

## § 14

### CONSTITUCIONALIDAD Vs. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS DE URGENCIA (\*)

Con motivo de la renegociación de la deuda externa que llevó a cabo el Poder Ejecutivo a través del titular del Despacho de Economía, Finanzas y Comercio, se inició en el país un amplio debate sobre los alcances legales y constitucionales de la deuda externa, lo que motivó que las cámaras legislativas pidieran un expreso pronunciamiento al Colegio de Abogados de Lima, como máxima tribuna forense del país. La Orden consideró conveniente para tal efecto, recabar una previa opinión de diversos profesionales y especialistas, uno de los cuales fue nuestro colaborador el Dr. Domingo García Belaunde, destacado profesional, constitucionalista y maestro universitario. En esta oportunidad, damos a publicidad el informe, que en dos sendas comunicaciones, dirigió al Colegio de Abogados de Lima, absolviendo la consulta solicitada (N. del E.)

---

(\*) Publicado en la Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N° 5, 1984.

Lima, 28 de Noviembre de 1983

Sr. Dr.  
Gonzalo Durant Aspíllaga  
Decano del Colegio de  
Abogados  
Lima

Muy señor mío:

Me es grato acusar recibo de la atenta consulta que se ha servido dirigirme, en relación con el pedido formulado en las Cámaras Legislativas sobre las implicancias económicas y jurídicas de la suscripción de los contratos de refinanciamiento de la deuda externa. Para tal efecto, se sirve acompañarme fotocopia de algunos de los documentos relacionados con dicha operación, en traducción oficial.

Estimo que la problemática que contiene la aludida refinanciación, es bastante compleja, en sus múltiples aspectos; entre ellos el económico, materia de la consulta, que estimo no debería ser objeto de pronunciamiento de nuestra Orden sino de una entidad gremial especializada, y otro, el jurídico, el que tiene diversas aristas que a su vez conllevan inevitablemente diversas especialidades. Por otro lado, la documentación alcanzada no es suficiente para hacer un análisis de los numerosos puntos que se solicitan, y aun más, parecería que incluso la denominada traducción oficial no sea del todo exacta y precisa, pues es bien sabido que una cosa es el inglés coloquial y otra muy distinta el inglés jurídico, que es una especialidad dentro del oficio de traducir. No obstante ello, y con las limitaciones antes señaladas, creemos que es posible hacer algunas precisiones de orden general, y una final que dejamos para más adelante. Ellas son:

a) La redacción de las cláusulas parecen otorgar quizá una excesiva ventaja a los acreedores, con diversas condiciones que desconozco si son las usuales en este tipo de operaciones. En todo caso, estando fuera de las negociaciones, es imposible saber si ello era estrictamente necesario o no.

- b) El sometimiento a la jurisdicción de tribunales extranjeros, tratándose de contratos financieros, es algo previsto expresamente en la actual Constitución, por lo que desde el punto de vista jurídico-constitucional, nada hay que objetar. Entendemos eso si, que por la forma que ella ha sido planteada, puede originar problemas de interpretación y alcance político que aquí no elucidamos.
- c) Las exoneraciones tributarias, o si se quiere, el no compromiso del monto de las deudas por la existencia de tributos, es una fórmula que no creemos que esté reñida con el texto Constitucional (art. 139), ya que se plantean diversas formas de compensar o asumir tales impuestos lo que es usual en cierto tipo de operaciones.
- d) No creo que exista impedimento constitucional para incluir dentro de dicha refinanciación a la deuda del sector privado.

Dejamos para el final el problema que consideramos de fondo o sustantivo; esto es, si los Decretos Supremos N°. 100-83-EFC; 175-83-EFC; 179-83-EFC; 198-83-EFC; etc., tienen suficiente validez legal para autorizar y aprobar las operaciones vinculadas con la renegociación de la deuda externa. Para tal efecto debemos considerar que la dación de estos Decretos Supremos (así como cientos más en los últimos tres años) se ha realizado sobre la base de la autorización contenida en el artículo 211, inciso 20 de la Constitución Política del Estado, la cual autoriza al Presidente de la República a dar lo que se conoce como Decretos de Necesidad y Urgencia o Decretos de Urgencia. Analizando este dispositivo tenemos:

- i) El inciso 20 supone las siguientes condiciones: medidas extraordinarias de carácter económico y financiero, cuando así lo requiere el interés nacional, y con cargo a dar cuenta al Congreso.
- ii) Analizando lo anterior tenemos que: a) la refinanciación de la deuda externa no puede considerarse una medida urgente que requiera algo extraordinario; lo urgente es lo imprevisto, lo inevitable, aquello que dejado para el día siguiente traiga consecuencias catastróficas; en lo referente al interés nacional, se trata de un concepto demasiado vago como para dete-

nernos en él; y el concepto final de dar cuenta al Congreso, es importante, pues si bien es cierto que este requisito se ha cumplido, lo real es que el "dar cuenta" no solo significaba una labor de mesa de partes, sino posibilidad de aprobar, enmendar y eventualmente desaprobar, pues sino, no tendría sentido este control posterior del Congreso. Ahora bien, esto último, no se puede hacer, pues la forma como han sido redactadas ciertas cláusulas hacen irreversible la refinanciación, con lo cual uno de los requisitos del inciso 20, se convierte en inaplicable.

