

Proveído N° 398883

Original del documento s/n, remitido por el señor **ÁNGEL DELGADO SILVA**, recepcionado con fecha 19 de agosto de 2019.

PASE A:

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y
REGLAMENTO**

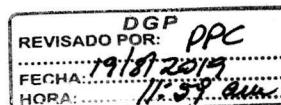
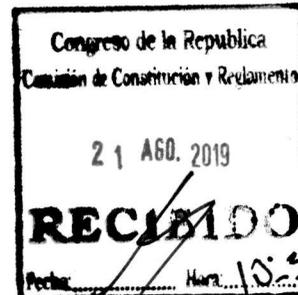
PARA:

Conocimiento y fines pertinentes.

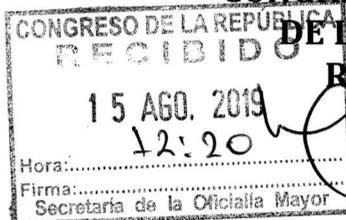


JAIME ABENSUR PINASCO
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPUBLICA

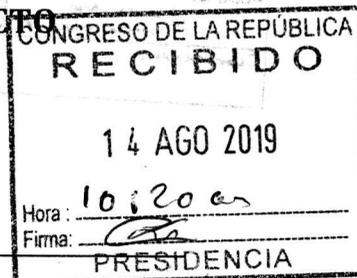
Lima, 19 de agosto de 2019.



**ABSOLUCIÓN A INTERROGANTES DE LA PRESIDENCIA DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROYECTO**



**DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE
RECORTA MANDATO DEL PRESIDENTE
Y CONGRESISTAS, MÁS ADELANTO
DE ELECCIONES GENERALES**



Por intermedio del presente documento vamos a dar respuestas a las preguntas que nos ha formulado el congresista Pedro Olaechea Álvarez Calderón, Presidente del Congreso de la República, sobre los alcances del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional N° 4637/2019-PE, presentado con carácter de urgencia, por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales.

1) ¿CÓMO SE AFECTARÍA EL MODELO CONSTITUCIONAL PERUANO DE SENTARSE EL PRECEDENTE DE ADELANTO DE ELECCIONES GENERALES?

Independientemente que el Congreso de la República (solo él y nadie más) en esta oportunidad decida –conforme al procedimiento fijado por la Constitución Política del Estado– adelantar el cronograma electoral establecido constitucionalmente y reducir los mandatos del Presidente de la República, de los Congresistas de la República y de los representantes ante el Parlamento Andino, incluso en este supuesto ello no debiera, bajo ninguna circunstancia, sentar un precedente político-constitucional.

Porque, sin duda alguna, dicha decisión convertida en reforma constitucional, aparejaría el inocultable peligro de alterar el régimen político democrático y violentar la llamada “Constitución Histórica” –aquella que desde el advenimiento de la República, hace casi doscientos años– se ha venido gestando a través de la práctica reiterada de principios, valores, instituciones y procedimientos insertos en nuestra tradición constitucional, desde los tiempos originarios de la Independencia del Perú.

Convertir en precedente –deliberada o inconscientemente da igual– el adelanto de elecciones y el consiguiente recorte de los mandatos de representación popular, cada vez que ocurra alguna crisis política, implica renunciar al modelo de democracia representativa, que la Nación adoptó la fundación de la República. Y, en su lugar, postular un régimen político donde las instituciones y los procedimientos constitucionales para limitar el poder, declinan frente a un “pueblo” permanentemente movilizado por un caudillo que dice interpretar su sentir. En un escenario así la democracia pierde su carácter representativo a favor de “la acción directa de las masas”. Nace, entonces, la denominada democracia plebiscitaria, a la cuál Max Weber hacía referencia.

Cuando el Presidente Vizcarra, en su mensaje del 28 de julio, anuncia su proyecto de reforma sustentado en “que así lo quiere el pueblo”, está remontándose –obviamente sin saberlo– al pensamiento de J.J. Rousseau. Él era partidario de una



RU-398883

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 <input type="checkbox"/>		Protocolo <input type="checkbox"/>	
DGA <input type="checkbox"/>		Otro <input type="checkbox"/>	
Acciones: Concomitante y Fines <input checked="" type="checkbox"/>		Aprobado <input type="checkbox"/> Coordinación <input checked="" type="checkbox"/>	
Elaborar oficio <input type="checkbox"/>		Archivo <input type="checkbox"/> Opinión <input type="checkbox"/>	
Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>		Informe <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>	
Observaciones: <i>V</i>			

PROVEIDO N° *39883* FECHA: *15/08/2019*
 PASE: *Comisión General Parlamentaria*
 PARA: *Tramite Correspondiente. -*

[Signature]
 GIOVANNI FORNO FLÓREZ
 Oficial Mayor
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ARCHIVO
 15/08/2019
 10:00 AM
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

democracia directa o de identidad, expresión de la voluntad general del pueblo, que no conocía fisuras ni limitaciones, por lo que negaba toda forma de representación política. Se trataba de un poder soberano, absoluto y constituyente, que se auto-determinaba libremente y a cada instante, avasallando instituciones y reglas, en la medida que solo respondía a sí mismo y a nadie más.

A diferencia de esta filosofía política, caldo de cultivo de toda dictadura, la democracia representativa de autores como J. Locke, entre otros, parte de la idea que poder está depositado en el pueblo, que duda cabe; pero se ejerce mediante representantes elegidos por él. Para esta teoría los representantes del pueblo: presidente y congresistas, no son ellos los soberanos, pues este atributo le corresponde exclusivamente a la nación.

En consecuencia, si los representantes no son ya los soberanos (como lo era el rey en el Antiguo Régimen, por ejemplo) el poder que ostentan y ejercitan no podrá ser absoluto, sino necesariamente limitado. Por esta razón nace el moderno constitucionalismo y sus elementos básicos: Carta Política Escrita pero sobre todo Derechos Fundamentales y Separación de Poderes (Art. XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789).

Hoy día, el Estado Constitucional de Derecho, versión contemporánea del constitucionalismo clásico, es una formidable construcción normativa para limitar el poder de los representantes y gobernantes. ¿Cómo? Afirmando los Derechos Fundamentales frente al poder estatal y distribuyendo éste en funciones básicas distintas, los llamados Poderes del Estado, para que actúen en equilibrio, sin injerencias indebidas, no entrometiéndose en la esfera del otro. Como decía Montesquieu: "para que el poder controle al poder".

Si para cada crisis política que suceda en el país, vamos a acortar los mandatos y llamar a elecciones como práctica habitual, habremos abandonado definitivamente el sistema de democracia representativa y sus instituciones republicanas, con todo lo que ello significa. Y como la apelación al "Pueblo Soberano", más allá de la retórica, no es otra cosa que un mero discurso político, el Perú entero, sus instituciones y su gente, quedarán a merced del futuro caudillo carismático y autoritario, que como un auto-elegido demiurgo interpretará a su gusto y arbitrio el sentir de dicho "Pueblo Soberano". Recordemos que ese fue el camino de Chávez y demás autócratas latinoamericanos, que de voceros populares terminaron sometiendo al pueblo, al privarlos de su libertad y el pan.

2) EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA TIENE ENTRE SUS FACULTADES APROBAR O NO LA INICIATIVA LEGISLATIVA PLANTEADA POR EL EJECUTIVO?

Por supuesto que sí. El Art. 90º de la Constitución Política sentencia que: "El Poder Legislativo reside en el Congreso". Así de claro y contundente. El texto guarda estricta concordancia no solo la tradición constitucional peruana. También con el derrotero político-jurídico universal. Y es que la razón de ser de cualquiera de los Parlamentos o Asambleas representativas no es otro que legislar.

En ninguna constitución democrática del orbe dicha competencia le alcanza a los Jefes de Estado. Si así fuera por ventura, estaríamos ante una gravísima trasgresión al sacrosanto principio de Separación de Poderes, el cuál como es de conocimiento general se remonta a los tiempos de la Revolución Francesa. Y siguiendo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se puede concluir que dicho país “no tiene constitución”.

