

Piura, 5 de agosto de 2019

Señora congresista

ROSA MARÍA BARTRA BARRIGA

Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento
Congreso de la República del Perú



Ref: Informe jurídico sobre la corrección de la propuesta del Proyecto de Ley N.º 4637/2019 PE.

De mi mayor consideración:

En respuesta a su Oficio N.º 020-2019-2020-CC/CR, de 21 de agosto de 2019, me es grato dirigirme a usted para hacerle llegar el informe jurídico de la referencia. Quedo a su disposición para resolver cualquier pregunta que del mismo pueda generarse.

Sin otro particular, le saludo atentamente.

PROF. DR. LUIS CASTILLO CÓRDOVA

INFORME JURÍDICO CONSTITUCIONAL

I. PRESENTACIÓN DE LAS CUESTIONES

El Proyecto de Ley de reforma constitucional (en adelante PLRC), propone:

- A. La modificación del texto actual del artículo 112 de la Constitución. El contenido normativo propuesto puede ser presentado en los siguientes términos deónticos:

N1: Está prohibido postular a la Presidencia de la República en las elecciones generales inmediatas a quien en dicho periodo haya también juramentado al cargo de Presidente de la República.

- B. La incorporación de cuatro Disposiciones transitorias especiales. Del contenido normativo propuesto por ellas, dos son decisivos y pueden ser formulados de la siguiente manera:

N2: Está ordenado que el Presidente y la Vicepresidenta en funciones concluyan su mandato el 28 de julio de 2020.

N3: Está ordenado que los congresistas elegidos en las elecciones generales de 2016 culminen su representación el 26 de julio de 2020.

El propósito de este informe es examinar la validez jurídica constitucional y la validez política de los contenidos normativos propuestos por el PLRC y aquí mostrados como N1, N2 y N3.

II. SOBRE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA PROPUESTA EN GENERAL

1. El cumplimiento de las exigencias formales

El PLRC cumple con las exigencias jurídico formales de validez, de modo que puede ser tenido como formalmente válido. En efecto, el PLRC ha sido presentado por el órgano con competencia para presentar proyectos de reforma constitucional: el Presidente de la República (segundo párrafo del artículo 206 de la Constitución), a cuya firma acompaña el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros debido a que “[s]on nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial” (artículo 120 de la Constitución). Asimismo, la propuesta de reforma constitucional ha sido presentada ante el órgano con competencia para decidir acerca de la reforma constitucional: el Congreso de la República como depositaria del poder constituyente (primer párrafo del artículo 206 de la Constitución).

2. La propuesta de reforma no atañe a la parte inmodificable de la Constitución

Asimismo, el contenido del PLRC, en particular la propuesta de contenidos normativos aquí identificados como N1, N2 y N3, no intenta modificar lo que está implícitamente prohibido modificar, es decir, no pretende modificar, en palabras del Tribunal Constitucional, “aquellos valores materiales y principios fundamentales que dan identidad o que constituyen la esencia del texto constitucional”¹.

Sin embargo, que la propuesta de reforma constitucional no se refiera a contenidos de la Constitución que estén prohibidos de ser modificados, no permite reconocerla automáticamente como válida desde el punto de vista material. Sino que resulta necesario evaluar si el PLRC se ajusta o no a los derechos humanos constitucionalizados. Consecuentemente, es necesario un análisis de validez constitucional singularizado.

III. SOBRE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL CONTENIDO NORMATIVO N1

Como fue advertido al inicio, el PLRC propone añadir un segundo párrafo al actual texto del artículo 112 de la Constitución. La propuesta trae el siguiente enunciado lingüístico:

“No podrá postular a la Presidencia de la República en las elecciones generales inmediatas, el ciudadano que bajo cualquier título hubiera asumido el cargo de la Presidencia de la República”.

