
¿Y LA CALIDAD DE LAS LEYES?

Por **Pierino Stucchi & Yury Romero**, Socio y asociado del Estudio Muñiz.



¿Existe en el Perú algún mecanismo que permita controlar con efectos generales la calidad regulatoria de las leyes, luego de su emisión (control *ex post*)? La respuesta es no. ¿Es necesario contar con uno? Sí, porque la regulación excesiva, desproporcionada, carente de idoneidad o injustificada encarece o desincentiva la actividad empresarial en nuestro país y el trabajo que esta genera. Las barreras injustificadas no solo se establecen mediante actos o normas aprobadas por la administración pública (ministerios, municipalidades o entidades en general), sino también en las leyes del Congreso de la República y otras normas con efecto de ley, como los decretos legislativos y los decretos de urgencia que emiten el presidente y sus ministros (en adelante, nos referiremos a todos estos instrumentos como leyes).

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es necesario para procurar —antes de su emisión (control *ex ante*)— la calidad y necesidad de las leyes, pero debe ser complementado con otros mecanismos de control *ex post* para medir los impactos que las leyes han tenido y si lograron o no los objetivos que motivaron su aprobación. Recordemos que el Indecopi no puede eliminar barreras injustificadas establecidas por leyes.

Si bien, por ejemplo, formalmente el Congreso aplica un análisis costo-beneficio¹, que solo es una parte del AIR, antes de aprobar una ley, dicha actividad no ha mostrado ser suficiente para controlar la calidad de las leyes. Evidencia de ello es que, de acuerdo con una investigación estadística independiente de 2014², apenas el 9.6% de las propuestas legislativas abordadas en ese estudio contaban con un análisis costo-beneficio convencional aceptable, mientras que el restante 90.4% contaba con uno básico o inadecuado. Si hiciéramos un nuevo estudio, los resultados probablemente no serían tan diferentes, pues todavía seguimos observando muchos proyectos legislativos en los que se señala: “La presente propuesta legislativo no irroga costos al Estado”. Es como si nada se hubiese aprendido en materia de calidad regulatoria.

Por lo tanto, consideramos necesario evaluar y definir un mecanismo legal que permita al Tribunal Constitucional (TC), de manera *ex post* y con carácter general, asegurar que las leyes cumplan con exigencias de calidad regulatoria. Ello implicará evaluar que determinada ley se haya basado en la existencia de un problema de interés público (objetivo legítimo); que se hayan considerado alternativas diferentes a la aprobación de la ley; que exista proporcionalidad

en la ley en relación con sus objetivos perseguidos; y que se haya realizado un análisis sobre sus impactos positivos y negativos, entre otros. Esta función debiera permitir al TC dictar una sentencia que deje sin efectos las leyes que no cumplan satisfactoriamente con estos aspectos de calidad regulatoria.

Los parámetros para el ejercicio de esta función, naturalmente, merecen un estudio más detallado (que asegure incluso su propia calidad regulatoria) y que especifique las cuestiones relativas a los actores legitimados para activarla, sus plazos y su ámbito de aplicación. Por ejemplo, se podría considerar excluir de este control a las leyes de presupuesto, a las tributarias, a las que otorgan competencias administrativas, entre otras. Sin embargo, en nuestra opinión, debemos iniciar este estudio. ¿Nos conducirá a una reforma constitucional? Probablemente. Sin embargo, es necesario contar con un mecanismo que corrija los desaciertos del legislador peruano, capaces de afectar las libertades ciudadanas y la actividad empresarial, a través de legislación excesiva, desproporcionada, carente de idoneidad o injustificada.

A diferencia de un típico proceso de inconstitucionalidad, que tiene como finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su alta jerarquía normativa, el control regulatorio (*ex post*) a cargo del TC tendría como propósito aplicar principios de calidad regulatoria para asegurar que —dicho de otro modo— las leyes vigentes mantengan amplias libertades en nuestro país y solo las limitaciones necesarias para una convivencia adecuada.

¿Esta es una novedad? No tanto. Al TC no le resulta ajena la aplicación

de juicios de valor objetivos o abstractos sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una ley cuando analiza la determinación de posibles vulneraciones de derechos fundamentales³, que son, en esencia, similares a algunos elementos de calidad regulatoria (idoneidad, evaluación de alternativas, proporcionalidad). ¿No son derechos fundamentales la libertad de empresa, la libertad de comercio interior y exterior, y la libertad de industria? Sí. Además, generan el trabajo necesario para que las personas satisfagan sus necesidades.

Pensemos juntos fuera de la caja. ■

¹ Artículo 75 del Reglamento del Congreso.

² Arias-Schreiber, F., Peña, A., Valdivieso, L. (2019). La evaluación de las leyes en el Perú. El análisis costo-beneficio en el Congreso de la República. Lima: Fondo Editorial PUCP. (págs. 287-292).

³ Test aplicado para la determinación de posibles vulneraciones de derechos fundamentales. Ver fundamento 25 de la sentencia recaída en el Exp. 579-2009/TC-AA.