así, se oficializa lo que se impulsaba con el terror y el despojo.

En este texto leemos cómo Cárdenas Ayaipoma se interroga: «¿Qué ocurrió con la población aborigen del valle de Lima?». Para concluir con su cruda afirmación: «Esta población ha sido eliminada para hacer desaparecer de raíz las trabas en la apropiación de la tierra por parte de los invasores hispanos y sus descendientes». Y aunque, como se conoce, no hubo censos que acrediten cuántos eran los habitantes de estas tierras, Cárdenas Ayaipoma supone que debió estar muy poblado el valle del Rímac, asiento del cacique Taulichusco, por la fertilidad de sus tierras y la extensión de sus áreas cultivadas.

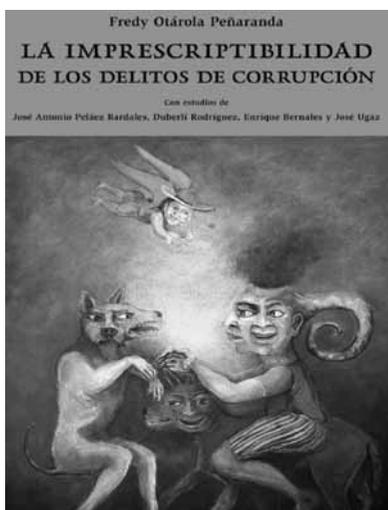
Todo este proceso de transferencia de tierras estuvo regido y controlado, en un mundo ágrafo, por la presencia letrada de los escribanos y jueces peninsulares, quienes legalizaron el despojo mediante el sistema de la compraventa, del arriendo y del concierto.

Capítulo especial es el cuarto, dedicado a lo que el autor llama «reducciones de indígenas», que no eran sino lugares para un mejor control y dominación de la masa aborigen que vivía dispersa y a quienes los españoles no deseaban en la ciudad de la que los habían despojado. Pero que, sin embargo, al mismo tiempo, querían tener cerca para, con seguridad, someterlos y beneficiarse con los servicios gratuitos de su mano de obra y sus tributos; y, por último, para impedir cualquier intento de rebelión. Este encierro de indígenas en la Lima de entonces se llamó Santiago del Cercado. En este apartado, además, es interesante constatar que, aunque breve, las menciones a las rebeliones indígenas que ocurrieron en este encierro inhumano son reveladoras.

El capítulo final ofrece un estudio dedicado al llamado Colegio del Príncipe, del cual el autor nos describe algunos detalles de su funcionamiento.

2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

Autor: Fredy Otárola Peñaranda



El Fondo Editorial del Congreso saca a la luz *La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción*, del congresista Fredy Otárola Peñaranda, con la satisfacción de hacer eco de los temas que concentran la atención del país por su profundo impacto en la vida de los peruanos y el principio mismo de sociedad regida por la justicia.

El congresista Modesto Julca, presidente del Fondo Editorial, refiere que *la corrupción en el Estado se ubica entre los más graves y también más difíciles problemas que debe vencer nuestro país para plasmar sus metas de desarrollo y bienestar. Tal delito atenta contra*

los anhelos de superación de los desfavorecidos, deslegítima a las autoridades y sume a la sociedad en la incredulidad y el cinismo, cuando no la desmoralización. A pesar de ello, la corrupción encuentra gran tolerancia entre los peruanos, quienes, acostumbrados a un ejercicio patrimonial del poder, ausente además de controles, se resignan buenamente a su existencia mientras coexista con algún grado de implementación de servicios y obras.

El libro del congresista Fredy Otárola Peñaranda, presidente del Congreso de la República para el periodo 2013-2014, examina caminos constitucionales en busca de erradicar la corrupción del seno del Estado. Lo hace a través del análisis detallado de la institución de la prescripción, actualmente contemplada por la Carta Política, justamente para probar que su eliminación en el ámbito de los delitos de corrupción no constituye, en ningún aspecto, una violación de los derechos fundamentales. Por el contrario, a la luz de las presentes circunstancias históricas, el congresista Otárola demuestra que dicho paso concuerda plenamente con los principios constitucionales. Surge, entonces, la propuesta de declarar imprescriptibles —es decir, punibles de por vida— los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, conforme a la estricta idoneidad que le reconoce a su sustento. El autor se pliega de este modo al reclamo, cada vez más grande, de establecer sanciones drásticas para una anomalía que enrarece las relaciones de los sujetos sociales al tiempo que obstaculiza la lucha contra la pobreza, frustrando sueños y esperanzas.