Ahondando un poco más este asunto, cabe analizar dos artículos constitucionales relacionados con la materia de nuestro asunto; cual es el artículo 186, inciso 5, y el artículo 140. El primero referido a las atribuciones del congreso, señala que le compete a dicho órgano legislativo, autorizar empréstitos conforme a la Constitución, y si bien el caso bajo comentario no es un empréstito, cae dentro del concepto global de obligación económica del Estado, así como las secuelas de dichas obligaciones; esto es, no solo la obligación principal, sino las que se originan teniendo a ella como causa, esto es, que lo accesorio, sigue la suerte del principal. En el mismo sentido, el artículo 140 habla de operaciones de endeudamiento externo, y no propiamente de refinanciamiento, pero debe entenderse que los enunciados generales que cubren lo mayor, alcanzan lo menor, por un elemental principio de hermenéutica jurídica. Ahora bien, tanto en el primer caso (inc. 5, art. 186) como en el segundo (art. 140) se está refiriendo a actividades del Congreso, como que existe una autorización por ley.

El problema que se suscita en si los Decretos de Urgencia que autoriza el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución pueden o no derogar una ley. Si bien el asunto no ha sido estudiado por la doctrina peruana, es evidente, rastreando los antecedentes que sirvieron de base a este artículo (Constitución española de 1978 e italiana de 1947) que los Decretos de Urgencia (llamados decretos-leyes en el ordenamiento constitucional europeo) pueden derogar y modificar leyes, pues de lo contrario sería absurdo darle esas atribuciones extraordinarias al Presidente para modificar sólo Decretos, pues como sabemos esto es una atribución específica del ejecutivo que ya la tiene por otras normas. Es decir, darle atribuciones de urgencia para modificar sólo decretos supremos, era de

por si algo innecesario. En consecuencia, es claro que los Decretos de Urgencia pueden modificar leyes, siempre y cuando estén dentro del concepto de urgencia y de medida extraordinaria, que lamentablemente no siempre se ha observado en los últimos tiempos.

Detallando más el problema, tenemos que el artículo 140 exige expresamente una ley que autorice las operaciones de endeudamiento externo, y al decir que es una ley, se está refiriendo —por remisión al artículo 186— a norma emanada del Parlamento y no a un decreto de urgencia. En todo caso, el Ejecutivo, a través de su mayoría parlamentaria o del expediente de la legislatura extraordinaria, puede obligar al Congreso a pronunciarse en breve término en situaciones previstas en el artículo 140. Pero si este artículo habla expresamente de ley, es evidente que un Decreto de Urgencia no puede suplir esa ley, pues de ser así, estaría contradiciendo directamente la Constitución del Estado, deviniendo el aludido decreto en inconstitucional.

Como quiera que en esta oportunidad se ha recurrido a los decretos de urgencia para formalizar diversos actos destinados a la refinanciación de la deuda externa, no obstante que el artículo 140 Constitucional exige ley expresa, cabe concluir que el Ejecutivo ha festinado el trámite de rigor, y los aludidos decretos supremos se encuentran viciados de inconstitucionalidad.

Esperando así haber cumplido con el encargo recibido, aprovecho la oportunidad, señor Decano, para reiterarle las seguridades de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

(firmado)

Domingo García Belaunde.

Lima, 20 de Diciembre de 1983

Sr. Dr.  
Gonzalo Durant Aspíllaga  
Decano del Colegio de  
Abogados de Lima  
Presente

Ref.: Refinanciación de la deuda  
externa

Estimado señor Decano:

En relación con el asunto de la referencia, y sobre el cual hice llegar en días pasados un informe al Colegio que me fuera solicitado oportunamente, cumplo con expresarle que dicha consulta debe ser considerada al momento en que fue redactada y fechada, permitiéndome sugerir se tenga presente para el eventual pronunciamiento de la Orden, que tales Decretos Supremos que eran irregulares en su origen, han sido ahora convalidados expresamente por el artículo 60 de la Ley 23724, llamada de "Financiamiento del Presupuesto del Sector Público".

Muy atentamente,

(firmado)

Domingo García Belaunde.