En nuestro medio, existe la llamada facultad legislativa delegada que puede ejercer el Poder Ejecutivo. Pero como su nombre lo indica, dicha facultad solo podrá ser activada por el Gobierno, siempre y cuando reciba la correspondiente autorización habilitadora, en asuntos específicos y temporalmente, por parte del Congreso, tal como reza el Art. 104º constitucional.

Por otro lado, si revisamos el Art. 118º de la Constitución peruana, relativo a las atribuciones del Presidente, advertiremos que salvo: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” (Inc. 1) y “Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas” (Inc. 8), no se hace referencia alguna a cualquier otra competencia en materia legislativa propiamente dicha.

En consecuencia, porque la función de legislar es privativa del Congreso de la República está dentro de sus facultades constitucionales el aprobar o desaprobar la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo, de acuerdo a su leal saber y entender, sin interferencia ni coacción por parte de alguna instancia estatal.

El hecho que el Art. 107º constitucional le confiera al Presidente el derecho a iniciativa en la formación de leyes, no significa en absoluto que su proyecto sea aprobado inexorablemente. Exactamente igual como las iniciativas legislativas presentadas por los congresistas, Poder Judicial, instituciones públicas autónomas, gobiernos regionales, municipalidades y colegios profesionales, dentro del ámbito de sus competencias, claro está. En todos estos casos, incluso aquellas iniciativas que provienen directamente de los ciudadanos, la aceptación o rechazo del proyecto, dependerá siempre del Parlamento.

3) ¿EN CUALQUIERA DE LAS DOS OPCIONES O UNA APROBACIÓN CON MODIFICACIONES PUEDE SER OBSERVADA POR EL PRESIDENTE?

Una vez aprobada la ley por el pleno del Congreso debe ser remitida al Presidente de la República para su promulgación y publicación en un plazo de quince días, a tenor de lo dispuesto por el Art. 108º de la Constitución Política.

El mismo artículo autoriza al Presidente, dentro de ese plazo, a formular observaciones sobre el todo o una parte de la ley aprobada y la devuelve al Parlamento para su reconsideración.

Se trata de un veto temporal al texto aprobado por el Congreso, el cual se resuelve aceptando las observaciones del Gobierno o rechazándolas, en cuyo caso se vota por la insistencia de la norma legal, siendo necesario la mitad más uno del número legal de los congresistas (último párrafo del Art. 108º constitucional).

Hasta aquí el procedimiento ordinario para la promulgación u observación de la legislación ordinaria aprobada por el Congreso.

Ahora bien, cuando estamos frente a una ley fuera de lo común, ante una ley que contiene reformas a la Constitución Política, ingresamos a un territorio conceptual diferente en absoluto. Para estos efectos ya no resulta de aplicación las normas regulares. Es decir lo que hasta ahora hemos dicho. Por el contrario aquí resulta de aplicación lo estipulado por el Art. 206º, relativo al procedimiento para las reformas constitucionales.

En efecto, en el texto del artículo se lee con claridad meridiana: "La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República". Creemos que la contundencia de la formula constitucional responde a plenitud, sin hesitación, la interrogante formulada en este cuestionario.

Sin embargo, consideramos menester explicar por qué el Presidente que está legitimado para observar cualquier ley ordinaria u orgánica, no lo puede hacer con las leyes de reforma constitucional.

La respuesta tiene que ver con la naturaleza jerárquica, singular y especialísima de esta última normativa. Las disposiciones constitucionales, a diferencia de las meramente legales, ocupan la cúspide del ordenamiento jurídico y están por encima de las leyes normales, jerárquicamente hablando. En la medida que son *norma normanorum* o *lex suprema* establecen pautas y criterios que regulan el proceso de producción legislativa ordinario. Son las reglas de juego para el funcionamiento del aparato estatal. Por lo tanto, escapan a la potestad del Poder Ejecutivo que solo participa en la generación de las leyes comunes a través de la atribución de observar las normas aprobadas por el Congreso (Art. 107º de la Constitución Política). ¡Qué no quepa duda! La Presidencia de la República en nuestro sistema constitucional es un poder constituido, jamás un poder constituyente. ¡He ahí la razón que explica la prohibición señalada en el Art. 206º constitucional! No poder observar las leyes de reforma constitucional.

Es decir, salvo el derecho de iniciativa en materia constitucionales, que sí está establecido en la Carta Magna, el Presidente en lo demás será ajeno, en absoluto, a la formación de esta clase de normas, que solo le compete al Congreso de la República (Art. 206º constitucional). Por este motivo el Presidente carece de la facultad de observar la ley constituyente, como sí lo puede hacer con la demás legislación ordinaria.

4) ¿PUEDE EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS HACER CUESTIÓN DE CONFIANZA RESPECTO DE LA APROBACIÓN O DESAPROBACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL?

Mediante la figura jurídica: *cuestión de confianza*, el responsable administrativo de adoptar una decisión o implementar una determinada política, solicita a quien tiene la potestad, el consentimiento y respaldo para llevarla a cabo. En otras

palabras, peticona un voto de confianza necesario para llevar adelante dichas actuaciones. ante el titular de otorgarlo.

En caso contrario, negada la confianza, ya no será posible llevar a cabo el propósito del funcionario que demandó la *cuestión de confianza*. Ante esas circunstancias no tendrá más alternativa que renunciar inmediatamente al cargo que ostenta. Esas son las reglas de hacer *cuestión de confianza* sobre alguna materia. Si la misma, si este asunto –que se estima fundamental e imprescindible para el ejercicio pleno de una determinada función– no fuera avalada expresamente por la autoridad pertinente, el funcionario deberá dimitir. Obviamente, si carece de confianza para ejecutar las medidas que le hicieron plantear dicha cuestión, ya no podrá desempeñarse con la eficiencia que el cargo exigía.

En el Estado Constitucional de Derecho, donde está fehacientemente asegurada la separación de poderes, el Poder Ejecutivo necesita en algunos momentos decisivos el apoyo legislativo explícito; especialmente cuando se están inaugurando políticas públicas alternativas. Sin este respaldo la Administración no podría cumplir su desempeño público asimilando las promesas formuladas durante la campaña electoral. Tampoco honrar el voto ciudadano que los ungió como representantes de la Nación.

La *cuestión de confianza* y su ejercicio están desarrolladas en los Arts. 132º al 136º de la Constitución Política. Lamentablemente vacíos y defecciones en sus textos ha dado lugar a incongruencias como el pretender neutralizar la *censura* contra los ministros de estado, facultad esencial para la actuación fiscalizadora de un Congreso, al interior de toda democracia constitucional que se precie de serla y no una mera frase sin contenido semántico, como advierte el gran constitucionalista alemán Karl LOEWENSTEIN en su no menos célebre Teoría de la Constitución. (Barcelona, Editorial Ariel, 1976. pp. 218 a 222).

Más absurda resulta todavía la interpretación de la *cuestión de confianza*, hoy lamentablemente en boga, en nuestro medio, como un abracadabra sin limitación alguna y para cualquier cosa, incluso las más triviales, para disolver el Congreso según lo establecido por el Art. 134º constitucional. De esta manera los detentadores del poder de turno subordinan y amenazan a la Representación Nacional a su gusto, en clarísima contravención a los principios y fundamentos de la República y el Estado Constitucional de Derecho.

Sobre estos asuntos habrá tiempo para evaluar y sugerir correcciones más adelante, que atajen exégesis interesadas, necias y autoritarias.

Pero, sin más, de inmediato nos abocaremos a la pregunta, en concreto. No. Definitivamente el Presidente del Consejo de Ministros no puede hacer valer la *porque* carece de competencia constitucional para ello.