Acompañan el libro sendas conferencias de José Antonio Peláez Bardales, ex fiscal de la Nación; Duberlí Rodríguez, vocal de la Corte Suprema de Justicia; Enrique Bernaldes, ex senador de la República; y José Ugaz, ex Procurador Anticorrupción. Con diferentes estrategias y planteamientos, todos ellos enfatizan la pertinencia jurídica de la propuesta de imprescriptibilidad, así como su urgencia histórica, en relación con la viabilidad de la democracia, la resignificación de la función pública y la estabilidad política.

Por su parte, el autor del libro, en su prólogo, nos dice que *[El] libro es una expresión de lo dicho. La necesidad de sensibilizar a la comunidad requiere involucrar a las autoridades y los especialistas con el objeto de despejar recelos y temores en los adversarios, y convencerlos de respaldar la imprescriptibilidad mediante la demostración de su constitucionalidad e idoneidad. La imprescriptibilidad no afecta derechos fundamentales, ya que se persigue a quien evade, al que se esconde, al que burla la acción de la justicia aprovechando en muchos casos los recursos obtenidos ilícitamente del tesoro público, ni qué decir las influencias con las que puede contar para evitar la persecución penal. Tampoco quiebra la seguridad jurídica, por cuanto la prescripción es una «gracia» mediante la cual el Estado perdona el delito por el paso del tiempo. Pero en el caso de la corrupción, su gravedad no puede hacer que la ciudadanía se vea «obligada» a perdonar a quien la traiciona, al que se sirve de su posición de dominio para robar el patrimonio de la comunidad. Además, en un Estado democrático de derecho no hay aval para la injusticia ni menos para los privilegios. En suma, la declaratoria de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción es una necesidad. Pongámosles más candados a los temores de algunos políticos y juristas, si se quiere, pero impedir la aprobación de esta reforma constitucional, tan esperada por la población desencantada con sus autoridades, sí resulta intolerable, al menos para los nacionalistas.*

SECCIÓN IV

LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS

(Desde el 1 de julio al 30 de setiembre de 2014)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS**Periodo anual de sesiones 2013-2014**

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30216	Ley de formalización y promoción de empresas de radiodifusión comunitaria, de radio y televisión, en zonas rurales y lugares de preferente interés social y modificatoria de la Ley 28278, Ley de Radio y Televisión.	2/7/2014
30218	Ley que declara de necesidad y utilidad pública el cultivo y producción de la castaña, la shiringa y la pecana, promoviendo su investigación técnica y científica.	5/7/2014
30219	Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo 703, Ley de Extranjería.	8/7/2014
30220	Ley Universitaria.	9/7/2014
30221	Ley de creación del distrito de Uchuraccay en la provincia de Huanta, departamento de Ayacucho.	11/7/2014
30222	Ley que modifica la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.	11/7/2014
30223	Ley que adecua la Ley 28621, Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú, según la delimitación marítima entre la República del Perú y la República de Chile, realizada por el Fallo de la Corte Internacional de Justicia del 27 de enero de 2014.	11/7/2014
30224	Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad.	11/7/2014
30225	Ley de Contrataciones del Estado.	11/7/2014
30228	Ley que modifica la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.	12/7/2014
30229	Ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en el Sistema de Remates Judiciales y en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales, y que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional y la Ley Procesal del Trabajo.	12/7/2014

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30230	Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.	12/7/2014
30231	Ley que establece medidas para la cautela del adecuado uso de los recursos públicos en los gobiernos regionales y gobiernos locales, así como para asegurar la prestación de los servicios a la población.	12/7/2014
30232	Ley que establece nuevos plazos para el ejercicio de adquisición preferente de acciones del Estado en empresas agrarias azucareras y para actualizar cronograma de pagos.	5/8/2014
30236	Ley que autoriza a la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA) a otorgar recursos con cargo a su presupuesto institucional como apoyo a las actividades conjuntas para el Proyecto de Control de Drogas, ratificado por el Decreto Supremo 031-96-RE.	11/9/2014
30237	Ley que deroga el aporte obligatorio de los trabajadores independientes.	17/9/2014
30238	Ley de delimitación territorial de los distritos de Ancón y Carabayllo de la provincia de Lima con los distritos de Huamantanga y Santa Rosa de Quives de la provincia de Canta, en el departamento de Lima.	19/9/2014
30239	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la investigación, restauración, conservación y puesta en valor del Complejo Arqueológico Sondor, ubicado en el distrito de Pacucha, provincia de Andahuaylas, departamento de Apurímac.	20/9/2014
30240	Ley de redelimitación territorial del límite norte del distrito de Ancón, provincia y departamento de Lima.	20/9/2014
30241	Ley de demarcación territorial entre los distritos de San Juan de Miraflores y Villa El Salvador en la provincia y departamento de Lima.	20/9/2014