Una razonable interpretación del primer párrafo del artículo 112 de la Constitución, que se sostenga en la *ratio legis* de la prohibición constitucional ahí recogida, permite concluir que la voluntad del Constituyente de 1993 es impedir a quien ejerza de modo efectivo la más Alta magistratura del Estado peruano, postular a la Presidencia de la República. En efecto, la finalidad de la reelección presidencial es evitar la continuidad de un ciudadano en el poder presidencial a fin de evitar el riesgo cierto de que quien ocupe la Presidencia de la República, emplee el poder para beneficiar su candidatura presidencial; de esta manera resulta razonable extender la prohibición de postulación al cargo de Presidente de la República, a la persona que se encuentra en ejercicio efectivo de la Presidencia a la hora de que sean convocadas las elecciones generales a Presidente, Vicepresidentes y Congresistas. Esta prohibición puede ser considerada como una norma constitucional estatuida directamente por el Constituyente peruano, pero tácitamente.

¹ EXP. N.º 014-2002-AI/TC, fundamento 75.

Esta norma, tácita al actual párrafo del artículo 112, pretende ahora ser exteriorizada por el PLRC a través del contenido normativo aquí identificado como N1. Una tal exteriorización no trasgrede el contenido constitucional de ningún derecho fundamental del ciudadano que ejerza la Presidencia de la República, por lo que ha de ser tenido como constitucionalmente válido desde un punto de vista material. De igual manera, el propuesto contenido normativo N1 también ha de ser tenido como políticamente válido debido a que, como se justificará inmediatamente, esta validez política exige que la medida propuesta sea conveniente, y N1 es conveniente en tanto evita el riesgo advertido antes: que el ciudadano que ejerza la Presidencia de la República pueda generar una situación de ventaja indebida, para sí mismo o para su agrupación política, respecto de los demás contendientes políticos en una elección a Presidente, o a Congresistas.

III. SOBRE LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA DEL PROPUESTO CONTENIDO NORMATIVO N2 Y N3

1. Análisis de validez constitucional material

A continuación, se evaluará la constitucionalidad material de los contenidos normativos propuestos, en particular, de lo que arriba fueron identificados como N1 y N2. De estos contenidos normativos puede ser dicho que trasgreden el artículo 103 de la Constitución, en referencia al artículo 31 también de la Constitución, como a continuación de pasará a justificar.

El artículo 31 de la Constitución dispone lo siguiente:

“Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”.

De los contenidos normativos que brotan de esta disposición constitucional, ahora conviene destacar el siguiente:

N31: Está permitido a los ciudadanos ser elegido y elegir a sus representantes *al Congreso de la república y al Gobierno*, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Por su parte, el artículo 103 de la Constitución, dispone:

FC

“Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

Del mismo modo, de los contenidos normativos que brotan de esta disposición constitucional, ahora conviene destacar el siguiente:

N103: Está prohibido que la ley tenga fuerza y efectos retroactivos.

Las elecciones generales de 2016 se convocaron para elegir a 130 representantes del pueblo como integrantes del Congreso de la República, y a 3 representantes como cabeza del gobierno: un Presidente de la República y dos vicepresidentes. La elección de los congresistas se realizó en abril de 2016, y la elección de la cabeza del Gobierno se concretó en junio del mismo año.

Aunque el razonamiento puede ser formulado tanto de los ciudadanos electores, como de los ciudadanos elegidos, en la medida que el derecho fundamental reconocido en el artículo 31 de la Constitución consiste no solo en ser elegido, sino también en elegir, sin embargo, aquí las razones expresamente se construirán respecto de los ciudadanos elegidos como Congresistas, como Presidente y como Vicepresidente. *Mutatis mutandis* podrán ser trasladadas para justificar la vulneración del derecho a elegir que titularizamos todos los ciudadanos.

Del derecho fundamental a ser elegido puede ser reconocido que su contenido constitucional se desenvuelve en dos ámbitos correlativos: en el referido a la postulación en las elecciones generales, y en el referido a ejercer el cargo público como consecuencia necesaria de haber sido elegido como Congresista, como Presidente o como Vicepresidente. El segundo ámbito es consecuencia necesaria del primero.

Así, y de cara a los representantes elegidos en abril de 2016, nació al mundo jurídico una posición jurídica en cada uno de los 130 Congresistas electos, y además definida acabadamente en todos sus elementos. Una vez que fruto de la participación en el proceso electoral, al que accedieron en ejercicio del primer ámbito del derecho fundamental a ser elegidos, consiguieron una representación en el Congreso de la República, se abrió inmediatamente para ellos el segundo ámbito, y dentro de él surgió una posición jurídica que puede ser mostrada en los términos siguientes: la posición jurídica de representante del pueblo peruano como integrante del Congreso de la República.

Esta posición jurídica quedó definida según varios elementos configuradores, uno de los cuales es de naturaleza temporal, y puede ser expresado de la siguiente manera: la posición jurídica de representante en el Congreso de la República nació definida en su duración temporal, más precisamente, nació para durar cinco años, pues por mandato constitucional (artículo 90), la elección convocada fue para ejercer la representación congresal por cinco años. Es decir, la posición jurídica que nace completamente configurada en abril de 2016, lo hace para mantenerse así hasta el 26 de julio de 2021.

Este mismo razonamiento es posible de sostener respecto del actual Presidente y de la actual Vicepresidenta de la República. Para ellos, fruto del ejercicio del contenido constitucional del derecho fundamental a ser elegidos (primer ámbito del derecho fundamental), se configuró a su favor una posición jurídica de Vicepresidentes (segundo ámbito del derecho fundamental). En uno y otro caso, la posición jurídica nació al mundo jurídico completamente configurada en sus elementos, incluido el elemento temporal: tales posiciones jurídicas nacieron para mantenerse hasta el 28 de julio de 2021 por mandato constitucional (artículo 112). Este razonamiento en nada queda debilitado por el hecho que la posición jurídica del Vicepresidente Vizcarra mutó en uno de sus elementos, lo que le permitió pasar de Primer Vicepresidente a Presidente de la República. Y no se debilita porque esa probabilidad de cambio forma también parte de la posición jurídica configurada en junio de 2016 a su favor, por mandato de los artículos 113.3 y 115 de la Constitución.

Así nacidas y configuradas las respectivas posiciones jurídicas, como consecuencia del ejercicio del derecho fundamental a ser elegidos libremente, hoy pretenden ser modificadas a través de las propuestas N2 y N3 que trae consigo el PLRC. En efecto, estos contenidos normativos pretenden modificar uno de los elementos que configuran la posición jurídica que nació en abril y junio de 2016: el elemento temporal que define la duración de tales posiciones jurídicas de representantes (al Congreso y al Ejecutivo), tal y como fueron convocadas las elecciones generales de 2016 en aplicación de la duración prevista en la Constitución. Esto significa que N2 y N3 pretenden regular una situación jurídica que nació al mundo jurídico plenamente definida tres años atrás. Es decir, el PLRC pretende la aprobación de unos contenidos normativos que tendrán eficacia retroactiva: pretenden modificar uno de los elementos que configuran la posición jurídica nacida completamente acabada en abril y junio de 2016.

De modo que la aprobación de N2 y N3 acarrearía la vulneración de la norma constitucional directamente estatuida por el Constituyente, aquí identificada como N103 y, como consecuencia necesaria, supondría también la vulneración de la norma constitucional N31, en el contenido constitucional referido a mantener la representación elegida libremente por el lapso de tiempo para el que fue convocada las elecciones generales de 2016.

Desde luego que la duración de cinco años prevista por el Constituyente peruano no es absoluta. Él mismo ha decidido que en determinadas situaciones excepcionales la duración pueda ser menor. Así, ha decidido que el mandato de los Congresistas pueda ser menos de cinco años cuando el Presidente de la República ha disuelto el Congreso de la República de modo constitucional (artículo 134 de la Constitución); y ha decidido que el mandato del Presidente puede ser menor si es vacado por el Congreso de la República de modo constitucional (artículo 113 de la Constitución). De modo que cuando se dan estas situaciones excepcionales, los elegidos representantes no tienen derecho a que su mandato dure cinco años.

Si la propuesta de adelanto de elecciones que se recoge a través de N2 y N3 es inconstitucional, como aquí se ha justificado, entonces, hay que advertir una consecuencia necesaria: el adelanto de elecciones está proscrito en la Constitución peruana. Es decir, hoy en día, un adelanto de elecciones no puede ser tenida como una medida constitucionalmente válida para resolver desencuentros o crisis políticas. Si como comunidad política deseamos que esto cambie, y se incorpore la figura del adelanto de elecciones como instrumento para salvar crisis políticas, se necesitará de una reforma constitucional que la apruebe y, una vez aprobada, tenga vigencia hacia el futuro.

En la medida que el PLRC ha sido presentado por el Presidente de la República, puede ser interpretado que tal Presidente tiene la voluntad de renunciar al ejercicio del derecho fundamental a ser elegido y a ejercer su ganada posición jurídica de representante de la voluntad popular por cinco años. De ser esa efectivamente la voluntad del Presidente de la República, éste tiene una alternativa igualmente idónea y que no afecta los derechos fundamentales de terceras personas (como son los concretos Congresistas o la actual Vicepresidenta): renunciar al cargo, y que la renuncia sea aceptada por el Congreso de la República (artículo 113.3 de la Constitución). Por lo demás, esta posibilidad de renuncia no está prevista para los Congresistas (artículo 95 de la Constitución).

Siendo inconstitucional el PLRC en las propuestas N2 y N3, el Congreso de la República tiene la obligación jurídica de no tramitar la aprobación de reforma constitucional propuesta, salvo la referida a N1, como modificación del artículo 112 de la Constitución.

2. ANÁLISIS DE LA VALIDEZ POLÍTICA

2.1. Planteamiento de la cuestión

Pero los contenidos normativos propuestos en el PLRC pueden ser examinados también desde el punto de vista de su legitimidad política. El examen que a continuación se realizará, se hace de modo complementario al análisis jurídico constitucional realizado en las páginas anteriores y se formulará de los propuestos

contenidos normativos N2 y N3 para sostener que no solo son constitucionalmente inválidos, sino también políticamente ilegítimos.

Como lo he justificado en otro lado, “dos son los elementos que definen la validez de una actuación o decisión política: la razón y la conveniencia”². Toda decisión debe ser razonable para serle reconocida validez. Una tal razonabilidad se manifiesta a través de la justicia cuando la decisión resuelve una cuestión jurídica; y se manifiesta a través de la conveniencia cuando la decisión resuelve una cuestión política. En este contexto, el Congreso de la República debe plantearse y responder la pregunta siguiente: ¿conviene a los intereses de la comunidad política aprobar la propuesta de adelanto de elecciones parlamentarias? Dos razones apuntan a reconocer que aprobar la reforma constitucional propuesta como N2 y N3 es inconveniente y que, consecuentemente, lo que conviene es no aprobarla. Ambas razones se concluyen desde la incorrección de las dos razones que como “sustento de la propuesta”³ trae el documento del PLRC.

2.2. Una primera inconveniencia de la medida

Según el PLRC, y esta es la primera razón, “[e]l adelanto de elecciones constituye el mecanismo idóneo para superar la actual crisis política en la que se advierte una notoria dificultad para encontrar consensos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con el consiguiente perjuicio de la ciudadanía”⁴.

