

RU 402998

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

Señor doctor:

PEDRO OLAECHEA ÁLVAREZ CALDERÓN

Presidente del Congreso de la República

Presente.

De mi mayor consideración:

Sirva la presente para expresarle mi cordial saludo y dar respuesta a la consulta realizada mediante Oficio Múltiple N° 001-2019-2020-CR/P-POAC de fecha 5 de agosto de 2019, mediante el cual se me solicita brindar opinión legal sobre el Proyecto de Ley N° 4637/2019-PE, presentado el 31 de julio de 2019 denominado "Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que prohíbe la postulación de quien ejerce la Presidencia y adelanta las Elecciones Generales". La consulta formulada consiste en dar respuesta a ocho interrogantes, las cuales absuelvo a continuación.

1.- ¿Cómo se afectaría el modelo constitucional peruano de sentarse el precedente de adelanto de elecciones generales?

A fin de dar respuesta a si habría una afectación al modelo constitucional de aprobarse la propuesta de reforma constitucional, corresponde precisar que la Constitución es una norma jurídica y política, de modo que su análisis debe realizarse desde los dos enfoques y no exclusivamente desde uno de ellos.

Desde el punto de vista jurídico, la propuesta de reforma constitucional presentada por el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros, ha sido realizada en el marco de la competencia de iniciativa de reforma constitucional que en el artículo 206° de la Constitución se le reconoce. Asimismo, nuestra Constitución no establece cláusulas pétreas que impidan la reforma respecto de algunas materias. En el plano jurídico, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido lineamientos de garantía de derechos y del orden



PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	
Asesoría <input checked="" type="checkbox"/>	Secretaría <input type="checkbox"/>
Trámite: Regular <input type="checkbox"/>	Urgente <input type="checkbox"/>
Pase a: Oficialía Mayor <input type="checkbox"/>	Despacho Parlamentario <input type="checkbox"/>
Comisiones <input checked="" type="checkbox"/>	Protocolo <input type="checkbox"/>
DGA <input type="checkbox"/>	Otro <input type="checkbox"/>
Acciones: Conocimiento y Fines <input type="checkbox"/>	Aprobado <input type="checkbox"/> Coordinación <input 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>Comisión Constitución 21/8/2019</i>	

Tomasso

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

democrático a ser tomadas en cuenta en caso se requiera el control jurisdiccional de una ley de reforma constitucional, pero esta materia en concreto no está vetada de ser objeto de reforma.

Adicionalmente, cabe señalar, que esta no sería la primera reforma constitucional mediante la cual se reduzca el periodo prestablecido del mandato del Presidente, Vicepresidentes y Congresistas. Mediante Ley N° 27365 “Ley de Reforma Constitucional que elimina la Reelección Presidencial inmediata y modifica la duración del mandato del Presidente, Vicepresidentes y Congresistas de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000”, publicada el 5 de noviembre del año 2000, se incluyeron a la Constitución Política del Perú dos disposiciones transitorias especiales.

“Primera.- El Presidente y los Vicepresidentes de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000, concluirán su mandato el 28 de julio de 2001. Los congresistas elegidos en el mismo proceso electoral culminarán su representación el 26 de julio de 2001. No son de aplicación para ellos, por excepción, los plazos establecidos en los Artículos 90 y 112 de la Constitución Política.

Segunda.- Para efectos del proceso electoral que se realice en el 2001, el plazo previsto en el primer párrafo del Artículo 91 de la Constitución será de cuatro meses.”

Sin embargo, si bien formalmente pareciera ser un antecedente, no lo es materialmente, porque la situación actual no es equiparable a la acontecida el año 2000. Ello porque, a pesar de que, tanto en dicho momento como actualmente, es formalmente posible que mediante reforma constitucional se realice una excepción a la regla de duración de mandatos prestablecidos en la Constitución y se reduzca un determinado periodo; la situación político constitucional que legitimaría materialmente una medida de este tipo no es equiparable y no se da en la actualidad.