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30217	Resolución Legislativa que aprueba el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.	4/7/2014
30226	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional desde el 12 hasta el 20 de julio 2014. <i>Para asistir la Quinto Diálogo de Petersberg sobre el Clima, Berlín, República Federal de Alemania.</i>	11/7/2014
30227	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidades navales y personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el programa de actividades operacionales de las fuerzas armadas del Perú con fuerzas armadas extranjeras correspondiente al mes de julio de 2014.	11/7/2014
30233	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional desde el 6 a 8 de agosto de 2014. <i>Para asistir a la Ceremonia de Posesión del Segundo Mandato del Presidente de la República de Colombia.</i>	6/8/2014
30234	Resolución Legislativa que autorizar el ingreso de una unidad naval y de personal militar de los Estados Unidos de América al territorio de la República, para efectuar reabastecimiento de combustible, descanso de tripulación y entrenamiento combinado en el puerto del Callao.	27/8/2014
30235	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidades navales y personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a setiembre de 2014.	10/9/2014
30242	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo entre la República del Perú y la Secretaría de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kyoto con respecto a la vigésima sesión de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la décima sesión de la Conferencias de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto y las sesiones de los órganos subsidiarios.	20/9/2014

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30243	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional desde el 21 hasta el 27 de setiembre de 2014. <i>Para asistir al Debate General del 69° periodo de sesiones de la Asamblea general de las Naciones Unidas, en Nueva York, Estados Unidos de América.</i>	20/9/2014
30244	Resolución Legislativa que aprueba la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.	21/9/2014
30245	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo sobre Cooperación Financiera 2012 entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República del Perú.	21/9/2014
30246	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo Marco entre la República del Perú y la República Federativa del Brasil sobre Localidades Fronterizas Vinculadas.	21/9/2014
30247	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo entre la República del Perú y la República Federativa del Brasil para facilitar el Tránsito de Vehículos de Uso Particular.	28/9/2014
30248	Resolución Legislativa que aprueba la Enmienda al Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.	28/9/2014

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

SECCIÓN V

INFORMES
PARLAMENTARIOS

Reporte de entidades públicas obligadas a informar al Congreso de la República

Pleno, Comisión Permanente y Presidencia

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria

Ficha técnica:

- Tema** : Entidades públicas obligadas a informar al Congreso de la República: Pleno, Comisión Permanente y Presidencia.
- Contenido** : Normas de rango constitucional y las leyes publicadas desde el 01 de enero de 2005 hasta el 04 de Setiembre del 2014 que disponen la obligación de informar.
- Fuentes** : Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano; y Sistema Peruano de Información Jurídica –SPIJ.
- Elaboración** : Grupo Funcional de Sistematización de Informes y Opiniones del Área de Servicios Documentales y de Información del DIDP.
- Criterios utilizados para la sistematización** :
- Están incluidas las disposiciones constitucionales y las leyes publicadas desde el 01 de enero de 2005 al 04 de Setiembre del 2014, en cuyo texto se establece de manera explícita la obligatoriedad de algunas entidades de la administración pública de informar al Congreso de la República: Pleno, Comisión Permanente, Presidencia.
 - Se encuentran comprendidas las normas que estipulan la obligatoriedad de informar. Para tal efecto se han considerado expresiones como: «remitir, informar, presentar, dar cuenta, exponer, sustentar, etc.»
 - La presentación de las normas está en ordenadas cronológicamente en forma ascendente.
 - El cómputo de plazo estipulado en la norma se computa desde el día siguiente de la fecha de publicación de la norma.
 - Cuando la norma señale la obligación de informar al Congreso debe entenderse que esta deberá ser presentada a la presidencia del Congreso, en su condición de titular del pliego.