Cuando explicábamos la naturaleza jurídica de la *cuestión de confianza* se daba por entendido –como no podía ser de otro modo– que para solicitarla el funcionario debía ser competente sobre la decisión, política o materia que se pone a dicha consideración. *Contrario sensu*, quien no goza de esa atribución, pues escapa al

ámbito de sus funciones, por simple lógica no puede hacer *cuestión de confianza* sobre algo que no es de su incumbencia competencial.

El Presidente del Consejo de Ministro, portavoz autorizado del Gobierno después del Presidente de la República (Inc. 1º del Art. 123º constitucional), únicamente puede hacer *cuestión de confianza* a nombre del Consejo de Ministros –que le flanquea el Art. 133º de la Constitución– en aquellas materias que son competencia del Consejo y del Presidente. Y en ningún caso ir más allá.

El Art. 119º constitucional dice que: “La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada Ministro en los asuntos que le competen a la cartera a su cargo”. Por otro lado, el Art. 118º de la Carta Fundamental se refiere a las atribuciones del Presidente de la República. Y en ninguna de las 24 nombradas se atisba, siquiera, el poder de reforma de la Constitución.

La potestad constitucional para reformas la Constitución le corresponde en exclusiva al Congreso de la República: “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso” (Art. 206º de la Carta Política). Esta competencia se ejerce mediante un procedimiento agravado que implica: dos legislaturas ordinarias sucesivas y una votación superior al los dos tercios del número legal de congresistas o, en su defecto, una legislatura ordinaria con la aceptación por mayoría absoluta de congresistas más la ratificación por referéndum, según el propio Art. 206º mencionado.

Por esta razón, porque los cambios constitucionales sólo le corresponde a la Representación Nacional y a ningún otro poder constituido, el mismo artículo proscribía: “La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República”.

Obsérvese que este texto constituye una clara excepción a la facultad del Primer Mandatario para observar las leyes en general que el Congreso regularmente aprueba; facultad contemplada en el segundo párrafo del Art- 108º de la Constitución. Mediante este poder de observación de las leyes, el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, participa en el proceso legislativo: a) expresando sus disconformidad con lo aprobado por el Congreso, b) demandando modificaciones que en el caso de no ser atendidas exigen el voto parlamentario por la insistencia o, c) finalmente, negándose a promulgar la ley, en cuyo caso lo deberá hacer el Presidente del Parlamento.

Esto quiere decir que el Presidente de la República está facultado para observar cualquier ley, menos aquellas que contengan reformas constitucionales. Y es que estas últimas tienen un estatuto especial en el texto de la Constitución: No pueden delegarse a la Comisión Permanente del Congreso ni al Poder Ejecutivo (Art. 101º y 104º constitucionales).

Ahora bien, si esto es así, si el Jefe de Estado, el que personifica a la Nación, está impedido a observar las leyes de reforma constitucional, lo que quiere decir que carece del medio o instrumento jurídico para expresar su eventual disconformidad

con el cambio suscitado en alguna parte de la Constitución, ¿cómo entonces se puede sostener seriamente que el Presidente del Consejo de Ministros puede hacer *cuestión de confianza* sobre materias que implican reformas constitucionales?.

Constitucionalmente hablando el Primer Ministro no sólo es jerárquicamente inferior al Presidente de la República (Art. 39º “El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación”). Poseen naturalezas jurídicas distintas. Mientras aquél no es sino un servidor que ejecuta las ordenes de otro (ese es el sentido del vocablo latino *minister*), este último es una autoridad *per se*, “es el Jefe del Estado y personifica a la Nación” (Art. 110º constitucional). Es la máxima representación del pueblo, en un régimen político donde: “El poder del Estado emana del pueblo” (Art. 45º constitucional).

Repárese en el absurdo siguiente: El Presidente frente a una ley de reforma constitucional no puede observarla siquiera. Y la potestad presidencial de observar solo implica un veto temporal a la ley aprobada por el Congreso. No más. En cambio, la potestad que tendría el primer *minister* (en el sentido que le hemos dado al término) sería enorme y desproporcionada. Podría disolver al Congreso o imponer iniciativas de cambio constitucional que se le antojan a él mismo, utilizando la amenaza de la *cuestión de confianza*. ¡Increíble!

Y mientras la observación de leyes culmina con el veto temporal que el Congreso termina venciendo con la votación de insistencia de la ley original, la *cuestión de confianza* apunta a la disolución del Congreso. ¡Qué poder tan descomunal de un mero *minister*, infinitamente superior al de la autoridad presidencial, del cual depende! El mundo la revés o la Constitución puesta de cabeza.

Consideramos que estas reflexiones nos permiten concluir con firmeza que conforme a nuestro ordenamiento constitucional el Presidente del Consejo de Ministro no está legitimado para hacer *cuestión de confianza* en asuntos de reforma constitucional, simplemente porque no es su competencia. Tampoco compete al Presidente y al Gobierno.

Además de ello, también existen fundamentos teóricos y doctrinales que justifican el por qué los titulares del Poder Ejecutivo no pueden intervenir en la formación de las leyes de reforma constitucional. Recordemos que *el poder constituyente original* (otorgarse una constitución o reformar la existente) pertenece al pueblo soberano. Es el atributo excelso de su soberanía. Y tal poder se materializa en una *asamblea constituyente*, órgano elegido popularmente para dicho fin. Sin embargo, es un tema pacífico que cuando se trata de cambios específicos a la Constitución vigente, el Congreso ordinario, que es *un poder constituido*, goza para esos efectos de *un poder constituyente derivado*, no original, y que se conoce en doctrina como *poder de reforma*.

Hemos dicho que el *poder de reforma constitucional* le compete al Congreso de la República, a pesar de ser un *poder constituido*, porque así lo manda o dispone la propia Constitución, en su capítulo de Reforma Constitucional. La representación plural de todo el pueblo en la asamblea, lo asemeja más al pueblo *poder*

constituyente. Por eso deviene en el titular legítimo del *poder constituyente derivado*.

Por su parte, el Presidente de la República y su gobierno son también *poderes constituidos*. Fueron elegidos, investidos gobernantes y ejercen sus poderes de gobierno bajo las normas constitucionales vigentes, que en todo momento subordinan sus actuaciones. Si promueven actos políticos ajenos a estas reglas de juego, dichos actos serán definitivamente inconstitucionales. El hecho que en el gobierno se acumulen alta cuotas de poder, puede dar origen a tentaciones de alterar las reglas de juego a su favor. No olvidemos que el Presidente de la República es el jefe de la Administración Pública, comandante supremo de las FF.AA. y titular del gasto público presupuestado.

Por eso el Presidente no se puede comportar como un *poder constituyente* ni contar con mecanismos de coerción sobre el Parlamento para modificar las reglas de juego que están plasmadas en la Constitución Política. De la misma manera un gerente general de una empresa, que goza de todos los poderes para realizar los negocios del rubro, quisiera modificar los estatutos empresariales, usurpando la prerrogativa que solo le alcanza a los socios o accionistas de la corporación.

Imagínense al Presidente ejerciendo todo su poder, incluyendo las *cuestiones de confianza*, para acumular más poder, no dar cuentas a nadie, intervenir en los otros poderes y prolongar su mandato, más allá de lo constitucionalmente establecido. Estaríamos ante una carta abierta para involucionar del equilibrio de poderes republicano a la concentración de poderes en un presidencialismo exacerbado y abusivo. Por eso, porque esa imagen sería fatal para la democracia y una traición abierta al telos constitucional que siempre persigue limitar el poder, que la única participación del Presidente en los temas de reformar constitucional sería el ejercicio del derecho de iniciativa. Y no más.

Cualquier duda al respecto se rinde ante la prohibición de ejercer la prerrogativa de observar la ley de reforma constitucional, a pesar de considerarse un veto solo temporal, que culmina con la insistencia del propio Congreso.

