

Proveído N° 404495

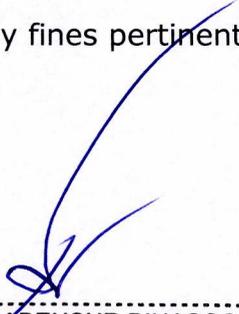
Original del documento s/n, remitido por el señor **ALBERTO BOREA ODRÍA**, recepcionado con fecha 28 de agosto de 2019.

PASE A:

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y
REGLAMENTO**

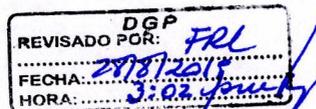
PARA:

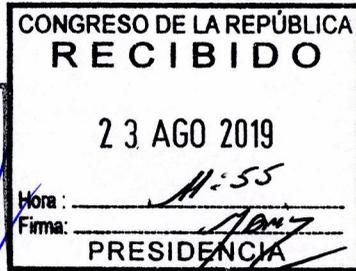
Conocimiento y fines pertinentes.



JAIME ABENSUR PINASCO
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

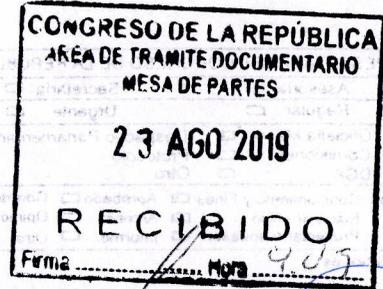
Lima, 28 de agosto de 2019.





Lima, 22 de agosto del 2019

3889



Señor
PEDRO OLAECHEA ÁLVAREZ CALDERÓN
Presidente del Congreso de la República
Presente.-

Ref. Oficio Múltiple N°001-2019-2020-CR/P-POAC

Muy apreciado Señor:

Doy respuesta a la amable comunicación que me dirigiera el pasado 6 de agosto por la que se me pide que emita opinión sobre los diversos puntos que en ella se mencionan.

I. **PRIMERO**: Opinión sobre el proyecto de ley de reforma “constitucional” presentado por el Poder Ejecutivo, que modifica el art. 112 del texto de 1993.

Debo manifestar que, si se va a tratar el tema de los impedimentos para evitar la reelección presidencial, es mucho mejor, más completa y acorde con los fundamentos que se señalan en la exposición de motivos del proyecto, el texto de los artículos 204 y 205 de la Constitución del Perú de 1979; que señala lo siguiente:

“Artículo 204.

No pueden postular a Presidente de la República, ni a las Vicepresidencia:

1.- El ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección, o la ha ejercido dentro de los dos años precedentes.

2.- El cónyuge y los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado, y los afines dentro del segundo del que ejerce la Presidencia o la ha ejercido en el año precedente a la elección.

Handwritten notes and stamps in the top right corner, including a date stamp that appears to be 2019.

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA			
Asesoría	<input type="checkbox"/>	Secretaría	<input type="checkbox"/>
Trámite:	Regular <input type="checkbox"/>	Urgente	<input type="checkbox"/>
Pase a:	Oficialía Mayor <input checked="" type="checkbox"/>	Despacho Parlamentario	<input type="checkbox"/>
	Comisiones	Protocolo	<input type="checkbox"/>
	DGA	Otro	<input type="checkbox"/>
Acciones, Concurrencia y Fines	<input checked="" type="checkbox"/>	Aprobado	<input type="checkbox"/>
	Elaborar oficio	Archivo	<input type="checkbox"/>
	Proyectar respuesta	Informe	<input type="checkbox"/>
		Otro	<input type="checkbox"/>
Observaciones:	23/8/2019		

Handwritten signature or initials on the left side of the form.

PROVEIDON° 404495
FECHA: 23/8/2019
PASE: *Directora General de Asesoría Parlamentaria*
PARA: *Consejo de Ministros*

Giovanni Fornio
GIOVANNI FORNIO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

3.- Los Ministros de Estado que no han cesado en el cargo por lo menos seis meses antes de la elección.

4.- Los miembros de las Fuerzas Policiales, que no han pasado a la situación de retiro, por lo menos seis meses antes de la elección.

5.- El Contralor General, el Superintendente de Banca y Seguros y el Presidente del Banco Central de Reserva si no han renunciado por lo menos seis meses antes de la elección, y

6.- Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio publico, del Consejo Nacional de Magistratura y del Tribunal de Garantías Constitucionales”.

“Artículo 205.

El mandato presidencial es de cinco años. Para la reelección, debe haber transcurrido un período presidencial”.

Como se puede apreciar, este texto es mucho más completo y comprensivo. Este prevé que no se repitan situaciones inconvenientes de aprovechamiento de los recursos públicos para propiciar campañas propias de las personas que se hallan en el cargo en el momento en que se realiza la convocatoria a los siguientes comicios presidenciales, ni tampoco se pueda producir esa situación repudiable por parte de personas que se pueden beneficiar directamente, en tanto su relación estrecha con la persona en el cargo, de las posibilidades o ventajas que da el ejercicio del poder, así como de la propia figura de la utilización de los bienes públicos.

En efecto, la Constitución de 1979 prohibía postular a quien por cualquier razón hubiera ejercido el cargo dentro de los dos años anteriores a la postulación; y prohibía la reelección inmediata. Asimismo, ésta impedía que los familiares directos del Presidente electo y -según interpreto- también de quienes estaban impedidos de postular a la Presidencia de la República, pudieran postular. Ese dispositivo eliminaba la posibilidad que se presentó en Argentina con la familia Kirchner o siquiera el debate que se suscitó en el Perú respecto a la señora esposa del Presidente Humala y que generó una inestabilidad innecesaria.

No debe de perderse de vista que el art. 112 del texto de 1993 no fue sino un parche que se zurció como consecuencia de la crisis terminal del régimen que se instaló en el Perú a consecuencia de un golpe de Estado perpetrado el 5 de abril de 1992.¹

¹ Ver sentencia del Tribunal Constitucional N° 0014-2003-AI/TC, en la cual sostuvo que “(..) La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992,

El texto original de 1993 se incorporó para abrir paso a la reelección presidencial inmediata, violando la tradición constitucional peruana de las cartas fundamentales que hicieron de la democracia por lo menos una guía. Como lo analiza la exposición de motivos del mencionado proyecto que se me pone a consideración, sólo en la Carta de 1828 -y si bien no lo dice, también en las modificaciones que se impulsó durante la dictadura de Augusto B. Leguía, primero en 1923 y luego en 1928- se permitió la reelección inmediata.²

En consecuencia, soy de la opinión que para cualquier proyecto de modificación sobre este punto, se debe considerar el sistema integral recogido por los artículos 204 y 205 de la Constitución de 1979 y cerrar así las posibilidades de interpretaciones “*que buscan salidas*” supuestamente jurídicas, para escaparse de principios que son muy importantes de seguir en un Estado que se guíe por valores.

II. SEGUNDO: Opinión sobre la propuesta de recorte del mandato del Presidente de la República, Vice Presidenta, Congresistas y Parlamentarios Andinos.

El Perú no es una República con sistema parlamentarista donde se puede cambiar los plazos de gobierno dependiendo de las mayorías contingentes en cada momento. En los sistemas parlamentaristas, el Presidente del Ejecutivo es nominado por el Congreso y no por el pueblo de manera directa; por lo tanto, su permanencia depende del apoyo explícito y contado día a día por parte de esa mayoría que lo designó. De igual forma, ante cualquier impase que el Jefe de Gobierno sienta de difícil solución o, incluso, cuando aprovechando un momento de suma popularidad, quiere agrandar su mayoría, puede disolver el Congreso cualquiera sea el tiempo que hubiera transcurrido entre su elección y el previsto fin del mandato de los parlamentarios.

además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos”.

² Es evidente que no se toma en cuenta la norma que promulgara Simón Bolívar en 1826, donde se designaba a un “presidente vitalicio”

Esto es solo posible en una realidad donde existen partidos políticos de verdad y no sean cáscaras ni membretes. Donde tengan una membresía que normalmente se condiga con un programa o una doctrina de base que amalgama a los mismos electores y les hace entender que por sobre los errores que se presentan en los propios seres humanos está el ideal que se persigue y para el que se han agrupado. Ni el Perú es un sistema parlamentarista, ni existen actualmente este tipo de partidos políticos.

En el Perú, el texto fundamental señala el plazo por el cual el pueblo concede el poder a sus gobernantes y sus responsabilidades. La lógica acá consiste en que se encarga a las autoridades el ejercicio del poder por un lapso fijo, el mismo que no debe de ser desconocido ni mucho menos interrumpido (como sucedió en 1992). Si analizamos el Derecho sólo desde la perspectiva positivista estrecha, no hay alternativa: producido un mandato este sólo puede recortarse con el acuerdo de quienes fueron seleccionados para esa tarea, el que obviamente sólo puede producirse ante un claro peligro de ilegitimidad muy severa del sistema que pueda llevar a una salida de fuerza o a una anarquía de imprevisibles consecuencias que darían al traste con el sistema democrático.