REPORTE DE ENTIDADES PÚBLICAS OBLIGADAS A INFORMAR AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: PLENO, COMISIÓN PERMANENTE Y PRESIDENCIA

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
1	Constitución Política del Perú	Ministro de Economía y Finanzas Consejo de Ministros Presidente de la Corte Suprema Fiscal de la Nación Presidente del Jurado Nacional de Elecciones	Anual Indeterminada ¹	<p>Artículo 80.- Sustentación del Presupuesto Público.</p> <p><u>El Ministro de Economía y Finanzas sustenta, ante el Pleno del Congreso de la República, el pliego de ingresos. Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector; previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución. (...)</u></p>
2	Constitución Política del Perú	Presidente de la República	Anual 15 de agosto	<p>Artículo 81.- La Cuenta General de la República</p> <p><u>La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General de la República, es remitida por el Presidente de la República al Congreso de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto. (...).</u></p>

¹ Presentado el proyecto anual de presupuesto, el Consejo Directivo fija fecha de sustentación ante el Pleno del Congreso de la República.

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
3	Constitución Política del Perú	Defensor del Pueblo	Anual 31 de mayo ²	ARTICULO 162°.- (...) El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año (...).
4	Ley 28495 9/1/2005 Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano	Instituto Nacional del Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano	Anual 9 de enero	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES (...) SEXTA.- Obligación de la presentación del Informe Anual al Congreso El Instituto Nacional del Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano presentará anualmente a la Presidencia del Congreso de la República un informe anual de los avances realizados en sus políticas referidas al desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.
5	Ley 28563 1/7/2005 Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento	Ministerio de Economía y Finanzas	Indeterminada Indeterminada ³	Artículo 36.- Autorización para realizar operaciones de administración de deuda 36.1 El Ministerio de Economía y Finanzas (...) está autorizado para realizar operaciones de administración de deuda dirigidas a disminuir los riesgos de refinanciamiento y/o de mercado. (...) 36.2 El Ministerio de Economía y Finanzas informará al Congreso de la República sobre las operaciones a que se refiere el numeral anterior, dentro de los cuarenta y cinco (45) días útiles siguientes a la culminación de la operación.

² Fecha establecida por el artículo 94° del Reglamento del Congreso de la República.

³ Dentro de los 45 días útiles siguientes a la culminación de la operación.

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
6	Ley 28716 18/4/2006 Ley de Control Interno de las Entidades del Estado	Contraloría General de la República	Anual Indeterminada	Artículo 11.- Informe al Congreso de la República La Contraloría General de la República incluye los resultados de la evaluación efectuada por el Sistema Nacional de Control sobre el control interno en las entidades del Estado, en el informe anual que sobre su gestión presenta al Congreso de la República, conforme lo dispuesto en el literal k) del artículo 32 de la Ley N° 27785.
7	Ley 28803 21/7/2006 Ley de las Personas Adultas Mayores	Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social	Anual 21 de Julio	Segunda.- Informe anual El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social conjuntamente con el Ministerio de Salud informan anualmente ante el Pleno del Congreso sobre las medidas tomadas en cumplimiento de la presente Ley.
8	Ley 28983 16/3/2007 Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres	Presidencia del Consejo de Ministros	Anual Indeterminada ⁴	Artículo 9.- Del cumplimiento de las disposiciones de la Ley Para el cumplimiento de la presente Ley: b) La Presidencia del Consejo de Ministros sustenta ante el Pleno del Congreso de la República, anualmente, en el marco de la celebración del «Día Internacional de la Mujer», los avances en el cumplimiento de la presente Ley.

² Fecha referencial: 8 de marzo «Día Internacional de la Mujer».

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
9	<p>Ley 29158 20/12/2007</p> <p>Ley Orgánica del Poder Ejecutivo</p>	<p>Presidente del Consejo de Ministros</p>	<p>Anual 20 de diciembre</p>	<p>Artículo 19.- Competencias o funciones del Presidente del Consejo de Ministros</p> <p>Al Presidente del Consejo de Ministros, además de las funciones señaladas en la Constitución Política del Perú, le corresponde: (...)</p> <p>12. Informar anualmente al Congreso de la República sobre los avances en el cumplimiento del Plan Nacional de Acción por la Infancia, de la Ley de Igualdad de Oportunidades, el Plan Nacional de Derechos Humanos y otros de acuerdo a Ley.</p>
10	<p>Ley 29344 9/4/2009</p> <p>Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud</p>	<p>Ministerio de Salud</p>	<p>Anual 9 de abril</p>	<p>D I S P O S I C I O N E S C O M P L E M E N T A R I A S (...)</p> <p>CUARTA.- Información al Congreso de la República</p> <p>El Ministerio de Salud da cuenta anualmente al Congreso de la República sobre el proceso de Aseguramiento Universal en salud.</p>