Un aspecto final. Lo dicho es nuestra posición en general: El Presidente no tiene poderes constituyente y por lo tanto, su Primer Ministro, no puede ejercer la *cuestión de confianza*. Por lo menos atendiendo a los cauces constitucionales. Pero si en el caso concreto y desconociendo la normatividad existente, se quisiera a como de lugar, recurrir a esta figura para obligar al Congreso a recortar su propio mandato y adelantar elecciones, el despropósito no podría ser mayor y evidente. En ese sentido hubo un importante diferencia con las *cuestiones de confianza* deducidas en septiembre del año pasado y de junio del presente, pues su capacidad para disimular la prepotencia arbitraria fue significativa.

Ahora enfrentaríamos una grosera violación al orden constitucional, pues se pretendería que con la *cuestión de confianza* y la amenaza de cerrar al Congreso, éste apruebe recortar los mandatos del presidente, congresistas y parlamentarios andinos y adelantar las elecciones generales. Es decir, medidas todas ellas contrarias a la Constitución, pues implica desconocer los tiempos de mandato político constitucionalmente establecido y el cronograma electoral fijado por la

propia Carta Política. En otras palabras, que estos actos inconstitucionales se aprueben bajo el clima de miedo provocado por la *cuestión de confianza* generada.

Especulemos. Si ello se ejecutara contra viento y marea el Congreso sería cerrado y Vizcarra se mantendría en la Presidencia; aunque tendría que convocar a elecciones parlamentarias antes de los cuatro meses de la clausura congresal. La desfachatez de los actuales detentadores del poder no tendría límite ni vergüenza. ¿en qué quedaría su manifestación pública de abandonar el cargo de Presidente a un año vista? La incongruencia total, pero es algo que a estas alturas del derrotero político nacional importa casi nada.

5) ¿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?

Obviamente, por todo lo dicho y fundamentado líneas arriba el Congreso de la República debería rechazar de plano y, en consecuencia, no darle trámite, a una eventual *cuestión de confianza*, acerca del proyecto de ley de reforma constitucional para recortar los mandatos del Presidente, los Congresistas y Parlamentarios andinos, y simultáneamente adelantar las elecciones generales para abril del 2020.

Y, a nuestro juicio, el Congreso de la República, debería manifestar su disconformidad y rechazo en forma abierta, clara y contundente, sin necesidad de recurrir a los subterfugios de la inacción, las postergaciones o dejar el paso del tiempo, para afectar de esta manera un posible cronograma electoral.

Creemos que para la posición del Congreso de la República sería mucho mejor un debate público sobre la base de una negativa fundada en pleno respeto a la Constitución Política, que soportar acerbas críticas por demoras y aparente falta de interés de congresistas.

6) ¿CUÁL SERÍA EL ESCENARIO Y CÓMO DILUCIDARÍA TAL SITUACIÓN?

Sin duda alguna, la negativa principista del Congreso de la República a la *cuestión de confianza* y darle el correspondiente trámite, produciría un escenario político de alta conflictividad. Una colisión de Poderes del Estado que –por qué negarlo– tensionaría al máximo el sistema político democrático. Pero la responsabilidad de esa indeseable situación no sería del Congreso que defiende sus fueros y no permite la usurpación de sus competencias constitucionales, sino del Presidente y su gobierno que no entiende los límites de su actuación ni respeta la separación de poderes.

En el caso que la irresponsabilidad gubernamental de una vuelta más a la tuerca y apuesta por la disolución del Congreso, a pesar de todo, cabe discutir el propio decreto que dispone tal medida. Este rechazo a la medida gubernamental debiera hacerse en los siguientes foros:

1) La jurisdicción constitucional, impugnando ante las instancia constitucionales y especialmente el Tribunal Constitucional, la constitucionalidad del decreto de disolución del Congreso, porque el Presidente del Consejo de Ministros carece de potestad y competencia para hacer *cuestión de confianza* sobre materias de reforma constitucional. La interposición de esta demanda podría tener efectos suspensivos sobre el decreto gubernamental y proporcionar un tiempo indispensable mientras se elucida el conflicto competencial por ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

2) Pronunciamientos de los foros parlamentarios internacionales: el Parlamento Andino a cuyos miembros el Gobierno pretende que recorten su mandato representativo. El Parlamento Latinoamericano, la Unión Parlamentaria Mundial u otras instancias internacionales que congreguen congresistas de diferentes países del mundo.

3) Denuncia ante la Organización de Estados Americanos OEA, que promueve y defiende los regímenes político que adhieren a la democracia representativa. Existe el antecedente del autogolpe del 5 de abril de 1992 y la visita de representantes del Organismo cuando se trató la vacancia por incapacidad moral de Pedro Pablo Kuczynski.

4) El propio Congreso de la República también tiene sus propios mecanismos para impedir que se consuma lo que de veras sería un golpe de estado. Puede destituir al Presidente de la República por disolver al Congreso y por impedir su reunión o funcionamiento, (Art. 117º constitucional).

Para ello debe declarar solemnemente que se habría tergiversado los auténticos alcances de la *cuestión de confianza*. Obviamente, la Constitución no tendría esta causal de destitución del Primer Mandatario si la *cuestión de confianza* fuera una figura absoluta válida para todos los casos y sin limitación alguna.

Recordemos que el cierre del Congreso como causal vacancia por destitución (Art. 113º constitucional) es la regla. La disolución en función de la *cuestión de confianza* dispuesta por el Art. 134º de la Constitución, sería únicamente la excepción. Lo contrario significaría poner al Congreso en manos del Ejecutivo, cosa que no se puede colegir de una Constitución democrática.

7) ¿EN CASO DE APROBACIÓN Y PROMULGACIÓN, PUEDE APLICARSE A LA ACTUAL REPRESENTACIÓN NACIONAL?

Claro que sí. La actual representación nacional en el caso que se reformara la segunda parte del Art. 90º de la Constitución Política habría recortado su propio mandato congresal de 5 a 4 años.

Además por la reforma constitucional del año pasado, que los propios congresistas votaron y que luego fuera ratificado por el referéndum del 9 de diciembre del 2018, el citado Art. 90º constitucional fue modificado añadiéndose el párrafo

siguiente: “Los parlamentarios no pueden ser reelegidos para un nuevo período, de manera inmediata, en el mismo cargo”.

En consecuencia, tampoco podrían postular para los comicios adelantados del tercer domingo de abril del 2020.

8) ¿ES PERTINENTE LA MODIFICACIÓN DEL ART. 112º DE LA CONSTITUCIÓN PARA PROHIBIR LA POSTULACIÓN INMEEDIATA DE QUIEN EN DICHO PERÍODO HAYA TAMBIÉN JURAMENTADO AL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

A nuestro juicio no era necesario ni pertinente. En todo caso se trata de una reiteración que aleja todas las dudas, de manera definitiva, sobre una eventual postulación a la Presidencia de la República del ciudadano Vicepresidente que haya asumido las funciones propias del Primer Mandatario, cuando éste por algún motivo haya dejado de ostentar la primera Magistratura de la Nación.

Así esta normado en el Art. 115º de la Constitución Política y la redacción es clara lo suficiente para no dejar dudas acerca del impedimento a una postulación inmediata por parte del Vicepresidente, que reemplazó efectivamente al Presidente luego dejar de serlo.

El mencionado Art, 115º constitucional contiene la clave para distinguir dos situaciones completamente distintas. La primera, la que hemos visto, cuando el Vicepresidente asume las funciones del Presidente que ha vacado en su cargo. La otra cuando el Presidente está en pleno ejercicio pero debe ausentarse del país, por ejemplo, en ese caso el Vicepresidente, primero o segundo “se encarga del despacho” presidencial, tan solo.

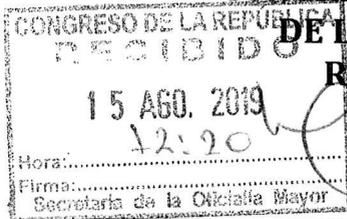
Es decir no se vuelve Presidente por esos días de ausencia, ni el Presidente titular deja de ser Presidente de la República por encontrarse fuera del país. Antes de las elecciones de 1985 se produjo esta duda y subsiguiente debate. Se quiso impedir que el Vicepresidente Javier Alva Orlandini postulase a la Presidencia de ese año. Entonces se adoptó esa fórmula que hasta la fecha subsiste.