Es en este punto en el que la dimensión política de la Constitución debe ser tomada en cuenta, específicamente comprender que la **rigidez** de la Constitución no solo se garantiza con el procedimiento agravado para su reforma –ese es únicamente el punto de vista jurídico-, sino que también se requiere entender que la finalidad de contar con una Constitución rígida es una necesidad de estabilidad política y no solo jurídica.

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

democrático a ser tomadas en cuenta en caso se requiera el control jurisdiccional de una ley de reforma constitucional, pero esta materia en concreto no está vetada de ser objeto de reforma.

Adicionalmente, cabe señalar, que esta no sería la primera reforma constitucional mediante la cual se reduzca el periodo prestablecido del mandato del Presidente, Vicepresidentes y Congresistas. Mediante Ley N° 27365 “Ley de Reforma Constitucional que elimina la Reelección Presidencial inmediata y modifica la duración del mandato del Presidente, Vicepresidentes y Congresistas de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000”, publicada el 5 de noviembre del año 2000, se incluyeron a la Constitución Política del Perú dos disposiciones transitorias especiales.

“Primera.- El Presidente y los Vicepresidentes de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000, concluirán su mandato el 28 de julio de 2001. Los congresistas elegidos en el mismo proceso electoral culminarán su representación el 26 de julio de 2001. No son de aplicación para ellos, por excepción, los plazos establecidos en los Artículos 90 y 112 de la Constitución Política.

Segunda.- Para efectos del proceso electoral que se realice en el 2001, el plazo previsto en el primer párrafo del Artículo 91 de la Constitución será de cuatro meses.”

Sin embargo, si bien formalmente pareciera ser un antecedente, no lo es materialmente, porque la situación actual no es equiparable a la acontecida el año 2000. Ello porque, a pesar de que, tanto en dicho momento como actualmente, es formalmente posible que mediante reforma constitucional se realice una excepción a la regla de duración de mandatos prestablecidos en la Constitución y se reduzca un determinado periodo; la situación político constitucional que legitimaría materialmente una medida de este tipo no es equiparable y no se da en la actualidad.

Es en este punto en el que la dimensión política de la Constitución debe ser tomada en cuenta, específicamente comprender que la **rigidez** de la Constitución no solo se garantiza con el procedimiento agravado para su reforma –ese es únicamente el punto de vista jurídico-, sino que también se requiere entender que la finalidad de contar con una Constitución rígida es una necesidad de estabilidad política y no solo jurídica.

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

La reforma constitucional prevista en nuestra Constitución está diseñada para ser ejercida de forma compartida por un poder constituido –el Congreso, quien ejerce la representación del pueblo-, como por directamente constituyente –el pueblo mediante el referéndum-. En defecto de esto, puede ser ejercida por un solo poder constituido –el Congreso en dos legislaturas-. Sin embargo, para habilitarse de forma legítima el ejercicio de esta facultad y evitar banalizarla o convertirla, en los hechos, en una Constitución flexible en lugar de una rígida, la situación política debe justificar el momento del ejercicio del poder constituyente –por un poder constituido o por ambos-.

El contexto político-constitucional que justificaba política y materialmente la reforma constitucional de reducción del periodo de los mandatos el año 2000 y la realización de nuevas elecciones residía en la ausencia de legitimidad de quienes ejercían el poder. De acuerdo a Soria, *“(l)a caída abrupta de la legitimidad interna del régimen se da como consecuencia de la difusión del video Kuori-Montesinos el 14 de septiembre de 2000, en el cual la población pudo apreciar que en mayo de 2000 el congresista electo por Perú Posible, Alberto Kuori Bumachar, recibió un soborno de quince mil dólares de parte de Vladimiro Montesinos para pasarse a las filas de Perú 2000. Tal fue el impacto que, dos días después, el 16 de septiembre, Alberto Fujimori anuncia la reducción a un año de su mandato presidencial y del periodo parlamentario.”*¹

El citado autor da cuenta de la crisis de legitimidad de la elección de las autoridades –Congreso y Poder Ejecutivo-, es decir, del propio encargo de representación. De este modo, sí se justificaba el recorte de un mandato que carecía de legitimidad de origen. Se requerían nuevas elecciones para contar con autoridades cuyo encargo de representación no haya sido cuestionado. Se requería que la voluntad popular no sea reemplazada por la voluntad de una persona o partido que la haya fraguado. No era un contexto de disminución de popularidad de las autoridades sino de una legitimidad de origen, para lo cual, la comunidad internacional americana jugó un rol esencial en la recuperación democrática.