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
11	<p>Ley 29515</p> <p>1/4/2010</p> <p>Ley que Dispone el Informe Anual del Ministro de Educación ante el Congreso de la Republica sobre el Cumplimiento y los Avances del Proyecto Educativo Nacional</p>	Ministro de Educación	<p>Anual</p> <p>31 de marzo</p>	<p>Artículo 2.- Informe</p> <p>El Ministro de Educación informa anualmente ante el Pleno del Congreso de la Republica sobre el cumplimiento y los avances del Proyecto Educativo Nacional. El informe se realiza en sesión ordinaria en el mes de Marzo.</p>
			<p>Indeterminada</p> <p>Indeterminada</p>	<p>Artículo 3.- Modificación</p> <p>Cualquier modificación al Proyecto Educativo Nacional debe ser sustentada por el Ministro de Educación en un plazo no mayor a quince (15) días posteriores a la vigencia de la norma que lo modifica ante el Pleno o la Comisión Permanente del Congreso de la República, según corresponda</p>
12	<p>Ley 29537</p> <p>8/6/2010</p> <p>Ley que Adecúa la Ley N° 28708, Ley General del Sistema Nacional de Contabilidad, al artículo 81 de la Constitución Política del Perú</p>	Presidente de la República	<p>Anual</p> <p>15 de agosto</p>	<p>Artículo 32.- Presentación</p> <p>El Ministerio de Economía y Finanzas remite al Presidente de la República la Cuenta General de la República elaborada por la Dirección Nacional de Contabilidad Pública, acompañada del Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, para su presentación al Congreso de la República, en un plazo que vence el 15 de agosto del año siguiente al del ejercicio fiscal materia de rendición de cuentas, acorde a lo dispuesto por el artículo 81 de la Constitución Política del Perú.</p>

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
13	<p>Ley 29735</p> <p>5/7/2011</p> <p>Ley que Regula el Uso, Preservación, Desarrollo, Recuperación, Fomento y Difusión de las Lenguas Originarias del Perú</p>	<p>Presidencia del Consejo de Ministros</p>	<p>-</p> <p>Indeterminada</p>	<p>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS (...)</p> <p>TERCERA. El Ministerio de Educación comunica a la Presidencia del Consejo de Ministros y, por intermedio de esta, al Congreso de la República, a la Corte Suprema de Justicia de la República y a los titulares de todos los organismos constitucionalmente autónomos respecto de los distritos, provincias o regiones en donde, conforme al Registro Nacional de Lenguas Originarias, además del castellano hay una o más lenguas originarias oficiales.</p>
14	<p>Ley 29806</p> <p>24/11/2011</p> <p>Ley que Regula la Contratación de Personal Altamente Calificado en el Sector Público y Dicta Otras Disposiciones</p>	<p>Los titulares de las entidades del Poder Ejecutivo que cuenten con personal altamente calificado y contratado bajo los alcances de la Ley</p>	<p>Trimestral</p> <p>24 de febrero, 24 de mayo, 24 agosto y 24 noviembre</p>	<p>Artículo 5. Deber de informar.</p> <p>Las entidades públicas del Poder Ejecutivo que cuenten con personal altamente calificado contratado bajo los alcances de la presente Ley deberán informar trimestralmente al Ministerio de Economía y Finanzas y al Congreso de la República sobre las metas y/o logros obtenidos por dicho personal, los cuales serán debidamente difundidos.</p>

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
15	<p>Ley 29811 9/12/2011</p> <p>Ley que Establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 Años</p>	Ministerio del Ambiente	<p>Anual</p> <p>9 de diciembre</p>	<p>D I S P O S I C I Ó N COMPLEMENTARIA Y FINAL</p> <p>UNICA.- Informe al Congreso de la República</p> <p>El Ministerio del Ambiente informa anualmente al Congreso de la República sobre los avances y resultados de la labor encomendada a dicho sector, como Centro Focal Nacional y Autoridad Nacional Competente.</p>
16	<p>Ley 29868 29/5/2012</p> <p>Ley que Restablece la Vigencia de la Ley 29022, Ley Para la Expansión de Infraestructura en telecomunicaciones</p>	Ministerio de Transportes y Comunicaciones	<p>Trimestral</p> <p>29 de febrero, 29 de mayo, 29 de agosto; y 29 de noviembre</p>	<p>Artículo 2. Informe sobre cumplimiento de la Ley</p> <p>El Ministerio de Transportes y Comunicaciones informa trimestralmente al Congreso de la República sobre el cumplimiento de la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, y sobre las medidas adoptadas para instar a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales a eliminar las barreras que impidan el cumplimiento de la Ley.</p>