Ella hace innecesaria, en el fondo, la modificación del Art. 112º de la Constitución como propone el proyecto de ley que estamos analizando.

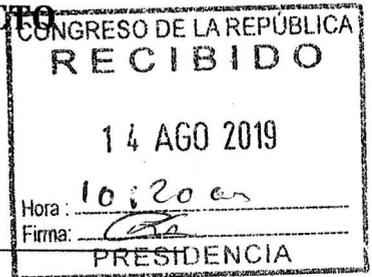
Lima, 12 de agosto 2019

ANGEL DELGADO SILVA
ABOGADO

**ABSOLUCIÓN A INTERROGANTES DE LA PRESIDENCIA DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROYECTO**



**DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE
RECORTA MANDATO DEL PRESIDENTE
Y CONGRESISTAS, MÁS ADELANTO
DE ELECCIONES GENERALES**



Por intermedio del presente documento vamos a dar respuestas a las preguntas que nos ha formulado el congresista Pedro Olaechea Álvarez Calderón, Presidente del Congreso de la República, sobre los alcances del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional N° 4637/2019-PE, presentado con carácter de urgencia, por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales.

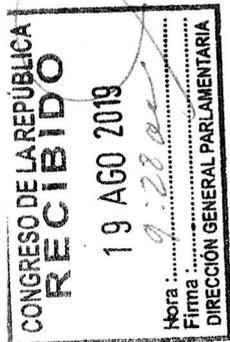
**1) ¿CÓMO SE AFECTARÍA EL MODELO CONSTITUCIONAL PERUANO DE
SENTARSE EL PRECEDENTE DE ADELANTO DE ELECCIONES
GENERALES?**

Independientemente que el Congreso de la República (solo él y nadie más) en esta oportunidad decida –conforme al procedimiento fijado por la Constitución Política del Estado– adelantar el cronograma electoral establecido constitucionalmente y reducir los mandatos del Presidente de la República, de los Congresistas de la República y de los representantes ante el Parlamento Andino, incluso en este supuesto ello no debiera, bajo ninguna circunstancia, sentar un precedente político-constitucional.

Porque, sin duda alguna, dicha decisión convertida en reforma constitucional, aparejaría el inocultable peligro de alterar el régimen político democrático y violentar la llamada “Constitución Histórica” –aquella que desde el advenimiento de la República, hace casi doscientos años– se ha venido gestando a través de la práctica reiterada de principios, valores, instituciones y procedimientos insertos en nuestra tradición constitucional, desde los tiempos originarios de la Independencia del Perú.

Convertir en precedente –deliberada o inconscientemente da igual– el adelanto de elecciones y el consiguiente recorte de los mandatos de representación popular, cada vez que ocurra alguna crisis política, implica renunciar al modelo de democracia representativa, que la Nación adoptó la fundación de la República. Y, en su lugar, postular un régimen político donde las instituciones y los procedimientos constitucionales para limitar el poder, declinan frente a un “pueblo” permanentemente movilizado por un caudillo que dice interpretar su sentir. En un escenario así la democracia pierde su carácter representativo a favor de “la acción directa de las masas”. Nace, entonces, la denominada democracia plebiscitaria, a la cuál Max Weber hacía referencia.

Cuando el Presidente Vizcarra, en su mensaje del 28 de julio, anuncia su proyecto de reforma sustentado en “que así lo quiere el pueblo”, está remontándose –obviamente sin saberlo– al pensamiento de J.J. Rousseau. Él era partidario de una



RU-398883

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 <input type="checkbox"/>		Protocolo <input type="checkbox"/>	
DGA <input type="checkbox"/>		Otro <input type="checkbox"/>	
Acciones: Conocimiento y Fines <input checked="" type="checkbox"/>		Aprobado <input type="checkbox"/>	
Elaborar oficio <input type="checkbox"/>		Coordinación <input type="checkbox"/>	
Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>		Archivo <input type="checkbox"/>	
		Opinión <input type="checkbox"/>	
		Otro <input type="checkbox"/>	
Observaciones:			

PROVEIDO N°: 37885 FECHA: 15/07/2019

PASE: *Comisión General Parlamentaria*

PARA: *Trámite Corresponsable*

.....

[Firma]

.....

GIOVANNI FORNO FLÓREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

democracia directa o de identidad, expresión de la voluntad general del pueblo, que no conocía fisuras ni limitaciones, por lo que negaba toda forma de representación política. Se trataba de un poder soberano, absoluto y constituyente, que se auto-determinaba libremente y a cada instante, avasallando instituciones y reglas, en la medida que solo respondía a sí mismo y a nadie más.

A diferencia de esta filosofía política, caldo de cultivo de toda dictadura, la democracia representativa de autores como J. Locke, entre otros, parte de la idea que poder está depositado en el pueblo, que duda cabe; pero se ejerce mediante representantes elegidos por él. Para esta teoría los representantes del pueblo: presidente y congresistas, no son ellos los soberanos, pues este atributo le corresponde exclusivamente a la nación.

En consecuencia, si los representantes no son ya los soberanos (como lo era el rey en el Antiguo Régimen, por ejemplo) el poder que ostentan y ejercitan no podrá ser absoluto, sino necesariamente limitado. Por esta razón nace el moderno constitucionalismo y sus elementos básicos: Carta Política Escrita pero sobre todo Derechos Fundamentales y Separación de Poderes (Art. XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789).

Hoy día, el Estado Constitucional de Derecho, versión contemporánea del constitucionalismo clásico, es una formidable construcción normativa para limitar el poder de los representantes y gobernantes. ¿Cómo? Afirmando los Derechos Fundamentales frente al poder estatal y distribuyendo éste en funciones básicas distintas, los llamados Poderes del Estado, para que actúen en equilibrio, sin injerencias indebidas, no entrometiéndose en la esfera del otro. Como decía Montesquieu: "para que el poder controle al poder".

Si para cada crisis política que suceda en el país, vamos a acortar los mandatos y llamar a elecciones como práctica habitual, habremos abandonado definitivamente el sistema de democracia representativa y sus instituciones republicanas, con todo lo que ello significa. Y como la apelación al "Pueblo Soberano", más allá de la retórica, no es otra cosa que un mero discurso político, el Perú entero, sus instituciones y su gente, quedarán a merced del futuro caudillo carismático y autoritario, que como un auto-elegido demiurgo interpretará a su gusto y arbitrio el sentir de dicho "Pueblo Soberano". Recordemos que ese fue el camino de Chávez y demás autócratas latinoamericanos, que de voceros populares terminaron sometiendo al pueblo, al privarlos de su libertad y el pan.

2) EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA TIENE ENTRE SUS FACULTADES APROBAR O NO LA INICIATIVA LEGISLATIVA PLANTEADA POR EL EJECUTIVO?

Por supuesto que sí. El Art. 90º de la Constitución Política sentencia que: "El Poder Legislativo reside en el Congreso". Así de claro y contundente. El texto guarda estricta concordancia no solo la tradición constitucional peruana. También con el derrotero político-jurídico universal. Y es que la razón de ser de cualquiera de los Parlamentos o Asambleas representativas no es otro que legislar.

En ninguna constitución democrática del orbe dicha competencia le alcanza a los Jefes de Estado. Si así fuera por ventura, estaríamos ante una gravísima trasgresión al sacrosanto principio de Separación de Poderes, el cuál como es de conocimiento general se remonta a los tiempos de la Revolución Francesa. Y siguiendo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se puede concluir que dicho país “no tiene constitución”.