¹ SORIA LUJÁN, Daniel. La defensa de la democracia dentro y fuera de las fronteras. El proceso político de la Mesa de Diálogo de la OEA del año 2000. En: Revista de Ciencia Política y Gobierno, 1(1), 2014, 55-76.

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

“A partir de ese momento, un gobierno deslegitimado cedía el paso a un espacio auspiciado por la comunidad americana en el que los acuerdos políticos de la transición fueron dotados de legitimidad. Desde la sesión del 25 de octubre y durante un poco más de un mes, la Mesa de Diálogo de la OEA desmontó, a través de la aprobación de proyectos de ley que el Congreso de la República ratificó sin mayor discusión, las piezas más importantes del soporte normativo que permitió la afectación de la accountability horizontal por parte del régimen fujimorista.”

Tanto es así que la situación política del año 2000 incluso “fue el impulso y la justificación para el nacimiento de la Carta Democrática Interamericana en el año 2001”².

En la actualidad, el escenario político consiste en (i) una crisis de popularidad sobrevenida de algunos de nuestros representantes en el Congreso, por su desempeño y la evaluación de éste por parte de la población; así como de (ii) la personalización de la voluntad popular en la figura del Presidente³, tal como se presenta en la mayoría de los medios de comunicación.

No se trata entonces de un cuestionamiento a la legitimidad de origen de las autoridades, sino a una crisis que podría ser abordada con los mecanismos existentes en nuestra Constitución, sin necesidad de su reforma.

Y esto solo puede comprenderse cuando se advierte la dimensión política de las reformas constitucionales. Banalizar la rigidez trae como consecuencia la ineffectividad del paradigma constitucional. A saber, autores como Luigi Ferrajoli, han tratado el tema de la deconstitucionalización del sistema político. Por ejemplo, en la obra “Poderes Salvajes”, del citado autor, se detallan los aspectos más graves del proceso deconstituyente, el cual se manifiesta

² SORIA LUJÁN, Daniel. La defensa de la democracia dentro y fuera de las fronteras. El proceso político de la Mesa de Diálogo de la OEA del año 2000. En: Revista de Ciencia Política y Gobierno, 1(1), 2014, 55-76.

³ FERRAJOLI, Luigi. Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional. Madrid: Mínima Trotta, 2011.

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

principalmente “en la negación de otras tantas separaciones entre esferas o niveles del poder (...) caracterizadores de la modernidad jurídica.”⁴

Uno de los principales factores de este proceso deconstituyente, de acuerdo al autor, “está constituido por la verticalización y la personalización de la representación”, lo que ocurre cuando la representación política “tiende a identificarse cada vez más con la persona del jefe del Estado o del Gobierno”⁵. Sobre el particular, Ferrajoli pone de relieve los resultados de este fenómeno:

“una deformación de la democracia representativa en sentido plebiscitario: la reducción de los partidos a comités electorales del líder; la relación directa de estos con el pueblo a través de la televisión; la idea de la omnipotencia de la mayoría personificada en un jefe, celebrado como encarnación de la voluntad del pueblo, imaginado a su vez como una suerte de macrosujeto colectivo; la descalificación de las reglas y, con ello, de los límites legales y constitucionales al poder de gobierno expresado por la mayoría (...), la contestación de la separación de poderes, de las funciones de control de la magistratura e incluso del debate parlamentario (...).”⁶

Esto último que describe es precisamente lo que debemos evitar que suceda, para mantener la vigencia de nuestro Estado Constitucional de Derecho; para lo cual, debemos garantizar la separación de poderes y competencias de los órganos constitucionales.

2.- ¿El Congreso de la República tiene entre sus facultades aprobar o no la iniciativa legislativa planteada por el Ejecutivo?

De acuerdo al artículo 206° de la Constitución “(t)oda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos

⁴ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 43 a 45.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 46.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 47.