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
19	<p>Ley 29973</p> <p>24/12/2012</p> <p>Ley General de la Persona con Discapacidad</p>	<p>Defensor del Pueblo</p>	<p>Anual</p> <p>31 de mayo⁵</p>	<p>Artículo 86. Defensoría del Pueblo</p> <p>La Defensoría del Pueblo cuenta con una Adjuntía para la Defensa y Promoción de los Derechos de la Persona con Discapacidad. Las acciones que ejecuta sobre el particular forman parte del informe anual que presenta el Defensor del Pueblo al Congreso de la República.</p>
		<p>Ministro de la Mujer y Poblaciones Vulnerables</p>	<p>Indeterminada⁶</p>	<p>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES (...)</p> <p>DÉCIMA. Sustentación en el Congreso de la República La ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables sustenta anualmente ante el Pleno del Congreso de la República, en el marco de la celebración del Día Nacional de la Persona con Discapacidad, los avances en el cumplimiento de la presente Ley y da cuenta de los recursos destinados y ejecutados durante el período.</p>

⁵ Fecha fijada por el artículo 94 del Reglamento del Congreso de la República.

⁶ 16 de octubre «Día de las Personas con Discapacidad».

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
20	<p>Ley 29976 4/1/2013</p> <p>Ley que Crea la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción</p>	<p>Comisión de Alto Nivel Anticorrupción</p>	<p>Anual 4 de enero</p>	<p>Artículo 3. Funciones</p> <p>3.1 La Comisión de Alto Nivel Anticorrupción tiene las funciones siguientes: (...)</p> <p>7. Exponer ante el Pleno del Congreso de la República el informe anual sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción.</p>

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
21	Ley 30099 31/10/2013 Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal	Poder Ejecutivo	Anual 30 de agosto	Artículo 18. 18.1 El Poder Ejecutivo,(...) conjuntamente con los proyectos de ley anual de presupuesto, de endeudamiento y de equilibrio financiero del sector público, remite al Congreso de la República una evaluación sobre el sistema tributario. ⁷
		Ministerio de Economía y Finanzas	Anual 30 de mayo	Artículo 21. 21.1 El Ministerio de Economía y Finanzas, antes del 31 de mayo de cada año, remite al Congreso de la República y publica en su portal institucional una Declaración sobre Cumplimiento de Responsabilidad Fiscal del ejercicio anterior,
		Ministro de Economía y Finanzas	Indeterminada Indeterminada	21.2 El Ministro de Economía y Finanzas sustenta la Declaración sobre Cumplimiento de Responsabilidad Fiscal ante el Pleno del Congreso de la República, dentro de los quince días hábiles siguientes a su remisión.(...)

⁷ DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES. PRIMERA. La presente Ley entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2015, con excepción del artículo 7 y la primera y segunda disposiciones complementarias transitorias, que entran en vigencia a partir del 1 de enero de 2014.

Ítem	Base legal, Fecha de publicación y Título de la norma	Entidad o funcionario informante	Periodicidad y Fecha límite para informar	Texto de la norma
22	<p>Ley 30150</p> <p>8/1/2014</p> <p>Ley de Protección de las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA)</p>	<p>Ministro de la Mujer y Poblaciones Vulnerables</p>	<p>Anual</p> <p>Indeterminada⁸</p>	<p>Artículo 6. Informe del titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables al Congreso</p> <p>El titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, incluye un informe sobre la ejecución del Plan Nacional para las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA), dentro de su informe sectorial ante el Congreso de la República, conforme a lo dispuesto por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y por esta Ley.</p>
23	<p>Ley 30225</p> <p>11/7/2014</p> <p>Ley de Contrataciones del Estado</p>	<p>Ministerio de Economía y Finanzas</p>	<p>Anual</p> <p>11 de julio</p>	<p>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES (...)</p> <p>NOVENA. Dispónese que el Ministerio de Economía y Finanzas remita anualmente al Congreso de la República un informe sobre el impacto de la presente Ley en las contrataciones públicas. Dicho informe será elaborado sobre la base de la información remitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y la Central de Compras Públicas - Perú Compras.</p>

⁸ 16 de octubre «Día de las personas con discapacidad».

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Diciembre de 2014

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS