

Proveído N° 398536

Original del documento s/n, remitido por el señor **NATALE AMPRIMO PLÁ**, recepcionado con fecha 16 de agosto de 2019.

PASE A:

**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y
REGLAMENTO**

PARA:

Conocimiento y fines pertinentes.



JAIME ABENSUR PINASCO
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 16 de agosto de 2019.



Natale Amprimo Plá



Señor
Pedro Olaechea Álvarez Calderón
Presidente del
Congreso de la República
Presente.-

Referencia: Su Oficio Múltiple N° 001-2019-2020-CR/P-POAC

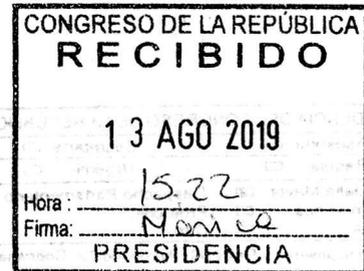
De mi especial consideración:

He recibido su oficio de la referencia, en el que tiene a bien solicitarme opinión legal respecto del Proyecto de Ley N° 4637/2019-PE, denominado "Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que prohíbe la postulación de quien ejerce la Presidencia y adelanta las Elecciones Generales" (en adelante: Proyecto de Reforma), presentado por el Presidente de la República, además de formularme diversas interrogantes específicas en relación al mismo.

Al respecto, tengo a bien expresarle lo siguiente:

I. **La Constitución y la problemática de su reforma: la defensa de los valores democráticos.**

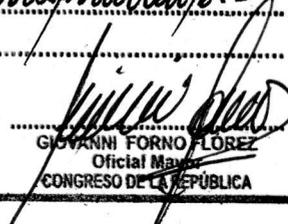
1. La Constitución, como universalmente se reconoce, es un dispositivo de control del poder. En ese sentido, como expresa LOEWENSTEIN, "La clasificación de un sistema democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de los cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. (...) Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor



Lima, 12 de agosto de 2019



PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA			
Asesoría <input type="checkbox"/>		Secretaría <input type="checkbox"/>	
Trámite: Regular <input type="checkbox"/>		Urgente <input type="checkbox"/>	
Pase a: Oficialía Mayor <input checked="" type="checkbox"/>		Despacho Parlamentario <input type="checkbox"/>	
Comisiones <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"/>	
		Informe <input type="checkbox"/>	
		Otro <input type="checkbox"/>	
Observaciones:			

PROVEIDO N°	398536	FECHA	15/8. 2019
PASE	<i>Despacho Parlamentario</i>		
PARA	<i>Trámite correspondiente.</i>		
 GIOVANNI FORNO FLOREZ Oficial Mayor CONGRESO DE LA REPÚBLICA			

Natale Amprimo Plá

manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas –‘la constitución’- destinadas a limitar el ejercicio del poder político. La constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”.¹

2. Las normas jurídicas, por lo general, no contienen cláusulas de reforma; sin embargo, ello no ocurre con las Constituciones que si las contemplan. Esto se motiva en la especial condición de la Constitución como norma jurídica y política. TORRES DEL MORAL precisa que la institución de la reforma constitucional debe asumirse como un instrumento de garantía de la propia Constitución, que le permite su sucesiva adaptación a las nuevas realidades sin ruptura de la continuidad y de la identidad del régimen constitucional; y que, la reforma constitucional es, o debe ser, en el Estado democrático de Derecho, un último recurso ante la imposibilidad de conseguir, por vía interpretativa, el acoplamiento entre la norma y la realidad histórica, sin falsear la Constitución.²
3. En el constitucionalismo democrático moderno, como lo reconoce la doctrina más autorizada (léanse a FERNÁNDEZ SEGADO³ y a DE VEGA⁴), la reforma constitucional cumple tres funciones diferenciadas:
 - a. Como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política -ello en razón que la Constitución debe regular una realidad dinámica y, en ese sentido, no apelar a la revisión significaría un distanciamiento suicida entre la normativa constitucional, que iría por un lado, y la vida política efectiva, que caminaría por el otro-;
 - b. Como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado -en razón que esa adecuación de las normas a la realidad, operada a través de la reforma, se produce sin quebrantamiento de la continuidad jurídica-; y,

¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona, 1970. Página 149.

² TORRES DEL MORAL, Antonio. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1991. Página 174.

³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Sistema Constitucional Español*. Editorial Dikynson. Madrid, 1992. Pagina 82.

⁴ DE VEGA, Pedro. *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Editorial Tecnos. Madrid, 1985. Páginas 67 a 70.