En nuestro medio, existe la llamada facultad legislativa delegada que puede ejercer el Poder Ejecutivo. Pero como su nombre lo indica, dicha facultad solo podrá ser activada por el Gobierno, siempre y cuando reciba la correspondiente autorización habilitadora, en asuntos específicos y temporalmente, por parte del Congreso, tal como reza el Art. 104º constitucional.

Por otro lado, si revisamos el Art. 118º de la Constitución peruana, relativo a las atribuciones del Presidente, advertiremos que salvo: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” (Inc. 1) y “Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas” (Inc. 8), no se hace referencia alguna a cualquier otra competencia en materia legislativa propiamente dicha.

En consecuencia, porque la función de legislar es privativa del Congreso de la República está dentro de sus facultades constitucionales el aprobar o desaprobar la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo, de acuerdo a su leal saber y entender, sin interferencia ni coacción por parte de alguna instancia estatal.

El hecho que el Art. 107º constitucional le confiera al Presidente el derecho a iniciativa en la formación de leyes, no significa en absoluto que su proyecto sea aprobado inexorablemente. Exactamente igual como las iniciativas legislativas presentadas por los congresistas, Poder Judicial, instituciones públicas autónomas, gobiernos regionales, municipalidades y colegios profesionales, dentro del ámbito de sus competencias, claro está. En todos estos casos, incluso aquellas iniciativas que provienen directamente de los ciudadanos, la aceptación o rechazo del proyecto, dependerá siempre del Parlamento.

3) ¿EN CUALQUIERA DE LAS DOS OPCIONES O UNA APROBACIÓN CON MODIFICACIONES PUEDE SER OBSERVADA POR EL PRESIDENTE?

Una vez aprobada la ley por el pleno del Congreso debe ser remitida al Presidente de la República para su promulgación y publicación en un plazo de quince días, a tenor de lo dispuesto por el Art. 108º de la Constitución Política.

El mismo artículo autoriza al Presidente, dentro de ese plazo, a formular observaciones sobre el todo o una parte de la ley aprobada y la devuelve al Parlamento para su reconsideración.

Se trata de un veto temporal al texto aprobado por el Congreso, el cual se resuelve aceptando las observaciones del Gobierno o rechazándolas, en cuyo caso se vota por la insistencia de la norma legal, siendo necesario la mitad más uno del número legal de los congresistas (último párrafo del Art. 108º constitucional).

Hasta aquí el procedimiento ordinario para la promulgación u observación de la legislación ordinaria aprobada por el Congreso.

Ahora bien, cuando estamos frente a una ley fuera de lo común, ante una ley que contiene reformas a la Constitución Política, ingresamos a un territorio conceptual diferente en absoluto. Para estos efectos ya no resulta de aplicación las normas regulares. Es decir lo que hasta ahora hemos dicho. Por el contrario aquí resulta de aplicación lo estipulado por el Art. 206º, relativo al procedimiento para las reformas constitucionales.

En efecto, en el texto del artículo se lee con claridad meridiana: "La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República". Creemos que la contundencia de la formula constitucional responde a plenitud, sin hesitación, la interrogante formulada en este cuestionario.

Sin embargo, consideramos menester explicar por qué el Presidente que está legitimado para observar cualquier ley ordinaria u orgánica, no lo puede hacer con las leyes de reforma constitucional.

La respuesta tiene que ver con la naturaleza jerárquica, singular y especialísima de esta última normativa. Las disposiciones constitucionales, a diferencia de las meramente legales, ocupan la cúspide del ordenamiento jurídico y están por encima de las leyes normales, jerárquicamente hablando. En la medida que son *norma normanorum* o *lex suprema* establecen pautas y criterios que regulan el proceso de producción legislativa ordinario. Son las reglas de juego para el funcionamiento del aparato estatal. Por lo tanto, escapan a la potestad del Poder Ejecutivo que solo participa en la generación de las leyes comunes a través de la atribución de observar las normas aprobadas por el Congreso (Art. 107º de la Constitución Política). ¡Qué no quepa duda! La Presidencia de la República en nuestro sistema constitucional es un poder constituido, jamás un poder constituyente. ¡He ahí la razón que explica la prohibición señalada en el Art. 206º constitucional! No poder observar las leyes de reforma constitucional.

Es decir, salvo el derecho de iniciativa en materia constitucionales, que sí está establecido en la Carta Magna, el Presidente en lo demás será ajeno, en absoluto, a la formación de esta clase de normas, que solo le compete al Congreso de la República (Art. 206º constitucional). Por este motivo el Presidente carece de la facultad de observar la ley constituyente, como sí lo puede hacer con la demás legislación ordinaria.

4) ¿PUEDE EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS HACER CUESTIÓN DE CONFIANZA RESPECTO DE LA APROBACIÓN O DESAPROBACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL?

Mediante la figura jurídica: *cuestión de confianza*, el responsable administrativo de adoptar una decisión o implementar una determinada política, solicita a quien tiene la potestad, el consentimiento y respaldo para llevarla a cabo. En otras

palabras, peticona un voto de confianza necesario para llevar adelante dichas actuaciones. ante el titular de otorgarlo.

En caso contrario, negada la confianza, ya no será posible llevar a cabo el propósito del funcionario que demandó la *cuestión de confianza*. Ante esas circunstancias no tendrá más alternativa que renunciar inmediatamente al cargo que ostenta. Esas son las reglas de hacer *cuestión de confianza* sobre alguna materia. Si la misma, si este asunto –que se estima fundamental e imprescindible para el ejercicio pleno de una determinada función– no fuera avalada expresamente por la autoridad pertinente, el funcionario deberá dimitir. Obviamente, si carece de confianza para ejecutar las medidas que le hicieron plantear dicha cuestión, ya no podrá desempeñarse con la eficiencia que el cargo exigía.

En el Estado Constitucional de Derecho, donde está fehacientemente asegurada la separación de poderes, el Poder Ejecutivo necesita en algunos momentos decisivos el apoyo legislativo explícito; especialmente cuando se están inaugurando políticas públicas alternativas. Sin este respaldo la Administración no podría cumplir su desempeño público asimilando las promesas formuladas durante la campaña electoral. Tampoco honrar el voto ciudadano que los ungió como representantes de la Nación.

La *cuestión de confianza* y su ejercicio están desarrolladas en los Arts. 132º al 136º de la Constitución Política. Lamentablemente vacíos y defecciones en sus textos ha dado lugar a incongruencias como el pretender neutralizar la *censura* contra los ministros de estado, facultad esencial para la actuación fiscalizadora de un Congreso, al interior de toda democracia constitucional que se precie de serla y no una mera frase sin contenido semántico, como advierte el gran constitucionalista alemán Karl LOEWENSTEIN en su no menos célebre Teoría de la Constitución. (Barcelona, Editorial Ariel, 1976. pp. 218 a 222).

Más absurda resulta todavía la interpretación de la *cuestión de confianza*, hoy lamentablemente en boga, en nuestro medio, como un abracadabra sin limitación alguna y para cualquier cosa, incluso las más triviales, para disolver el Congreso según lo establecido por el Art. 134º constitucional. De esta manera los detentadores del poder de turno subordinan y amenazan a la Representación Nacional a su gusto, en clarísima contravención a los principios y fundamentos del la República y el Estado Constitucional de Derecho.

Sobre estos asuntos habrá tiempo para evaluar y sugerir correcciones más adelante, que atajen exégesis interesadas, necias y autoritarias.

Pero, sin más, de inmediato nos abocaremos a la pregunta, en concreto. No. Definitivamente el Presidente del Consejo de Ministros no puede hacer valer la *porque* carece de competencia constitucional para ello.

Cuando explicábamos la naturaleza jurídica de la *cuestión de confianza* se daba por entendido –como no podía ser de otro modo– que para solicitarla el funcionario debía ser competente sobre la decisión, política o materia que se pone a dicha consideración. *Contrario sensu*, quien no goza de esa atribución, pues escapa al

ámbito de sus funciones, por simple lógica no puede hacer *cuestión de confianza* sobre algo que no es de su incumbencia competencial.