Actualmente, nos encontramos ante una situación particular. Al no existir partidos políticos sólidos, tenemos que el Poder Ejecutivo actual se ha terminado componiendo de una manera casi casual y el Poder Legislativo, cuyas bancadas se encuentran bastante trastocadas con relación a su confirmación inicial y constante movimiento entre ellas, no representan a los partidos que no existen. Actualmente, ambos poderes tienen un severo déficit de legitimidad. Es decir, que no cuentan con la aquiescencia mínima, -que no es lo mismo necesariamente que el respaldo entusiasta del pueblo, titular mediato y originario del poder- para poder seguir desarrollando la tarea que se suponía iban a llevar a cabo. Es casi imposible que, al carecer de legitimidad, los poderes del Estado conduzcan a buen puerto a la Nación.

En este contexto, cabe resaltar que el derecho no se puede agotar en lo formal. Como lo señalan muchos otros autores y traigo sólo como apoyo ahora a Gustavo Zagrebelsky, en un momento de descomposición, es preciso que se vaya también a

una revisión lo material. A analizar con mucha seriedad la realidad que se pretende normar. Si hay un cambio fundamental en la circunstancia de la Sociedad, ese Derecho no puede pretender seguir rigiendo una realidad que ya no existe³.

El Estado Democrático tiene como base el poder delegado del pueblo, la legitimidad. Sin esa legitimidad, los gobernantes no tienen sustento y no se puede continuar con el desarrollo del país. La falta de legitimidad de los gobernantes debe ser resuelta, para que no se pase a tener consecuencias mucho mayores para toda la Nación. Hay que recuperar la unidad. Ese parece ser el predicamento que acompaña a una propuesta de adelantamiento de elecciones.

Como decía el maestro Norberto Bobbio, la gran ventaja de las democracias sobre las dictaduras es que aquella no conlleva pérdida ni de vidas ni de sangre para producir el reemplazo de los gobernantes o para permitir que el pueblo exprese quién desea que lo gobierne y que esa decisión se respete. Así pues, si entramos a analizar la Constitución como materia, sí es posible adelantar las elecciones en muy excepcionales circunstancias⁴.

En suma, si se juzga sobre el criterio rígido del texto de 1993 -que además fue creado más como un disfraz que como un texto plural y democrático-, no tendría lugar la propuesta del Ejecutivo. Las normas de interpretación rígida obligarían a tener que completar el término para el que fueron elegidos. Sin embargo, las normas de una interpretación constitucional material, que tiene que ser discutida y consensuada por los actores en tanto se les considera legítimos, sí puede llevar a acortar ese mandato, pero más por una convención constitucional (o de los actores constitucionales en este caso relevantes) que por una exigencia. Ese juicio es el que los señores congresistas deberán hacer.

³ Zagrebelsky, Gustavo. "La legge e la sua giustizia". Ed. Il Mulino., Torino, 2008, pg. 358

⁴ Esto no sólo pasó en el año 2000-2001, luego de haber abandonado Alberto Fujimori el cargo en que se le reconocía por parte de la Nación como "Presidente", sino también fue planificado en 1992 como la salida que se le propondría al país luego de recuperada la democracia como consecuencia de la insurgencia que lideró el general Jaime Salinas en Noviembre de ese año y que conllevaba el acuerdo de adelantar las elecciones un año, acortando el término del Presidente San Román y de las cámaras legislativas.

Pero todo esto señores, deben de sopesarlo de una manera pronta y teniendo muy en claro la necesidad de no dejar de lado la legitimidad. No debe de olvidarse que los regímenes se desestabilizan y caen cuando la sociedad no cree militantemente en su competencia para gobernar y decidir sobre los destinos de quienes la conforman. A Ustedes corresponde ahora (en estos días) analizar este tópico.

Si no se procede así podrán abrirse otros caminos incluso dentro de una concepción restringida del Derecho, como el impulso de un referéndum por iniciativa ciudadana directa para que se produzca ese cambio.

Más allá de la respuesta concreta que se me ha solicitado, es importante señalar que esta falta de legitimidad no es tan solo producto de las circunstancias actuales. Por el contrario, ésta se inicia con la negativa de revisar el sistema democrático después del año 2000. Como he señalado, la Constitución tiene que ser un pacto, no una imposición. Cuando es impuesta -por ejemplo, por los Estados que han triunfado en una guerra y que imponen su voluntad a los vencidos-, aunque se llame "Constitución" ésta no cumple este papel, siendo realmente un "Estatuto de Ocupación". Este fue el caso de la "constitución" de 1993, que fue un texto impuesto por quienes se hicieron del poder en 1992 luego de un golpe de Estado e impusieron al resto del país, en los órdenes más saltantes, su voluntad o su entendimiento de las cosas. Además, lo hicieron con procedimientos que muy difícilmente podrían ser considerados como democráticos.

No hay que olvidar que Hans Kelsen, el más conspicuo representante de esta corriente señala en su "Teoría Pura del Derecho", que la Constitución es "la norma hipotética fundamental", ello quiere decir que en su origen, en el caos social inicial existente antes de la norma, hay una infinidad de hipótesis de entre las cuales quienes participan en esa sociedad políticamente se ponen de acuerdo y escogen una que es a la que le van a dar valor fundante y la van a constituir en la piedra angular del ordenamiento. Ese elemento básico no se puede tocar y todas las demás normas tienen que desarrollarse a su sombra o dentro del cono de proyección que su sombra proyecta. Una vez que luego de un debate plural se recoge una solución, esa es la que se juridiza, aquella a la que se le da fuerza fundante de un sistema. La

que resulta ser obligatoria y la que recibe la legitimidad de las normas y que obliga incluso a quienes disienten de la misma. Eso es lo que se llama en las propias expresiones de Kelsen, "Constitución en su sentido jurídico positivo". Esa es la Constitución como usualmente la conocemos. El texto que recoge los acuerdos y a los que les da fuerza obligatoria. Esa es la que hay que seguir en sus prescripciones porque en la sociedad democrática (que históricamente ha pretendido ser la nuestra) no puede haber una base de imposición de quien cree que tiene la razón y por eso la impone y la pretende muy longeva, cuando no eterna. Recién en ese momento de juridización, el caos se convierte en cosmos, el desorden en orden, la anarquía en armonía y se hace obligatorio su cumplimiento.

En ese sentido no hay que dejar de considerar que ese texto que se instaló por la fuerza⁵ no fue resultado de una confrontación libre de peruanos que, con tolerancia y respeto por las ideas o posiciones discrepantes, llegaron a un consenso. En este caso, no hubo una confrontación de hipótesis, hubo desde el inicio el "*diktat*" de un contenido, la asunción de una hipótesis, que tenía que ser aprobada por quienes fueron a ese CCD para obtener el resultado del barniz democrático que se requiere hoy en las sociedades occidentales para gobernar a una nación con aquiescencia social, vale decir, volviendo a los términos de Weber, para obtener legitimidad normativa. El añadido que pone el Derecho a la capacidad de gobierno es muy

⁵ Ver sentencia del Tribunal Constitucional respecto al referéndum con el que se manifiesta se aprobó la "constitución" de 1993 "En efecto, "(...) cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11'254,463 ciudadanos de los cuales concurren a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco. Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36.56% de los votantes y el 27.34% del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993. Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3'895,763. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones). En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993. Este Colegiado ratifica la convicción manifestada en la sentencia precitada. En efecto, el proceso para elegir a los miembros del denominado Congreso Constituyente Democrático, los debates en su seno y hasta el propio referéndum, carecieron de las libertades y garantías mínimas necesarias para dotar de legitimidad de origen a la Constitución de 1993."

fuerte en una sociedad que reconoce la libertad, la igualdad y la dignidad como valores rectores ha escuchado hablar con insistencia de ellos como un instrumento muy valioso para la paz y la tranquilidad que no merece ser dejado de lado.

La falta de decisión de regresar a un país regido por una norma constitucional obviamente perfeccionable o modificable como lo son todas las normas jurídicas en un sistema democrático, hace muy difícil que se pueda seguir a rajatabla los cánones del positivismo que se esfuerza en acercar al Derecho a las ciencias exactas de la mejor manera posible.

El Derecho positivo en un Estado Democrático no puede ser el resultado de una imposición. Por el contrario, ha de ser el producto de un acuerdo entre los miembros de la comunidad ciudadana que deben de participar en el esfuerzo. Como lo señaló el profesor Stephen Holmes en una frase que después recogió el Presidente de Colombia Julio César Gaviria, "*La Constitución debe de ser un tratado de paz interno*". Ello quiere decir que todos deben de renunciar a que esa sea "su" constitución, en exclusividad, y a la vez todos deben de poderse ver reflejados de alguna manera en la Constitución. Vale decir, nadie puede imponerse a los demás porque deja de ser democrática la norma y difícilmente, cuando eso sucede, se colocan límites eficaces al poder, que como lo señalan infinidad de autores, y traigo aquí a colación solamente a Carl Friedrich y a Karl Lowenstein: si no hay límites al poder, entonces ese texto no puede servir como Constitución.

Entonces, la primera pregunta que debemos de hacernos los peruanos y especialmente la que han de formularse los congresistas, más allá de sus alineaciones en grupos parlamentarios en un momento de tanta confusión es si le podemos dar este rango superlativo a esa norma y validez absoluta a sus prescripciones o si el Derecho no estará mejor servido provocando ese debate tolerante que no existió en el inicio de todo este proceso que se comienza con el golpe de Estado de 1992 y se maquilla con un texto en 1993 y se deja de lado su análisis integral desde el año 2001.

M

Hay que recordar, antes de terminar este desarrollo que el Congreso de la República debe de responder a la exhortación que el Tribunal Constitucional hiciera en la resolución de la causa 0014-2003-AI/TC que, en su parte resolutive, donde en el punto 28 dice:

“Este Tribunal considera que al Congreso de la República, cuya autoridad ha sido delegada por el Pueblo como fuente originaria del poder, le corresponde ineludiblemente y en el plazo más breve, la responsabilidad de terminar de consolidar de manera definitiva el proceso de reinstitucionalización democrática. Y dentro de él, la decisión de optar políticamente por el marco constitucional más conveniente, deviene en prioritaria e insoslayable.

Por ello, invoca a este poder del Estado para que adopte las medidas políticas y legislativas concretas tendientes a lograr dicho fin, y lo exhorta para que, con anterioridad al vencimiento del mandato representativo de los actuales congresistas, opte por alguna de las posiciones planteadas o la que, en ejercicio de sus atribuciones, considere conveniente al interés de la Nación.

Finalmente, creemos que la importancia que tendría la creación de una nueva Constitución, especialmente por la aún próxima vecindad con un periodo aciago para el imperio de la legalidad y la vigencia de los derechos fundamentales, adquiere cotas de trascendencia fundacional, aún más si se trata de la redacción de un texto que represente la simbólica liquidación de un pasado nefasto para la convivencia democrática, y que se estatuya como la plataforma institucional de una sociedad cuya autopercepción sea la de una Nación libre y justa, y cuya vocación sea la del progreso y bienestar.”

En otras palabras: un documento que nació para defender una dictadura, no se puede utilizar para defender la democracia. Ésta no puede, de ninguna manera, concederle legitimidad a todo el sistema. Es necesario, especialmente hoy, un debate plural que nos permita a todos los peruanos llegar a una Constitución legítima.

III. TERCERO: Opinión sobre la posibilidad de llevar a cabo las elecciones adelantadas con las reformas políticas propuestas y el cronograma electoral

Como hemos señalado, si hubiera acuerdo, sí se pueden llevar a cabo las elecciones adelantadas. Sin embargo, si lo que se busca, según la exposición de motivos, es un “*recambio de la clase política*” que “*permita el fortalecimiento de las instituciones*”, entonces el adelanto de las elecciones para que las nuevas

autoridades asuman sus cargos del 28 de julio de 2020, resulta imposible. Consideramos que los objetivos propuestos serian imposibles de alcanzar.

Primero, porque no habría tiempo suficiente para la participación de nuevos partidos políticos y, en consecuencia, el "*recambio de la clase política*". Actualmente, para la creación de un nuevo partido político se requiere la recolección de un aproximado de 800,000 firmas en dos años. Allí, se prohíbe que una persona pueda firmar para promover la inscripción de más de un partido; lo cual constituye un grueso error conceptual puesto que una persona puede querer que se inscriban diversos partidos para que presenten diversas propuestas y él pueda elegir libremente entre estas alternativas en el momento de elecciones. Sin perjuicio de ello, recientemente se ha aprobado una ley que permitiría que un partido político se constituya con la adscripción de 14,000 militantes. Dicha norma es muy buena en tanto que amplía los derechos de participación política de los ciudadanos. Sin embargo, aún cuando esta norma se promulgue a la brevedad para ser aplicada en las siguientes elecciones, el tiempo no permitiría la participación de nuevos partidos políticos en la forma tal y como se desea. Ello es así porque la nueva ley exige la adscripción de 14,000 "militantes" -no solo "firmantes"-; es decir, de personas que realmente se identifiquen con los principios y el programa del partido. Así pues, para ser militante, la persona tiene que conocer al partido y demostrar su pertenencia al mismo con la realización de actividades. Asimismo, la persona tiene que ser seleccionada por el partido y sus promotores como militante. Se trata de procesos que toman tiempo. Estas son precisamente las bases de los partidos políticos consolidados.

Segundo, hay que tener en consideración que recientemente se ha aprobado una ley que exige -por primera vez- tener elecciones abiertas para designar a los candidatos de los partidos políticos a los diversos cargos de representación. De promulgarse dicha ley, se trata de un procedimiento que también tomará un tiempo. Se requeriría un tiempo para que los candidatos hagan campaña y se lleven a cabo las elecciones primarias. Recién posteriormente se podrían llevar a cabo las elecciones nacionales.

Pero, adicionalmente, aprovecho esta oportunidad para señalar que dicha propuesta es absolutamente contradictoria para lograr el fortalecimiento de las instituciones políticas. Resulta altamente peligroso permitir que cualquier persona -sea o no militante del partido político- pueda elegir a los candidatos que presentará un partido. Para empezar, los electores pueden no estar interesados en la política en general o en el devenir de tal o cual partido en particular. Pueden no saber la trayectoria de los candidatos dentro de la organización. O, inclusive, pueden votar por el candidato que vaya a favorecer luego a la oposición.

De acuerdo a la Constitución de 1979 y al texto de 1993, los partidos políticos deben ocuparse de formar a los ciudadanos en la tarea política. Si no se otorga a estos partidos -los actuales y los que se conformen- los instrumentos suficientes para que puedan producir este resultado, no tiene sentido que se exija la participación a través de ellos. No se podrán hacer responsables ni de los actos, ni del comportamiento de quienes ingresen en su nombre a las instancias de poder nacionales, regionales o locales y tampoco podrá exigírseles cuentas.

Si no alcanza el tiempo para que se den realmente cambios en los partidos políticos o se puedan implementar nuevas opciones, los que participarán en el siguiente proceso adelantado serán los mismos que forman parte hoy del sistema político que se quiere reformar. Los resultados pondrán nuevas caras en distintas proporciones, pero mantendrán el mismo estilo de hacer política. El resultado será seguir acelerando el deterioro de los partidos políticos y de la política en general.

No se trata de, para salir de este embrollo, darle más de lo mismo al Perú. Eso sólo conducirá a una mayor frustración que puede concluir en una total anomia o distintos tipos de reacción, desde la de la indiferencia por lo público, hasta la resistencia o a la violencia.

Creo que estas propuestas deben de ser mejor estudiadas, pero de manera inmediata porque son importantes y urgentes, buscando consensos incluso dentro de los actores que hoy están presentes, quienes deben de hacer un gran esfuerzo por empinarse por encima de sus dificultades para poder ver el horizonte.

Los actores políticos deben de tomar en consideración que tanto desde el Legislativo como el Ejecutivo son ya desde hoy lo que se conoce en otras realidades como un *"lame duck authority"*, esto es, autoridades que serán remplazadas en el corto plazo y cuyas decisiones ya no pueden reclamar una legitimidad suficiente. Esto hay que tenerlo en cuenta para evitar que se adopten grandes reformas que no estén destinadas a resolver lo urgente, sin que haya habido previamente una consulta popular.

Aún cuando consideramos imposible un adelanto de elecciones para que las autoridades asuman sus cargos el 28 de julio de 2020, consideramos que se pueden adelantar las elecciones planteando, de manera excepcional, otra fecha para la asunción del cargo. Podría plantearse la posibilidad de que el nuevo Presidente asuma el cargo entre diciembre de 2020 y abril de 2021. Con eso el calendario de los diversos actos para la realización de comicios participativos se estira y puede alcanzar tiempos mínimamente razonables, por lo menos transitoriamente por esta vez. A ese acuerdo se puede llegar tomando en cuenta que las partes concernidas entienden que la sociedad no está conforme con la legitimidad del ejercicio que ni el Ejecutivo ni el Legislativo han tenido en el ejercicio poder.

De esta forma se conjugarían la legitimidad legal y la legitimidad política. Los actuales ostentadores del poder demostrarían su reconocimiento de la muy mala situación política del país y sus consecuencias que ellos o han contribuido a generar o no han sabido o podido conjurar o explicar a la Nación y, por otro lado, se podría dar un tránsito dentro de las reglas que quieren seguir no obstante su origen.