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.” Es decir, la aprobación de la reforma constitucional requiere la aprobación del Congreso, sin la cual no se materializaría.

Al ser una facultad del Congreso, está dentro de sus posibilidades aprobarla, como no hacerlo. Asimismo, cabe precisar que el cargo de congresista no está sujeto a mandato imperativo (artículo 161° de la Constitución). Esto debe ser interpretado en conjunto con la característica de rigidez de la que goza nuestra Constitución, la cual garantiza la vocación de perdurabilidad y permanencia, hasta que haya un momento constituyente que requiera una reforma o una nueva Constitución; lo que no sucede actualmente.

3.- ¿En cualquiera de las dos opciones o una aprobación con modificaciones, puede ser observada por el Presidente?

De acuerdo al mismo artículo 206° de la Constitución “(l)a ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.” Asimismo, como ya lo he precisado, al ser una facultad del Congreso aprobar o no una reforma Constitucional, está dentro de sus competencias también la modificación de cualquier propuesta de reforma que se le plantee.

4.- ¿Puede el Presidente del Consejo de Ministros hacer Cuestión de Confianza respecto de la aprobación o desaprobación del proyecto de reforma constitucional?

De acuerdo al artículo 133° de la Constitución, “(e)l Presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante el Congreso una cuestión de confianza a nombre del Consejo.” Como se puede apreciar, la Constitución no precisa expresamente lo que puede ser materia de cuestión de confianza.

Ahora bien, mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 007-2017-2018-CR, publicada el 10 marzo 2018, se introdujo en el Reglamento del Congreso una regulación taxativa de lo que no podía ser materia de una cuestión de confianza. En dicha disposición se estableció que “(n)o

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el expediente N° 00006-2018-AI, declaró inconstitucional ese extremo, por los siguientes fundamentos:

74. Si la cuestión de confianza es entendida como una facultad del Poder Ejecutivo, cuya finalidad esencial es servir de contrapeso a la potestad del Congreso de hacer políticamente responsable a los ministros (mediante la moción de censura), las restricciones a dicha facultad introducidas por la norma impugnada vulnerarían el principio de balance entre poderes, que es un rasgo de identidad de nuestra forma de gobierno, el cual no puede ser alterado ni aun vía reforma constitucional sin quebrantar la separación de poderes (artículo 43 de la Constitución).

75. Este Tribunal Constitucional encuentra que la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera.

76. Entonces, la norma impugnada, al establecer que "no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político", resulta inconstitucional por contrariar el principio de balance entre poderes, pues restringe indebidamente la facultad de los ministros de poder plantear al Congreso de la República cuestiones de confianza en los asuntos que la gestión del Ejecutivo demande, desnaturalizando así la finalidad constitucional de la referida institución y alterando la separación de poderes.

Del análisis de dichos fundamentos, que constituyen la *ratio decidendi* de la Sentencia – específicamente del extremo relativo a lo que constitucionalmente puede ser o no ser materia de

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

una cuestión de confianza-, resulta claro que no se puede restringir dicha facultad del Poder Ejecutivo cuando la materia respecto de la cual solicitará la confianza sea sobre “*políticas que su gestión requiera.*”

En consecuencia, en aplicación del principio de interpretación constitucional de *corrección funcional*⁷, tampoco puede utilizarse este mecanismo para menoscabar o competencias del Poder Legislativo, como lo es su competencia para reformar la Constitución, competencia que solo comparte con el Pueblo y no con el Poder Ejecutivo. De este modo, la cuestión de confianza del Ejecutivo, para no afectar competencias constitucionales del Legislativo, únicamente puede restringirse a solicitar que se debata la iniciativa que presentó, pero no a su aprobación.

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?

Debido a que se ha declarado inconstitucional⁸ el extremo del inciso e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso que establecía causales de improcedencia⁹, ya no existe fundamento jurídico para declarar la improcedencia de una cuestión de confianza. En consecuencia, corresponde seguir el procedimiento prestablecido en las normas que desarrollan esta institución reconocida en la Constitución.

⁷ Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05854-2005-AA).