El Presidente del Consejo de Ministro, portavoz autorizado del Gobierno después del Presidente de la República (Inc. 1º del Art. 123º constitucional), únicamente puede hacer *cuestión de confianza* a nombre del Consejo de Ministros –que le flanquea el Art. 133º de la Constitución– en aquellas materias que son competencia del Consejo y del Presidente. Y en ningún caso ir más allá.

El Art. 119º constitucional dice que: “La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada Ministro en los asuntos que le competen a la cartera a su cargo”. Por otro lado, el Art. 118º de la Carta Fundamental se refiere a las atribuciones del Presidente de la República. Y en ninguna de las 24 nombradas se atisba, siquiera, el poder de reforma de la Constitución.

La potestad constitucional para reformas la Constitución le corresponde en exclusiva al Congreso de la República: “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso” (Art. 206º de la Carta Política). Esta competencia se ejerce mediante un procedimiento agravado que implica: dos legislaturas ordinarias sucesivas y una votación superior al los dos tercios del número legal de congresistas o, en su defecto, una legislatura ordinaria con la aceptación por mayoría absoluta de congresistas más la ratificación por referéndum, según el propio Art. 206º mencionado.

Por esta razón, porque los cambios constitucionales sólo le corresponde a la Representación Nacional y a ningún otro poder constituido, el mismo artículo proscrib: “La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República”.

Obsérvese que este texto constituye una clara excepción a la facultad del Primer Mandatario para observar las leyes en general que el Congreso regularmente aprueba; facultad contemplada en el segundo párrafo del Art- 108º de la Constitución. Mediante este poder de observación de las leyes, el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, participa en el proceso legislativo: a) expresando sus disconformidad con lo aprobado por el Congreso, b) demandando modificaciones que en el caso de no ser atendidas exigen el voto parlamentario por la insistencia o, c) finalmente, negándose a promulgar la ley, en cuyo caso lo deberá hacer el Presidente del Parlamento.

Esto quiere decir que el Presidente de la República está facultado para observar cualquier ley, menos aquellas que contengan reformas constitucionales. Y es que estas últimas tienen un estatuto especial en el texto de la Constitución: No pueden delegarse a la Comisión Permanente del Congreso ni al Poder Ejecutivo (Art. 101º y 104º constitucionales).

Ahora bien, si esto es así, si el Jefe de Estado, el que personifica a la Nación, está impedido a observar las leyes de reforma constitucional, lo que quiere decir que carece del medio o instrumento jurídico para expresar su eventual disconformidad

con el cambio suscitado en alguna parte de la Constitución, ¿cómo entonces se puede sostener seriamente que el Presidente del Consejo de Ministros puede hacer *cuestión de confianza* sobre materias que implican reformas constitucionales?

Constitucionalmente hablando el Primer Ministro no sólo es jerárquicamente inferior al Presidente de la República (Art. 39º "El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación"). Poseen naturalezas jurídicas distintas. Mientras aquél no es sino un servidor que ejecuta las ordenes de otro (ese es el sentido del vocablo latino *minister*), este último es una autoridad *per se*, "es el Jefe del Estado y personifica a la Nación" (Art. 110º constitucional). Es la máxima representación del pueblo, en un régimen político donde: "El poder del Estado emana del pueblo" (Art. 45º constitucional).

Repárese en el absurdo siguiente: El Presidente frente a una ley de reforma constitucional no puede observarla siquiera. Y la potestad presidencial de observar solo implica un veto temporal a la ley aprobada por el Congreso. No más. En cambio, la potestad que tendría el primer *minister* (en el sentido que le hemos dado al término) sería enorme y desproporcionada. Podría disolver al Congreso o imponer iniciativas de cambio constitucional que se le antojan a él mismo, utilizando la amenaza de la *cuestión de confianza*. ¡Increíble!

Y mientras la observación de leyes culmina con el veto temporal que el Congreso termina venciendo con la votación de insistencia de la ley original, la *cuestión de confianza* apunta a la disolución del Congreso. ¡Qué poder tan descomunal de un mero *minister*, infinitamente superior al de la autoridad presidencial, del cual depende! El mundo la revés o la Constitución puesta de cabeza.

Consideramos que estas reflexiones nos permiten concluir con firmeza que conforme a nuestro ordenamiento constitucional el Presidente del Consejo de Ministro no está legitimado para hacer *cuestión de confianza* en asuntos de reforma constitucional, simplemente porque no es su competencia. Tampoco compete al Presidente y al Gobierno.

Además de ello, también existen fundamentos teóricos y doctrinales que justifican el por qué los titulares del Poder Ejecutivo no pueden intervenir en la formación de las leyes de reforma constitucional. Recordemos que *el poder constituyente original* (otorgarse una constitución o reformar la existente) pertenece al pueblo soberano. Es el atributo excelso de su soberanía. Y tal poder se materializa en una *asamblea constituyente*, órgano elegido popularmente para dicho fin. Sin embargo, es un tema pacífico que cuando se trata de cambios específicos a la Constitución vigente, el Congreso ordinario, que es *un poder constituido*, goza para esos efectos de *un poder constituyente derivado*, no original, y que se conoce en doctrina como *poder de reforma*.

Hemos dicho que el *poder de reforma constitucional* le compete al Congreso de la República, a pesar de ser un *poder constituido*, porque así lo manda o dispone la propia Constitución, en su capítulo de Reforma Constitucional. La representación plural de todo el pueblo en la asamblea, lo asemeja más al pueblo *poder*

constituyente. Por eso deviene en el titular legítimo del *poder constituyente derivado*.

Por su parte, el Presidente de la República y su gobierno son también *poderes constituidos*. Fueron elegidos, investidos gobernantes y ejercen sus poderes de gobierno bajo las normas constitucionales vigentes, que en todo momento subordinan sus actuaciones. Si promueven actos políticos ajenos a estas reglas de juego, dichos actos serán definitivamente inconstitucionales. El hecho que en el gobierno se acumulen alta cuotas de poder, puede dar origen a tentaciones de alterar las reglas de juego a su favor. No olvidemos que el Presidente de la República es el jefe de la Administración Pública, comandante supremo de las FF.AA. y titular del gasto público presupuestado.

Por eso el Presidente no se puede comportar como un *poder constituyente* ni contar con mecanismos de coerción sobre el Parlamento para modificar las reglas de juego que están plasmadas en la Constitución Política. De la misma manera un gerente general de una empresa, que goza de todos los poderes para realizar los negocios del rubro, quisiera modificar los estatutos empresariales, usurpando la prerrogativa que solo le alcanza a los socios o accionistas de la corporación.

Imagínense al Presidente ejerciendo todo su poder, incluyendo las *cuestiones de confianza*, para acumular más poder, no dar cuentas a nadie, intervenir en los otros poderes y prolongar su mandato, más allá de lo constitucionalmente establecido. Estaríamos ante una carta abierta para involucionar del equilibrio de poderes republicano a la concentración de poderes en un presidencialismo exacerbado y abusivo. Por eso, porque esa imagen sería fatal para la democracia y una traición abierta al telos constitucional que siempre persigue limitar el poder, que la única participación del Presidente en los temas de reformar constitucional sería el ejercicio del derecho de iniciativa. Y no más.

Cualquier duda al respecto se rinde ante la prohibición de ejercer la prerrogativa de observar la ley de reforma constitucional, a pesar de considerarse un veto solo temporal, que culmina con la insistencia del propio Congreso.

Un aspecto final. Lo dicho es nuestra posición en general: El Presidente no tiene poderes constituyente y por lo tanto, su Primer Ministro, no puede ejercer la *cuestión de confianza*. Por lo menos atendiendo a los cauces constitucionales. Pero si en el caso concreto y desconociendo la normatividad existente, se quisiera a como de lugar, recurrir a esta figura para obligar al Congreso a recortar su propio mandato y adelantar elecciones, el despropósito no podría ser mayor y evidente. En ese sentido hubo un importante diferencia con las *cuestiones de confianza* deducidas en septiembre del año pasado y de junio del presente, pues su capacidad para disimular la prepotencia arbitraria fue significativa.