Sin embargo, debe ser reconocido que si bien es cierto un adelanto de elecciones puede significar una salida a una crisis política, no es suficiente para reconocerla como una salida conveniente. Y es que no toda medida idónea es por esa sola razón una medida conveniente. La conveniencia tiene que ver también con otros factores. Tiene que ver, destacadamente, con el servicio que una tal medida presta a la institucionalidad política del país. Así, es legítimo pensar que el adelanto de elecciones parlamentarias debe ser la *última ratio* para resolver un impase entre el Legislativo y el Ejecutivo, porque es la medida más traumática de las medidas institucionales constitucionalmente permitidas (no prohibidas, ni ordenadas) en un Estado, y como tal, si bien puede ser idónea para terminar con una crisis política, no necesariamente favorecerá a la consolidación y fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Para continuar con el razonamiento y referirlo del sistema constitucional peruano, asumamos que el adelanto de elecciones es una medida constitucionalmente permitida hoy en la Constitución, para afirmar que si cada vez que un Presidente de la República no logre tener mayoría parlamentaria (partidaria o no), se debe acudir a un adelanto de elecciones parlamentarias y presidenciales, entonces, se está negando la posibilidad

² Cfr. *Cuestiones constitucionales políticas*, Instituto Pacífico, Lima 2018, p. 217.

³ Apartado 3.1 de la Exposición de motivos del PLRC.

⁴ *Ibidem*.

de obligar a nuestra clase política a asumir como primer deber político el promover diálogos entre los distintos grupos políticos a fin de generar los correspondientes consensos. Solamente cuando habiéndose intentado estos diálogos de modo responsable y honesto, no se ha conseguido ningún acercamiento de posiciones políticas entre el Ejecutivo y el Parlamento, podrá estar justificada por la conveniencia política el adelanto de elecciones presidenciales y congresales. Esta conclusión, permite advertir que al Presidente de la República está políticamente obligado a dar cuenta, en el documento en el que presenta el PLRC, de los intentos fallidos de diálogo que han sido emprendidos.

El entendimiento de los grupos políticos en una comunidad políticamente madura, debe provenir principal y ordinariamente desde la consolidación de una práctica política basada en el diálogo. En una realidad en la que se ha asentado esta práctica, la imposibilidad de consenso significará siempre una crisis grave de gobernabilidad, como hoy ocurre en las democracias fuertemente institucionalizadas. Ese aprendizaje de diálogo y consensos políticos es esencial en toda realidad política; y quedaría negado si, como parece haberlo asumido el PLRC, se adoptase como regla general que frente a todo impase político la primera respuesta deba ser el adelanto de elecciones.

En este contexto, debe ser concluido que aun reconociendo la idoneidad de la medida de adelanto de elecciones que traen consigo N2 y N3, no parece ser una medida que convenga. Más aún cuando el documento de PLRC no trae justificado que la medida propuesta de adelanto de elecciones, no solo es idónea sino también necesaria en las concretas circunstancias.

2.3. La segunda inconveniencia de la medida

También según el PLRC presentado, y como segunda razón, “se ha considerado que se requiere adoptar una decisión que genere un recambio en la clase política que permita fortalecer a las instituciones, pero sobre todo optimizar las relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, lo que redunde en una mayor y mejor representación de la ciudadanía, lo que permita, además, ir recuperando la confianza y legitimidad de la clase política”⁵.

Esta justificación presentada por el Presidente de la República en su documento de PLRC, es incorrecta porque se sostiene al menos en una premisa falsa. Tal premisa es la siguiente: el adelanto de elecciones permitirá una mayoría parlamentaria y un nuevo Ejecutivo que “optimice las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo”, y que esa optimización redundará “en una mayor y mejor representación de la ciudadanía”.

⁵ Ibidem.

Y esa premisa es falsa, no solo porque en abstracto puede ser sostenido que no es verdad que toda nueva elección trae consigo una mejor mayoría parlamentaria que la que se intenta cambiar, o un mejor Presidente de la República que el que se intenta cambiar; sino también, y especialmente, porque en las actuales circunstancias de la vida política del Perú, con los antecedentes políticos, sociales y judiciales recientes, es improbable que se lleve a cabo un proceso electoral con el tiempo y reflexión suficientes, que asegure la selección por parte de los partidos políticos y la elección por parte de la ciudadanía, de representantes moral y profesionalmente mejor dotados que los que conforman el actual Parlamento y la actual jefatura del Ejecutivo (Presidente y vicepresidenta). Lo único que unas adelantadas elecciones aseguran en el presente contexto político peruano es un “recambio en la clase política” en el Parlamento y en el Ejecutivo, pero es fácil entender que por el solo hecho de ser un recambio no se asegura su mejora moral y profesional.

El asunto se agrava notoriamente si se repara en que actualmente no solo el tiempo juega en contra de unas elecciones que mejore la representatividad ciudadana, sino también en que la informalidad de las agrupaciones políticas, así como la prácticamente inexistente democracia interna en ellas, y el notable descontento de la ciudadanía con sus instituciones y políticos, imposibilitan que los ciudadanos más idóneos accedan a una vacante en el Parlamento o a las más altas magistraturas en el Ejecutivo. En este contexto, no puede ser asumido que la decisión de aprobar la propuesta de adelanto de elecciones es una decisión conveniente.

Consecuentemente, debe ser concluido que la medida de adelanto de elecciones que traen consigo N2 y N3, es una medida inconveniente porque dadas las concretas circunstancias, no es posible asegurar que la nueva representación nacional, tanto en el Congreso de la República como en el Ejecutivo, será mejor que la actual. Más bien, lo que aparece como probable es que todas las dificultades que puedan generar el adelanto de elecciones, no quedarían compensadas.

2.4. La conveniencia de rechazar una medida inconveniente

La inconveniencia que se acaba de mostrar respecto de la propuesta de adelanto de elecciones que trae consigo el PLRC, permite sostener que se trata de una propuesta políticamente inválida. Si efectivamente es una propuesta inconveniente, el Congreso de la República tiene el deber político de no aprobarla. Una decisión así adoptada, será una decisión que deberá ser tenida como conveniente, al menos en un grado básico que proviene de haber evitado a la comunidad política peruana la adopción de una medida políticamente inconveniente.

IV. NO SE PUEDE HACER CUESTIÓN DE CONFIANZA DE LA APROBACIÓN DEL PLRC

A continuación se abordará una cuestión final y que puede ser formulada en los siguientes términos: ¿puede el Presidente del Consejo de Ministros plantear una cuestión de confianza al Congreso de la República para la aprobación del PLRC presentado? A continuación se mostrarán dos razones que permiten sostener una respuesta negativa a la cuestión formulada.

1. Está prohibido hacer cuestión de confianza respecto de propuestas inconstitucionales

La respuesta a la cuestión formulada necesariamente debe de partir de lo que la Constitución ha dispuesto. Según el artículo 133 de la Constitución:

Artículo 133.- El Presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante el Congreso una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el Presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete.

De los contenidos normativos directamente estatuidos por el Constituyente, se ha de destacar el siguiente:

N133: Está permitido al Presidente del Consejo de Ministros plantear ante el Congreso de la República una cuestión de confianza a nombre del Consejo de Ministros.

La Constitución peruana es una realidad plenamente normativa, es decir, vincula a todos: a gobernantes y a gobernados (artículo 38 de la Constitución). Y a la vez, es una realidad unitaria, es decir, debe ser interpretada considerándola “como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”⁶. Esto quiere decir que el Presidente del Consejo de Ministros debe cumplir con las exigencias constitucionales, formales y materiales, a la hora de ejercer la atribución de presentar una cuestión de confianza. De modo que no puede hacer cuestión de confianza de cualquier tipo de contenido, sino de uno que sea constitucionalmente válido, por ejemplo, por ajustarse al contenido constitucional de los derechos fundamentales.

Con base en los principios de normatividad y de unidad de la Constitución, entonces, la norma N133 debe entenderse de la siguiente manera:

⁶ EXP. N.º 05854-2005-AA/TC, fundamento 12a.