Finalmente, si no se logra el adelanto de las elecciones y la sociedad peruana sigue entendiendo que hay un severo déficit de legitimidad y que debe de cederse el poder a otras personas a través de procedimientos de reforma que no quieren ser asumidos por el Congreso, los ciudadanos podrían promover una reforma constitucional para acortar el mandato. Esto implicaría darle forma de texto a la propuesta, reunir el 0.3 por mil de las firmas de los ciudadanos que componen la población electoral, presentarla al Congreso y, si esta es rechazada, recurrir al mecanismo del

referéndum que implica nuevamente la recolección del número de firmas equivalente al 10% de los electores.

IV. CUARTO: Opinión en relación a las preguntas puntuales que se formulan, luego de haber leído el proyecto enviado por el Ejecutivo.

(a) ¿Cómo se afectaría el modelo constitucional peruano de sentarse el precedente de adelanto de elecciones generales?

El adelanto de las elecciones generales no creará ningún precedente negativo si este resulta como consecuencia de un acuerdo de los poderes Ejecutivo y Legislativo en el cual reconozcan la grave situación de déficit de legitimidad. Máxime, cuando el adelanto de las elecciones generales significa retornar el poder al pueblo que es el titular del poder del Estado.

Más aún, consideramos que generará un precedente importante si esta medida se adopta precisamente para reestudiar con mayor y mejor perspectiva la situación constitucional del Perú, dando lugar a una verdadera Constitución que sea producto de un acuerdo sostenido por la inmensa mayoría de peruanos. La democracia requiere una Constitución democrática, y no una que surgió viciada para sostener una dictadura.

(b) ¿El Congreso de la República tiene entre sus facultades aprobar o no la iniciativa legislativa planteada por el Ejecutivo?

Sí, el Congreso de la República tiene entre sus facultades aprobar o desaprobar la iniciativa legislativa planteada por el Ejecutivo. Según el texto de 1993, el Congreso debe *discutir* las iniciativas de reforma constitucional planteadas por el Presidente. Sin embargo, ello no significa que deban de ser aprobadas o que no puedan ser modificadas por el Congreso.

La reforma de una Constitución tiene una lógica propia y, precisamente por ello, normalmente se trata en un capítulo aparte y final, tal como sucede en el texto de

1993, en la Constitución de 1979 y en la de 1933. Las normas de este capítulo pertenecen a lo que se llama el *poder constituyente de reforma*, y por eso tienen que estar separadas del poder constituido donde se trata de las relaciones cotidianas entre los poderes del Estado.

En esta línea, la Constitución de 1979 fue muy clara en señalar que la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente. Ello es así porque se entiende que la pluralidad del país está representada en el Poder Legislativo, y que el Poder Ejecutivo solo representa al partido que ganó las elecciones. La Constitución -sea que fluya del poder constituyente originario o del poder constituyente de reforma- solo se conforma con el acuerdo entre la pluralidad del país.

Es en razón de esta pluralidad en que debe desarrollarse el proceso constitucional que su aprobación debería exigir una mayoría calificada. Dos tercios o, al menos, tres quintos. Lo irregular del texto de 1993 es que para su aprobación los integrantes del "CCD" sólo se autolimitaron para la aprobación de las medidas a la mayoría del número legal de miembros, mientras que para la reforma se exigía dos tercios de los votos del poder constituido. Eso terminó dándole durante todos estos años una ventaja de un tercio a la propuesta producto del golpe de Estado de 1992, lo que consiguió dos cosas: perpetuar la pretensión de "validez" de sus normas y a la vez, obstaculizar cualquier reforma. Un ejemplo que explica esto es el de la supresión del Senado, que fue aprobado en el CCD con sólo 41 votos, 50% más uno de su número legal, mientras que para modificar esa norma se requería 2/3 de 120 o de 130. Por eso es que corresponde al Congreso aprobar, en los países que existe, las reformas constitucionales con una mayoría calificada.

- (c) ¿En cualquiera de las dos opciones o una aprobación con modificaciones, puede ser observada por el Presidente?**

No. Claramente no. Por las razones expuestas en la pregunta anterior, la participación del Presidente se limita a su capacidad para presentar la iniciativa con

el tenor que le parezca conveniente, pero no puede observarla. Así lo recoge el artículo 206 del texto de 1993 y el artículo 306 de la Constitución de 1979.

- (d) **¿Puede el Presidente del Consejo de Ministros hacer Cuestión de Confianza respecto de la aprobación o desaprobación del proyecto de reforma constitucional?**

No. El Consejo de Ministros no puede forzar la aprobación de una reforma constitucional en tanto que ésta es una atribución del *poder constituyente de reforma*. El Presidente de la República no puede ni reformar la Constitución ni observar la reforma del Congreso. Únicamente tiene iniciativa legislativa. En esta lógica, no podría forzar la aprobación de su proyecto bajo una cuestión de confianza. Así las cosas, con mayor razón no podría hacerlo el Presidente del Consejo de Ministros, quien no tiene competencia para ninguna de aquellas cosas. El Presidente del Consejo de Ministros funciona en su calidad de director de la marcha del gobierno, pero no de Jefe de Gobierno, ni menos de Jefe de Estado.

La cuestión de confianza se instala solo dentro del curso ordinario de los poderes constituidos. Es decir, dentro del desarrollo político ordinario que regula las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en sus tareas corrientes. Se trata de una política que no resulta aplicable en el capítulo de reforma de la Constitución.

Puede sí plantear cuestiones de confianza sobre políticas e incluso sobre proyectos de ley ordinarias sobre las cuales va a desarrollar su tarea, pero no puede entrar en el tema constitucional. No es actor legitimado para ello.

- (e) **¿En caso que el Presidente del Consejo de Ministros formule un pedido de Cuestión de Confianza respecto del proyecto de reforma constitucional, podría el Congreso no tramitarlo?**

Siendo un pedido de un poder del Estado, el Congreso debería darle respuesta. Sin embargo, podría negarse a tratarlo o a tramitarlo como tal, porque no es precisamente una de las personas a las que se le ha empoderado en el texto de 1993

para participar en el proceso de reforma constitucional. Su participación y sus competencias se agotan en el área del gobierno cotidiano del país, no van a lo extraordinario que significa el cambio constitucional.

(f) ¿Cuál sería el escenario y cómo dilucidaría tal situación?

Nos remitimos a la respuesta anterior.

(g) ¿En caso de aprobación y promulgación, puede aplicarse a la actual representación nacional?

Si se aprueba como modificación constitucional, sí, puesto estaríamos frente a la aplicación inmediata de la ley tal como se acepta en el derecho común peruano.

Que sea conveniente que las competencias y los límites del poder y su duración sean materia de leyes anteriores a la fecha de los procesos electorales y que las mismas no puedan ser modificadas durante el curso en que los representantes son elegidos, ha de ser materia de debate y de una norma específica. En este caso debería de establecerse en una norma concreta destinada precisamente a evitar descompensaciones en el orden político del país.

(h) ¿Es pertinente la modificación del art. 112° de la Constitución para prohibir la postulación inmediata de quien en dicho periodo haya también juramentado al cargo de Presidente de la República?

A mi criterio sí es pertinente. He propuesto en la parte inicial de la absolución de este cuestionario, la forma como debería de modificarse para satisfacer todas las exigencias democráticas y alejar todos los peligros que otorga el uso del poder y que pueden tentar a quien lo ostenta a que lo use en provecho propio o de sus personas más cercanas.

Sin perjuicio de ello, la modificación no es *necesaria*. El texto de 1993 prohíbe a cualquier persona que se haya desempeñado en el cargo de Presidente postular a la

ALBERTO BOREA ODRÍA
ABOGADO

reelección inmediata. El art. 111 señala que el Presidente es elegido conjuntamente con dos Vicepresidentes que ocuparán el cargo en caso de falta del Presidente. Los Vice Presidentes son elegidos por el mismo término, con los mismos requisitos y de la misma manera que el Presidente. El Vicepresidente en tanto que postula para ese cargo manifiesta la voluntad y el deber de asumir la Presidencia en caso de vacancia del Presidente. Por lo mismo, desde que jura el cargo de Presidente no podría postular a la reelección.

A modo de ejemplificar esto, a don Martín Vizcarra no se le conoce actualmente como Señor Vicepresidente, sino que se le reputa directamente como Presidente de la Republica. Actualmente don Martín Vizcarra representa a la Nación peruana, por lo tanto, no podría presentarse a la reelección inmediata.

De esta manera dejo absuelto el cuestionario que tuvo a bien formularme y en cuyas respuestas he tratado, como siempre, de contribuir al Perú democrático de la mejor manera posible.

Muy Atentamente



Alberto Borea Odría