Ahora enfrentaríamos una grosera violación al orden constitucional, pues se pretendería que con la *cuestión de confianza* y la amenaza de cerrar al Congreso, éste apruebe recortar los mandatos del presidente, congresistas y parlamentarios andinos y adelantar las elecciones generales. Es decir, medidas todas ellas contrarias a la Constitución, pues implica desconocer los tiempos de mandato político constitucionalmente establecido y el cronograma electoral fijado por la

propia Carta Política. En otras palabras, que estos actos inconstitucionales se aprueben bajo el clima de miedo provocado por la *cuestión de confianza* generada.

Especulemos. Si ello se ejecutara contra viento y marea el Congreso sería cerrado y Vizcarra se mantendría en la Presidencia; aunque tendría que convocar a elecciones parlamentarias antes de los cuatro meses de la clausura congresal. La desfachatez de los actuales detentadores del poder no tendría límite ni vergüenza. ¿en qué quedaría su manifestación pública de abandonar el cargo de Presidente a un año vista? La incongruencia total, pero es algo que a estas alturas del derrotero político nacional importa casi nada.

5) ¿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?

Obviamente, por todo lo dicho y fundamentado líneas arriba el Congreso de la República debería rechazar de plano y, en consecuencia, no darle trámite, a una eventual *cuestión de confianza*, acerca del proyecto de ley de reforma constitucional para recortar los mandatos del Presidente, los Congresistas y Parlamentarios andinos, y simultáneamente adelantar las elecciones generales para abril del 2020.

Y, a nuestro juicio, el Congreso de la República, debería manifestar su disconformidad y rechazo en forma abierta, clara y contundente, sin necesidad de recurrir a los subterfugios de la inacción, las postergaciones o dejar el paso del tiempo, para afectar de esta manera un posible cronograma electoral.

Creemos que para la posición del Congreso de la República sería mucho mejor un debate público sobre la base de una negativa fundada en pleno respeto a la Constitución Política, que soportar acerbias críticas por demoras y aparente falta de interés de congresistas.

6) ¿CUÁL SERÍA EL ESCENARIO Y CÓMO DILUCIDARÍA TAL SITUACIÓN?

Sin duda alguna, la negativa principista del Congreso de la República a la *cuestión de confianza* y darle el correspondiente trámite, produciría un escenario político de alta conflictividad. Una colisión de Poderes del Estado que –por qué negarlo– tensionaría al máximo el sistema político democrático. Pero la responsabilidad de esa indeseable situación no sería del Congreso que defiende sus fueros y no permite la usurpación de sus competencias constitucionales, sino del Presidente y su gobierno que no entiende los límites de su actuación ni respeta la separación de poderes.

En el caso que la irresponsabilidad gubernamental de una vuelta más a la tuerca y apuesta por la disolución del Congreso, a pesar de todo, cabe discutir el propio decreto que dispone tal medida. Este rechazo a la medida gubernamental debiera hacerse en los siguientes foros:

1) La jurisdicción constitucional, impugnando ante las instancia constitucionales y especialmente el Tribunal Constitucional, la constitucionalidad del decreto de disolución del Congreso, porque el Presidente del Consejo de Ministros carece de potestad y competencia para hacer *cuestión de confianza* sobre materias de reforma constitucional. La interposición de esta demanda podría tener efectos suspensivos sobre el decreto gubernamental y proporcionar un tiempo indispensable mientras se elucida el conflicto competencial por ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

2) Pronunciamientos de los foros parlamentarios internacionales: el Parlamento Andino a cuyos miembros el Gobierno pretende que recorten su mandato representativo. El Parlamento Latinoamericano, la Unión Parlamentaria Mundial u otras instancias internacionales que congreguen congresistas de diferentes países del mundo.

3) Denuncia ante la Organización de Estados Americanos OEA, que promueve y defiende los regímenes político que adhieren a la democracia representativa. Existe el antecedente del autogolpe del 5 de abril de 1992 y la visita de representantes del Organismo cuando se trató la vacancia por incapacidad moral de Pedro Pablo Kuczynski.

4) El propio Congreso de la República también tiene sus propios mecanismos para impedir que se consuma lo que de veras sería un golpe de estado. Puede destituir al Presidente de la República por disolver al Congreso y por impedir su reunión o funcionamiento, (Art. 117º constitucional).

Para ello debe declarar solemnemente que se habría tergiversado los auténticos alcances de la *cuestión de confianza*. Obviamente, la Constitución no tendría esta causal de destitución del Primer Mandatario si la *cuestión de confianza* fuera una figura absoluta válida para todos los casos y sin limitación alguna.

Recordemos que el cierre del Congreso como causal vacancia por destitución (Art. 113º constitucional) es la regla. La disolución en función de la *cuestión de confianza* dispuesta por el Art. 134º de la Constitución, sería únicamente la excepción. Lo contrario significaría poner al Congreso en manos del Ejecutivo, cosa que no se puede colegir de una Constitución democrática.

7) ¿EN CASO DE APROBACIÓN Y PROMULGACIÓN, PUEDE APLICARSE A LA ACTUAL REPRESENTACIÓN NACIONAL?

Claro que sí. La actual representación nacional en el caso que se reformara la segunda parte del Art. 90º de la Constitución Política habría recortado su propio mandato congresal de 5 a 4 años.

Además por la reforma constitucional del año pasado, que los propios congresistas votaron y que luego fuera ratificado por el referéndum del 9 de diciembre del 2018, el citado Art. 90º constitucional fue modificado añadiéndose el párrafo

siguiente: "Los parlamentarios no pueden ser reelegidos para un nuevo período, de manera inmediata, en el mismo cargo".

En consecuencia, tampoco podrían postular para los comicios adelantados del tercer domingo de abril del 2020.

8) ¿ES PERTINENTE LA MODIFICACIÓN DEL ART. 112º DE LA CONSTITUCIÓN PARA PROHIBIR LA POSTULACIÓN INMEEDIATA DE QUIEN EN DICHO PERÍODO HAYA TAMBIÉN JURAMENTADO AL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA?

A nuestro juicio no era necesario ni pertinente. En todo caso se trata de una reiteración que aleja todas las dudas, de manera definitiva, sobre una eventual postulación a la Presidencia de la República del ciudadano Vicepresidente que haya asumido las funciones propias del Primer Mandatario, cuando éste por algún motivo haya dejado de ostentar la primera Magistratura de la Nación.

Así esta normado en el Art. 115º de la Constitución Política y la redacción es clara lo suficiente para no dejar dudas acerca del impedimento a una postulación inmediata por parte del Vicepresidente, que reemplazó efectivamente al Presidente luego dejar de serlo.

El mencionado Art, 115º constitucional contiene la clave para distinguir dos situaciones completamente distintas. La primera, la que hemos visto, cuando el Vicepresidente asume las funciones del Presidente que ha vacado en su cargo. La otra cuando el Presidente está en pleno ejercicio pero debe ausentarse del país, por ejemplo, en ese caso el Vicepresidente, primero o segundo "se encarga del despacho" presidencial, tan solo.

Es decir no se vuelve Presidente por esos días de ausencia, ni el Presidente titular deja de ser Presidente de la República por encontrarse fuera del país. Antes de las elecciones de 1985 se produjo esta duda y subsiguiente debate. Se quiso impedir que el Vicepresidente Javier Alva Orlandini postulase a la Presidencia de ese año. Entonces se adoptó esa fórmula que hasta la fecha subsiste.

Ella hace innecesaria, en el fondo, la modificación del Art. 112º de la Constitución como propone el proyecto de ley que estamos analizando.

Lima, 12 de agosto 2019

ANGEL DELGADO SILVA
ABOGADO