N133: Está permitido al Presidente del Consejo de Ministros plantear ante el Congreso de la República una cuestión de confianza a nombre del Consejo de Ministros, *sobre asuntos que no vulneren el contenido constitucional de los derechos fundamentales.*

Esta misma norma puede ser planteada de la siguiente manera, esta vez con un conector deóntico distinto:

N133: Está prohibido al Presidente del Consejo de Ministros plantear ante el Congreso de la República una cuestión de confianza a nombre del Consejo de Ministros, *sobre asuntos que vulneren el contenido constitucional de los derechos fundamentales.*

De lo que se lleva dicho debe ser sostenido como respuesta a la cuestión planteada de la siguiente manera: el Presidente del Consejo de Ministros tiene prohibido hacer de la aprobación del PLRC una cuestión de confianza, debido a que este proyecto es materialmente inconstitucional por vulnerador del contenido constitucional del derecho fundamental a ser elegidos y vulnerador del principio de irretroactividad de la ley, como fue justificado páginas atrás.

2. Está prohibido hacer cuestión de confianza al Congreso de la República cuando ejerce el poder constituyente

Un segundo impedimento constitucional para hacer de la aprobación del PLRC una cuestión de confianza, debe ser encontrado en las diferencias esenciales entre el poder legislativo y el poder constituyente cuando es ejercido por el Congreso de la República. Veámoslo.

Es importante advertir que el Presidente de la República tiene la imposibilidad para observar las leyes de reforma constitucional. Entre otros contenidos, el artículo 206 dispone lo siguiente:

Artículo 206: (...) La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

Desde esta disposición se concluye la siguiente norma constitucional:

N206: Está prohibido al Presidente de la República observar la ley de reforma constitucional.

La norma constitucional N206 es de relevante importancia porque da cuenta de la necesidad de diferenciar el tipo de poder normativo que está en condiciones de ejercer el Congreso de la República. No es lo mismo el Congreso de la República en ejercicio del poder legislativo que en ejercicio del poder constituyente, tan distinto es que, el producto del ejercicio del poder legislativo sí podrá ser observado por el

Presidente de la República, mientras que el producto del ejercicio del poder constituyente no podrá ser observado.

No debe ser olvidado el singular poder normativo que ejerce el Congreso de la República cuando aprueba una Ley de reforma constitucional. Cuando lo hace, lo hace como poder constituyente: se despoja de su vestidura de Legislador constituido, y se coloca la propia de Legislador constituyente y, consecuentemente, el poder que ejerce deja de ser un poder legislativo para ejercer verdadero poder constituyente. Frente al ejercicio del poder constituyente, toda la operatividad normativa y lógica dispuesta por la Constitución para el poder legislativo, cambia. Se incurre en error cuando se pretende no diferenciar el poder legislativo del poder constituyente para someter a los dos a las mismas consideraciones, y desde este error pueden generarse verdaderas inconstitucionalidades.

La cuestión de confianza que presenta el Presidente del Consejo de Ministros se realiza al Congreso de la República como titular del poder legislativo, no como titular del poder constituyente. El Congreso como Legislador constituyente no puede atender ninguna cuestión de confianza, sencillamente porque no le corresponde, desde que tal prerrogativa aparece como un elemento del sistema de pesos y contrapesos de los poderes constituidos: el poder legislativo y el poder ejecutivo; no es un elemento que defina las relaciones entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Este es el contexto en el que debe advertirse que constitucionalmente el Presidente del Consejo de Ministros no está habilitado para hacer cuestión de confianza la aprobación del PLRC: supondría la trasgresión de la posición jurídica del Congreso de la República en ejercicio del poder constituyente que tiene atribuido en virtud del artículo 206 de la Constitución.

V. CONCLUSIONES

Pueden ser sostenidas, como se ha hecho a lo largo de estas páginas, razones para concluir que el PLRC no solo es jurídicamente inconstitucional sino también es políticamente inconveniente en sus contenidos N2 y N3. Esto habilita (incluso obliga) al Congreso de la República a rechazar la propuesta de reforma. El Gobierno, a través del Presidente del Consejo de Ministros, no podrá hacer cuestión de confianza de la aprobación del PLRC, porque significará trastocar la posición jurídica de Legislador constituyente que también tiene atribuido el Congreso de la República. Estas conclusiones no se sostienen respecto de la parte del PLRC aquí identificada como N1.