Natale Amprimo Plá

- c. Como institución básica de garantía -porque el poder de reforma aparece como mecanismo de articulación de la comunidad jurídica del Estado frente al resto de los poderes constituidos, de forma tal que, al establecerse un procedimiento más agravado y difícil para reformar la Constitución que el que se sigue para modificar las leyes ordinarias, se opera automáticamente la separación entre la ley constitucional y ley ordinaria y, de esta forma, la Constitución se consagra como *lex superior*-.
4. Creo importante destacar que, como bien lo señala DE VEGA, “(...) *toda Constitución se identifica con un régimen político determinado y con una fórmula política que materialmente define, y socialmente legitima, el ordenamiento legal, es claro que cualquier intento de los valores básicos que componen la fórmula política a través del mecanismo de la reforma, implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional. (...) Lo que, como es obvio, no entra en las atribuciones y competencias jurídicas, ni en las posibilidades políticas, de ningún poder de reforma. (...) Admitido, como principio general, que los elementos esenciales que definen la fórmula política de una Constitución no pueden ser objeto de reforma constitucional, porque su modificación supondría el establecimiento de un nuevo régimen político y la creación de un ordenamiento diferente*”.⁵
5. Las consideraciones arriba mencionadas, han sido recogidas de forma clara y contundente por nuestro Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad,⁶ que, en reiteradas sentencias, precisó:

“Con base a este rasgo de identidad de nuestro constitucionalismo, este Tribunal ha expresado, de manera categórica, que lo concerniente a la ‘separación de poderes’ y al ‘régimen político’ diseñado por la Constitución es un límite para su reforma por ser parte de una especie de ‘núcleo duro’, conformado por aquellos valores y principios básicos que dan

⁵ *Ibíd.* Páginas 285 a 287.

⁶ Artículo 1º de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Natale Amprimo Plá

identidad a nuestro texto constitucional” (Sentencia 0006-2018-PI/TC. Fundamento 49).

“Aunque toda Constitución se caracteriza por ser un cuerpo normativo integral, donde cada disposición cumple un determinado rol, ciertas cláusulas asumen una función que resulta mucho más vital u omnicomprendiva que las del resto. Se trata de aquellos valores materiales y principios fundamentales que dan identidad y que constituyen la esencia del texto constitucional (la primacía de la persona, la dignidad, la vida, la igualdad, el Estado de Derecho, la separación de poderes, etc.). Sin ellos, la Constitución sería un texto formalmente supremo pero, en cambio, materialmente vacío de sentido” (Sentencia 0014-2002-AI, Fundamento 75).

“Los límites materiales (a la reforma constitucional) están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución (...).

[Los] límites materiales implícitos, son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de la reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la ‘destrucción’ de la Constitución. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado” (Sentencia 0014-2002-AI, Fundamento 76).

6. La línea desarrollada por nuestro Tribunal Constitucional es concordante con la que, *a posteriori*, asumió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su competencia sobre la interpretación de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con motivo de su intervención en dos casos emblemáticos:



Natale Amprimo Plá

a. Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia del 23 de junio de 2005:

191. La Corte ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

192. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

193. Los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 durante la Asamblea Extraordinaria de la OEA la Carta Democrática Interamericana, en la cual se señala que:

[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

b. Castañeda Gutman Vs. México, Sentencia del 6 de agosto de 2008:

140. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su

Natale Amprimo Plá

suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.

141. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”

142. En el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del 11 de septiembre de 2001, durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

En dicho instrumento se señala que:

[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos⁹

143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención

7. En la historia de la humanidad se han registrado muchas veces que la Constitución se reforma, se altera o hasta se le priva de vigencia mediante



Natale Amprimo Plá

prácticas constitucionales que, como expresa BIDART CAMPOS⁷, no obstante carecer de validez tienen vigencia. Es lo que este autor califica como “desconstitucionalización”, o DE VEGA llama “el fraude constitucional”, que no es otra cosa que:

“(...) la utilización del procedimiento de reforma para, sin romper el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente. (...) Lo que el fraude constitucional pone de manifiesto es el enfrentamiento y la confrontación, en determinadas circunstancias, entre la operación de la reforma, en cuanto actividad amparada por el sistema de legalidad, y el orden de valores y principios en que descansa el sistema de legitimidad.

(...) Con lo cual, la pregunta inevitable a responder no puede ser otra que la de: ¿puede el ordenamiento y la legalidad constitucional servir de cauce para su propia destrucción? O lo que es lo mismo: ¿cabe legalmente hablar de la existencia del golpe de Estado Constitucional?

Cuando no se admite ningún tipo de límites a la reforma, es evidente que el neutralismo axiológico y el indiferentismo ideológico que subyacentemente acompañan al concepto de Constitución, permiten considerar como legalmente válida cualquier operación de revisión, con tal de que se cumplan los trámites formalmente establecidos. Incluso el cambio de régimen político, y de la destrucción de la Constitución material existente, podrían presentarse como fenómenos deducibles del ejercicio más estricto de la legalidad.

Cuando por el contrario, se entiende que el concepto de Constitución no es un concepto político y axiológicamente neutral y, en consecuencia, cualquier acción de reforma ha de verse limitada por el sistema de valores que el propio ordenamiento jurídico, en cuanto aparato formal, tiene la misión de proteger, la posibilidad de destrucción del Estado

⁷ BIDART CAMPOS, Germán José. *Derecho Político*. Aguilar Argentina S.A. de Ediciones. Buenos Aires, 1967. Página 525.

Natale Amprimo Plá

constitucional con el simple ejercicio de la legalidad se convierte en una hipótesis irrealizable. Porque, una de dos: o cualquier reforma que se efectúa no afecta a los valores y principios legitimadores, que se consideran zonas exentas al poder de revisión, en cuyo caso no cabrá hablar de aniquilamiento de la Constitución ni del régimen político; o la reforma sobrepasa las esferas valorativas donde no entra su competencia, en cuyo supuesto lo que se produce es una violación pura y simple de la legalidad.

(...) [La] problemática de los límites hay que situarla más allá de la mera exégesis de las normas de Derecho positivo, por representar realmente el centro de referencia en el que la racionalidad del ordenamiento constitucional democrático se pone a prueba consigo misma. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma, en definitiva, equivaldría a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. A la inversa, reconocer la existencia de límites implícitos materiales, supone impedir que la legalidad del Estado constitucional democrático pueda emplearse como arma antojadiza contra el mismo, hasta el punto de convertirla en instrumento legitimador del golpe de Estado”.⁸

8. El Perú, como consecuencia de su reiterada inestabilidad política, ha vivido, en palabras de PAREJA PAZ SOLDÁN, “(...) haciendo y deshaciendo Constituciones (...) Y esa abundancia así como la anarquía inicial y los defectos de nuestra vida política no han surgido de las Cartas Políticas”.⁹ Se ha tenido la idea errada de que la Constitución, como reflexiona LANDA ARROYO, antes de ser una norma portadora de principios y valores más importantes de una sociedad, es un mero plan o programa de gobierno.

9. Así:

“[No] sólo nos hemos pasado haciendo constituciones en respuesta a los requerimientos del caudillo de turno, sino que

⁸ DE VEGA, Pedro. *Ibidem*. Páginas 291 a 295.

⁹ PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*. Tomo I. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Lima.

Natale Amprimo Plá

cada cambio de Constitución o la reforma de ella se ha realizado sin respetar el ordenamiento jurídico precedente, utilizando para ello cualquier medio, sin considerar los principios constitucionales y democráticos de transformación dentro de la unidad y estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el problema principal no es que la Constitución sea la expresión jurídica del un programa político, sino que, ésta se haya realizado como un mecanismo de solución unilateral a las crisis políticas o económicas de nuestra historia”.¹⁰

10. Uno de los que ha analizado con rigurosidad histórica las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, fue PANIAGUA CORAZAO, quien, antes de asumir la Presidencia de la República, ya reflexionaba en estos términos:

“El Perú ha vivido diversas etapas en las que la crisis institucional obligó a buscar fórmulas extra constitucionales para asegurar el retorno al orden. Autocracia impuesta por circunstancias de crisis constitucional fue la instaurada por el Presidente Bustamante y Rivero a raíz del receso del Congreso (...). Por medio de ‘Decreto del Poder Ejecutivo’ (norma no prevista en nuestro ordenamiento jurídico), el Presidente sancionó actos que requerían leyes del Congreso, dictó normas extra constitucionales para asegurar el funcionamiento del congreso (convocatoria a una ‘Asamblea Nacional’ con funciones de Constituyente) y para asegurar el orden público (...). Ninguno de tales actos estaba previsto en la Constitución. Todos ellos configuraban, sin duda un régimen autocrático. (...)

Al margen de la esterilidad de las medidas adoptadas por el Presidente Bustamante, su experiencia fue aleccionadora. Puso en evidencia los vacíos y defectos de nuestro régimen constitucional en casos de crisis. Pero reveló también la ausencia de ‘sentimiento constitucional’. (...) El comportamiento de los medios de comunicación en esa coyuntura fue

¹⁰ LANDA ARROYO, César. *Constitución y Fuentes del Derecho*. Palestra Editores. Lima, 2006. Página 431.

Natale Amprimo Plá

decepcionante. Faltó entonces como ocurriría en 1968 serenidad y también escrúpulos".¹¹

"La democracia (tal como hoy la concebimos) no tiene más de 30 años de antigüedad en el mundo, según lo ha hecho notar Arend Lijphardt. El constitucionalismo, en cambio, es un logro ya secular en los países civilizados. Si el Perú fuera capaz de construir y mantener un régimen constitucional, es decir, un conjunto de normas que todos respeten y honren, saldría de la barbarie en que todavía vine e ingresaría al siglo XXI en aptitud de construir la democracia que fue, sin duda, la 'promesa de la vida peruana' de que habló el Historiador. ¿Es indispensable modificar la Constitución para ello? Desde luego que no. El problema no es jurídico sino ético: no es cuestión de normas sino de conductas. En realidad, basta solamente algo de 'hombría de bien' y, naturalmente, de hombría 'de la otra', o sea, buena fe y honestidad para respetar el derecho de los demás bajo cualquier circunstancia y, por supuesto, coraje y resolución para defender y hacer respetar la propia dignidad, y con ella, la libertad y los derechos que les son inherentes".¹²

11. Hoy, más que nunca, los conceptos vertidos por el ex Presidente Paniagua, sobre la ausencia de *sentimiento constitucional*, resultan válidos y vigentes. El Proyecto de Reforma, so pretexto de superar una crisis política de relación entre poderes, plantea la disolución del Poder Legislativo (compuesto por Parlamentarios con mandato irrenunciable¹³ y por período fijo¹⁴); es decir, una vez más, se busca recurrir al atajo, a contramano del modelo constitucional, que contempla, como expresa BERNALES BALLESTEROS, la elección rígida y periódica de los representantes,¹⁵ de forma tal que, *"una vez elegido, el congresista no puede renunciar y debe*

¹¹ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Las Relaciones Legislativo-Ejecutivo*. Revista *Ius et Praxis* N° 19-20. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Lima, 1992. Páginas 24 y 25.

¹² *Ibídem*. Página 135.

¹³ El Artículo 95 de la Constitución Política del Perú señala en su primer párrafo: *"El mandato legislativo es irrenunciable"*.

¹⁴ El Artículo 90 de la Constitución Política del Perú señala en su segundo párrafo: *"El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley"*.

¹⁵ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. ICS Editores. Lima, 1996. Página 383.

Natale Amprimo Plá

realizar la representación por todo el tiempo que ha sido elegido”, como lo precisa RUBIO CORREA.¹⁶

12. Sobre esto último, es bueno recordar que el Tribunal Constitucional, con motivo de la Sentencia dictada el 2 de febrero de 2006, en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, ya definió como uno de los principios integradores y sustanciales del Estado de Derecho, como fuente de la gobernabilidad en el sistema representativo, la elección de representantes a intervalos regulares. Así, señala:
 - “14. *De esta manera, siendo el pluralismo y la democracia dos valores inherentes y consustanciales del Estado social y democrático de derecho, es imprescindible que sean debidamente articulados, pues de ello depende la gobernabilidad en el sistema representativo. (...)*
 17. *En ese sentido, se puede decir que el gobierno representativo esta inspirado por cuatro principios, a saber: la elección de representantes a intervalos regulares, la independencia parcial de los representantes, la libertad de la opinión pública y la toma de decisiones tras el proceso de discusión”.*
13. En ese sentido, la propuesta no sólo puede ser caracterizada como extra constitucional, en palabras de PANIAGUA CORAZAO, sino que resulta manifiestamente inconstitucional, pues se afecta el derecho constitucional “*de ser elegidos y de elegir a sus representantes*”, como reza el artículo 31 de la Constitución Política del Perú; amén de vulnerar el artículo 134 de la misma Carta, que prescribe que, fuera de lo contemplado en tal numeral, “*No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario*”.
14. A todo lo dicho, hay que indicar que el Proyecto de Reforma plantea -como necesidad- que éste “*sea aprobado en primera votación por el Congreso y posteriormente sometido a referéndum*”, conforme se lee en el primer párrafo del numeral 4 de la Exposición de Motivos, titulado “*Necesidad de un Referéndum*”. Sobre esto último, considero pertinente indicar:

¹⁶ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999. Página 99.

Natale Amprimo Plá

- a. Las reformas que implican suspensión o disminución de derechos fundamentales no pueden someterse a referéndum, como lo prescribe, de manera expresa, el último párrafo del artículo 32 de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, RUBIO CORREA puntualiza que, de la concordancia de los artículos 32 y 206 de la Constitución Política del Perú, debe interpretarse que la reforma que plantea la suspensión o disminución de derechos fundamentales o sobre normas de carácter tributario y presupuestal, puede aprobarse *“... solamente mediante mayoría de dos tercios del número legal de miembros del Congreso, en dos legislaturas sucesivas, y con prohibición de referéndum”*.¹⁷
- b. El procedimiento de aprobación una reforma constitucional ha sido delegado por la Constitución al Congreso, excluyendo la participación del Presidente de la República, quien incluso está incapacitado, de manera expresa, para observar lo aprobado, conforme lo prevé el artículo 206 de la Constitución Política del Perú.¹⁸

En concordancia con esto último, quien define el camino que debe seguir el proceso de una eventual reforma constitucional -esto es, si es vía aprobación congresal y referéndum, o sólo con la participación del Poder Legislativo, a través de su aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con una votación favorable superior a los dos tercios del número legal de congresistas-, es el propio Congreso de la República, como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 21 de enero de 2002, dictada en el Expediente N° 014-2002-AI/TC, en cuyo fundamento 86, a la letra indica:

“La Constitución de 1993 regula la participación del pueblo en el proceso de reforma constitucional, para aquellos casos en los

¹⁷ RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. Cit.* Página 196.

¹⁸ Sobre esto último, RUBIO CORREA indica: *“[C]uando el Congreso modifica la Constitución, lo hace en ejercicio de un poder constituyente delegado que sólo él detenta. El Presidente de la República puede proponer modificaciones constitucionales pero no puede intervenir en ellas bajo forma alguna cuando ya fueron aprobadas y, además, es mejor que no lo haga porque debido a las características caudillistas de nuestro sistema político, puede ceder a la tentación de acomodar la Constitución a sus intereses y eso sería nefasto para la democracia. Por consiguiente, no puede pretender alterar las decisiones formuladas por el Congreso. Debe limitarse a recibir el proyecto de ley de reforma constitucional y mandarlo cumplir y publicar mediante su promulgación”* (RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. Cit.* Páginas 196 y 197).

Natale Amprimo Plá

que el Congreso no haya logrado la aprobación de la reforma parcial de la Constitución con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Adicionalmente, su participación es facultativa cuando, pese haberse alcanzado el número de votos necesarios a los que se hace referencia en el artículo 206 de la Constitución, el Congreso decide que ella debe también ser aprobada mediante referéndum” (subrayado adicionado).

II. **Absolución de interrogantes formuladas.**

A continuación, cumpro con absolver las interrogantes que tuvo a bien formularme en su Oficio de la referencia, sobre la base de lo expresado precedentemente:

Primera pregunta: ¿Cómo se afectaría el modelo constitucional peruano de sentarse el precedente de adelanto de elecciones generales?

Me remito a los términos que desarrollé en el punto 11 que antecede; y, complementando ello, me permito citar al reconocido constitucionalista colombiano BERNAL PULIDO, quien reflexionando sobre los límites que debe contener la Teoría de la Sustitución de la Constitución, señala:

“La competencia para reformar la Constitución no puede comprender la competencia para desnaturalizar la Constitución. Que el poder constituyente derivado tiene la competencia para modificar la Constitución necesariamente supone que debe existir una Constitución antes y después del ejercicio de este poder. Por lo tanto, el poder constituyente derivado no puede transformar la Constitución en una entidad diferente al enajenarle alguno de sus tres elementos conceptuales esenciales. (...) El poder constituyente derivado no tiene competencia para sustituir la Constitución por una entidad de un tipo diferente en el sentido de derogar todos los derechos

Natale Amprimo Plá

*fundamentales, el principio del Estado de derecho o el principio de separación de poderes”.*¹⁹

De esta forma, considero que el Proyecto de Reforma afecta gravemente el modelo constitucional peruano, en razón que vulnera el principio de separación de poderes y los derechos políticos esenciales de elegir y ser elegidos, que el modelo constitucional peruano contempla para un período rígido y determinado, que sólo puede ser alterado por la causal específica contemplada en el artículo 134 de la Constitución.

Segunda pregunta: ¿El Congreso de la República tiene entre sus facultades aprobar o no la iniciativa planteada por el Poder Ejecutivo?

Efectivamente, el único competente para dar pase a una reforma constitucional es el Congreso de la República; de forma que, si éste rechaza el proyecto, allí concluye la iniciativa, archivándose la misma.

Tercera pregunta: ¿Puede el Presidente del Consejo de Ministros hacer Cuestión de Confianza respecto de la aprobación o desaprobación del proyecto de reforma constitucional?

No, la cuestión de confianza, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida el 6 de noviembre de 2008, en el Expediente N° 0006-2018-PI/TC, tiene una función distinta, pues dicha figura si bien ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, tiene, como se precisa en el Fundamento 75 de dicha sentencia, “... *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” (subrayado mío).*

Como ya se expresó, si bien el Presidente de la República puede proponer modificaciones constitucionales, no puede intervenir en ellas bajo forma

¹⁹ BERNAL PULIDO, Carlos. *Derechos, Cambio Constitucional y Teoría Jurídica*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Universidad Externado de Colombia. Lima, 2018. Página 290.

Natale Amprimo Plá

alguna, al punto que ni siquiera puede observar lo aprobado por el Congreso de la República.

Adicionalmente, nuestro sistema constitucional no prevé otra participación por parte del Presidente del Consejo de Ministros en el proceso de aprobación de una reforma constitucional, distinta a las de refrendar la proposición presidencial sometida al Congreso (artículo 76, inciso 1, del Reglamento del Congreso de la República) y de participar en el debate que se produzca ante el Pleno del Congreso (artículo 129 de la Constitución Política del Perú).

Cuarta pregunta: ¿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?

Esta posibilidad está incluso contemplada de manera expresa en nuestra legislación, que prevé un proceso constitucional para el supuesto en el que un Poder considere que otro adopta alguna decisión, o rehúye de manera deliberada actuaciones, que afectan sus competencias o las atribuciones que la Constitución le confiere.

Así, en la eventualidad que el Congreso de la República decida no dar trámite a una Moción de Censura por considerar que, por su naturaleza, carece de competencia para ello, la Constitución contempla la figura del conflicto de competencia, que se puede suscitar entre los Poderes del Estado sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución. Esta figura está contemplada en el artículo 202, inciso 3, de la Constitución, y desarrollada en el Título IX del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

Quinta pregunta: ¿Cuál sería el escenario y cómo dilucidaría tal situación?

Si la Cuestión de Confianza se formula y el Congreso no la tramita por estimar que carece de competencia para ello, el Poder Ejecutivo tendría que recurrir al Tribunal Constitucional vía el proceso competencial, si es que entiende que aquél está rehuyendo deliberadamente sus actuaciones,



Natale Amprimo Plá

afectando sus competencias o atribuciones, conforme lo contempla el artículo 110 del Código Procesal Constitucional; siendo el Tribunal Constitucional es que resolverá el conflicto, dirimiendo si el planteamiento de la Cuestión de Confianza era viable y, por tanto, el Congreso la debe tramitar; o si, por el contrario, el Legislativo actuó conforme a Derecho, pues se estaba ante una desviación de poder del Ejecutivo.

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

Conforme con el artículo 103 de la Constitución, cuyo texto fue modificado por la Ley N° 28389, del 17 de noviembre de 2004:

“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”.

Dicho ello, aclaro que desde mi punto de vista la aprobación del Proyecto de Reforma, reduciendo el mandato congresal resultaría inconstitucional, pues sería transgresora de principios, valores y normativa específica contemplada en la propia Constitución. En ese sentido, se estaría ante una *norma de reforma constitucional inconstitucional*, pasible de cuestionamiento, conforme lo reconoce la doctrina especializada e incluso el propio Tribunal Constitucional peruano (Sentencia del 21 de enero de 2002, dictada en el Expediente N° 014-2002-AI/TC), expuesta en el inciso b) del Punto 12 precedente.

Sétima pregunta: ¿Es pertinente la modificación del artículo 112 de la Constitución para prohibir la postulación inmediata de quien en dicho período haya también juramentado al cargo de Presidente de la República?

En cuanto a esta última interrogante, adjunto le remito la consulta que absolví a la Presidencia de la Comisión de Constitución y Reglamento, el 31 de octubre pasado, pronunciándome sobre el Proyecto de Ley N° 3308/2018-CR, Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo 112

Natale Amprimo Plá

de la Constitución Política del Perú precisando los alcances de la no reelección inmediata del Presidente de la República.

Sin otro particular, reciba las consideraciones de mi mayor estima y aprecio personal.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'L' with a horizontal stroke extending to the right and a curved underline.

Natale Amprimo Plá

Av. Circunvalación del Golf Los Incas N° 134
Centro Empresarial Panorama - Torre I, Oficina 1405
Santiago de Surco - Lima 33, Perú
+51 1 208-0130
administracion@amprimoabogados.com
www.amprimoabogados.com

19980

**AMPRIMO
& FLURY
ABOGADOS**



Lima, 31 de octubre de 2018

Señora Doctora
ROSA MARÍA BARTRA BARRIGA
Presidenta de la Comisión de
Constitución y Reglamento del
Congreso de la República
Presente.-

Referencia: Oficio N° 180-2018-2019-CCR/CR

Asunto: Opinión técnica sobre Proyecto de Ley N° 3308/2018-CR

De mi consideración:

En atención al pedido de opinión técnica que tuviera a bien formularme, referido al Proyecto de Ley N° 3308/2018-CR, "Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo 112 de la Constitución Política del Perú precisando los alcances de la no reelección inmediata del Presidente de la República" (en adelante el Proyecto de Ley), presentado a iniciativa del Grupo Parlamentario Acción Popular, cumpla con emitir el siguiente informe:

ANTECEDENTES RELEVANTES

Antes de entrar al análisis del Proyecto de Ley en sí, considero que toda norma que regule la vida política del país, debe mantener una visión histórica de los hechos que la sustentan; por ello resulta pertinente formular algunas referencias a los últimos modelos constitucionales en lo tocante a la figura de la reelección presidencial.

- 1. La Constitución de 1993 y la propuesta de reelección presidencial, que se modificó por acuerdo político de la Mesa de Dialogo de la OEA en el año 2000.**

Luego de la disolución del Congreso practicada el 5 de abril de 1992, una de las decisiones políticas adoptadas ante la comunidad internacional fue la de convocar a elecciones para una Asamblea Constituyente, la cual redactó y aprobó el texto constitucional que posteriormente fue ratificado por referéndum, entrando así en plena vigencia la denominada Constitución de 1993.

Uno de los cambios que incorporó la Constitución de 1993 -rompiendo la tradición existente a dicho momento-, lo constituye la habilitación de la reelección inmediata del presidente de la República, establecida en la versión original del artículo 112:

“Versión original del Artículo 112.- El mandato presidencial es de cinco años. El presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones”

Dicha prescripción, que permitía al presidente en funciones acceder a la reelección inmediata, generó que el 23 de agosto de 1996 se promulgue la ley N° 26657, denominada “ley de interpretación auténtica”, que a la letra prescribió:

“Artículo Único.- Interpretase de modo auténtico que la reelección a que se refiere el presente artículo, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, intérpretese auténticamente, que en el cómputo no se tienen en cuenta los periodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución”.

Esta disposición legal permitió la candidatura y tercera elección del ciudadano Alberto Fujimori en el año 2000, periodo que no concluyó debido a los graves conflictos que surgieron y polarizaron a la ciudadanía. En este contexto, la Organización de Estados Americanos-OEA emitió la Resolución N° 1753, por la cual dispuso el envío de una Misión al Perú con el objeto de identificar las medidas que permitan un mayor fortalecimiento de la democracia. Así, se dio inicio al proceso que se denominó “Mesa de Diálogo de la OEA del año 2000 en el Perú”.

Como parte de las medidas que se adoptaron para superar la grave crisis institucional generada, las fuerzas políticas, por consenso, acordaron modificar el artículo 112 de la Constitución y prohibir la inmediata reelección presidencial. Para tal efecto, se dictó la Ley No. 27365, del 5 de noviembre de 2000, por la que se establece el texto constitucional que está vigente en la actualidad:

“Versión actual del Artículo 112.- Duración del mandato presidencial. - El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones”

Conforme se puede apreciar, la actual disposición de nuestro modelo constitucional, de no permitir la reelección presidencial, responde al acuerdo de político de cerrar toda posibilidad de continuar en el cargo a quien ejerce el cargo de Presidente de la República.

2. Las constituciones peruanas del Siglo XX y la expresa prohibición de reelección presidencial

Como consecuencia de la dictadura de Augusto B. Leguía (1919-1930), durante la cual se modificó la Constitución de 1920 para habilitar la reelección presidencial inmediata, tal como se reseña en la página 4 del Proyecto de Ley, la Constitución peruana de 1933 prohibió la reelección inmediata del Presidente de la República en su artículo 142, en los siguientes términos:

“Artículo 142°.- No hay reelección presidencial inmediata. Esta prohibición no puede ser reformada ni derogada. El autor o autores de la proposición reformativa o derogatoria, y los que la apoyen, directa o indirectamente, cesarán, de hecho, en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán permanentemente inhabilitados para el ejercicio de toda función pública”.

El inciso 2 del artículo 137 de la Constitución peruana de 1933 estableció que era inelegible como Presidente de la República *“el ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección”.*

El artículo 143 precisaba expresamente, a su vez, que el ciudadano que ha ejercido la Presidencia de la República no podrá ser elegido nuevamente sino después de transcurrido un periodo presidencial. Con esta fórmula, se extendía el impedimento no sólo al Presidente de la República elegido y que cumpliera el periodo presidencial de cinco años, sino también a quien lo sucediese, por cualquier causa, en el ejercicio de la presidencia durante ese mandato.

Así, cabe señalar que conforme al artículo 147 de la Constitución de 1933, en los casos de vacancia de la Presidencia de la República, el Congreso elegía a quien ejercería la presidencia para el resto del periodo presidencial. En consecuencia, este sucesor del Presidente de la República estaba impedido de ser elegido como Jefe de Estado en el siguiente periodo constitucional.

El artículo 205 de la Constitución peruana de 1979 estableció que el mandato constitucional es de cinco años y que para la reelección debe haber transcurrido un periodo presidencial.

La Constitución peruana de 1979 reiteró en su artículo 204. 1 que el impedimento para ser elegido Presidente de la República, se extendía al ciudadano que por cualquier título ejercía la Presidencia de la República al tiempo de la elección y agregaba, *“o la ha ejercido dentro de los dos años precedentes”.*

Como la Constitución peruana de 1979 preveía dos vicepresidentes de la República en su artículo 203, cualquiera de éstos, en el caso de ejercer la Presidencia de la República al tiempo de la elección o dentro de los dos años precedentes, quedaba impedido de postular a la Presidencia de la República, conforme al precitado artículo 204.

ANALISIS DEL PROYECTO DE LEY

3. El Proyecto de Ley en las conclusiones de su exposición de motivos (página 7) señala que:

*“En concordancia con el doctor Enrique Bernales, consideramos que no se puede sentar las bases de un proyecto sólido de Nación, si es que el sistema constitucional tiende a fortalecer el caudillismo y el autoritarismo de quien ejerce la Presidencia de la República, y es aquí donde debemos poner énfasis en indicar que la no reelección **debe ser aplicable a la persona que ejerce el cargo de Presidente de la República bajo cualquier circunstancia o por cualquiera de las causales expresadas en nuestra Constitución Política, toda vez que el espíritu de la no reelección presidencial es darle alternancia al cargo fortaleciendo las prácticas democráticas**” (resaltado nuestro).*

4. En esa dirección, el Proyecto de Ley propone la modificación del artículo 112° de la Constitución en los siguientes términos:

“Artículo 112°.- El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata para:

- 1. Quien esté ejerciendo el cargo de Presidente de la República bajo cualquier circunstancia legal.*
- 2. Quien fue vacado por las causales 2,3, 4, y 5 contempladas en el artículo 113° de la Constitución Política del Perú.*
- 3. Quien se encuentra suspendido en el ejercicio de la Presidencia de la República por las causales 1 y 2 del artículo 114 de la Constitución Política del Perú.*
- 4. El Vicepresidente de la República, o el Presidente del Congreso de la República que esté ejerciendo, en forma temporal o permanente, el cargo y funciones de Presidente de la República, en aplicación del artículo 115° de la Constitución Política del Perú.*

Transcurrido otro periodo constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, por única vez, sujeto a las mismas condiciones”.

5. De este modo, el Proyecto de Ley está retomando y desarrollando el cometido o función del precepto de la no reelección presidencial que rige actualmente a partir de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 27365 -y que estuvo previsto explícitamente en los artículos 137.2 y 143 de la Constitución de 1933 y en el artículo 204.1 de la Constitución de 1979-, respecto al ciudadano que por cualquier título esté ejerciendo el cargo de Presidente de la República bajo cualquier circunstancia.

6. Así, en la doctrina, TORRES DEL MORAL precisa el sentido de la interpretación teleológica de la Constitución:

“No se trata de tanto, aunque también de las clásicas preguntas sobre la voluntas constitutionis o la voluntad constituentis, sino, más radicalmente, cuál es el cometido o función de tal precepto en el conjunto normativo en el que se instala o en la institución que contribuye a regular jurídicamente”¹.

7. Asimismo, en la propuesta de los incisos 2 y 3 del artículo 112° de la Constitución, que plantea el Proyecto de Ley, se incluye expresamente como impedido de ser elegido a aquél ex presidente que fue vacado del cargo por: (i) permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso; (ii) aceptación de su renuncia por el Congreso; (iii) salir del territorio nacional, sin permiso del Congreso o no regresar al él dentro del plazo fijado; y, (iv) ser destituido, tras haber sido sancionado por algunas de las infracciones mencionadas en el artículo 117° de la Constitución². Igualmente, a aquel ex presidente que se haya suspendido en el ejercicio de la Presidencia de la República por: (i) incapacidad temporal del Presidente, declarada por el Congreso; y, (ii) hallarse sometido a proceso judicial conforme al artículo 117 de la Constitución.

CONCLUSIONES

- I. El Proyecto de Ley está retomando y desarrollando el cometido o función del precepto de la no reelección presidencial de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 27365 y que estuvo previsto explícitamente en los artículos 137.2 y 143 de la Constitución de 1933 y en el artículo 204. 1 de la Constitución de 1979, respecto al ciudadano que por cualquier título esté ejerciendo el cargo de Presidente de la República bajo cualquier circunstancia.
- II. Adicionalmente, en los incisos 2 y 3 del artículo 112°, que propone incluir el Proyecto de Ley se contempla expresamente como impedido de ser elegido a aquél ex presidente que fue vacado del cargo por: (i) permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso; (ii) aceptación de su renuncia por el Congreso; (iii) salir del territorio nacional, sin permiso del Congreso o no regresar al él dentro del plazo fijado; y, (iv) destituido, tras haber sido sancionado por algunas de las infracciones mencionadas en el artículo 117° de la Constitución³. Igualmente, a aquel ex presidente

¹ TORRES DEL MORAL, Antonio. *Interpretación teleológica de la Constitución*. En: Revista de Derecho Político. UNED N° 63. Madrid, 2005. Página 13.

² El artículo 117 de la Constitución establece que el Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su periodo, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

³ El artículo 117 de la Constitución establece que el Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su periodo, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias,

que se haya suspendido en el ejercicio de la Presidencia de la República por: (i) incapacidad temporal del Presidente, declarada por el Congreso; (ii) hallarse sometido a proceso judicial conforme al artículo 117 de la Constitución.

- III. Por sus antecedentes históricos y por interpretación teleológica de la Constitución, el Proyecto de Ley es jurídicamente viable y sería conveniente su aprobación para un mejor desarrollo de la función del precepto de no reelección presidencial.

Quedamos a su disposición para cualquier aclaración o ampliación con relación a la absolucón de la consulta.

Atentamente,



Natale Amprimo Plá
Abogado

regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.