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00006-2018-AI: “corresponde declarar fundada la demanda por trasgredir los artículos 43, 132 y 133 de la Constitución; y, por ende, debe declararse inconstitucional el párrafo: “No procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político”.

⁹ “Artículo 86° (...) e) (...) No procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político.”

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

El artículo 86° del Reglamento del Congreso establece las reglas que deben seguirse, específicamente en el inciso c).

“Moción de censura y cuestión de confianza

Artículo 86.- El Congreso hará efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros o de los ministros por separado mediante la moción de censura o el rechazo de la cuestión de confianza; de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

c) La cuestión de confianza sólo se plantea por iniciativa ministerial y en sesión del Pleno del Congreso. Puede presentarla el Presidente del Consejo de Ministros a nombre del Consejo en su conjunto o cualquiera de los Ministros. Será debatida en la misma sesión que se plantea o en la siguiente.”

En consecuencia, correspondía su debate en la misma sesión en la que fue planteada o en la siguiente.

6.- ¿Cuál sería el escenario y cómo dilucidaría tal situación?

El único escenario en el que podría no tramitarse el pedido de cuestión de confianza es si se requiere jurisdiccionalmente la suspensión de los efectos de tal pedido mediante una solicitud cautelar, por ejemplo, en el marco de un proceso de conflicto competencial. De otro modo, debe seguirse lo previsto en el Reglamento del Congreso.

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

Sí se aplicaría a la actual representación nacional. El artículo 103 de la Constitución Política señala que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En este sentido, ha recogido como regla la teoría de los hechos cumplidos en contraposición a la teoría de los derechos adquiridos. Aunque hay ciertas excepciones a esta regla –como la

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

retroactividad penal benigna- este caso no es una de ellas. Así, la ley de reforma constitucional desplegaría sus efectos apenas entre en vigencia lo que supondría recortar el mandato legislativo hasta 2020.

En otras palabras, si bien el artículo 90 de la Constitución Política señala que el Congreso de la República se elige por un periodo de cinco años, la elección de los congresistas no supuso la adquisición de un derecho inmodificable a legislar por cinco años – como se argumentaría desde la teoría de los derechos adquiridos-, sino que este periodo puede ser modificado vía reforma constitucional luego de la elección de los congresistas –en aplicación del artículo 103 de la Constitución Política-.

¿Es pertinente la modificación del artículo 12 de la Constitución para prohibir la postulación inmediata de quien en dicho periodo haya también juramentado al cargo de Presidente de la República?

La modificación no es pertinente, sino irrelevante, pues una interpretación correcta del artículo 112 de la Constitución Política actualmente y sin necesidad de la reforme prohíbe esta reelección.

El proyecto de ley plantea incorporar un segundo párrafo al artículo 112 que *precise* que tampoco puede postular a la Presidencia de la República quien sea que haya juramentado al cargo de Presidente de la República. Si bien el espíritu del proyecto es correcto, lo cierto es que la precisión es innecesaria pues la prohibición de reelección del artículo 112 se extiende a quien ejerza el mando presidencial en un mismo mandato.

En este sentido, si es que el mando presidencial cambia por alguna eventualidad, el siguiente en asumir aún se encontraría en el marco del mismo mandato presidencial. Caso contrario, por ejemplo, si cada cambio de mando supusiera un nuevo mandato presidencial, el periodo presidencial de cinco años se reiniciaría con la nueva persona que asume. Evidentemente, este escenario es constitucionalmente inviable pues las fechas de elecciones presidenciales y parlamentarias estarían permanentemente desfasadas. Así, en tanto es un mismo mandato

JOSEPH CAMPOS

ABOGADOS

presidencial, la prohibición de la reelección inmediata alcanza a todos quienes ejercieron el cargo de presidente en ese mismo mandato presidencial.

En este sentido, aunque la modificación no alteraría materialmente la Constitución Política pues la prohibición ya existe, es precisamente en razón de ello que es impertinente. La Constitución Política tiene una pretensión de permanencia y solo debe ser modificada en supuestos excepcionales.



Joseph Campos Torres

Socio fundador

Estudio Joseph Campos Abogados

recepcion@jctabogados.com