



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS



CUADERNOS PARLAMENTARIOS #25

Revista especializada del Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS #25

**REVISTA ESPECIALIZADA DEL CENTRO DE
ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS**

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

REVISTA ESPECIALIZADA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Y PARLAMENTARIOS (CECP) DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Número 25, diciembre, 2020

JEFE DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS

Giovanni Forno Flórez

COMITÉ DE REDACCIÓN

Hugo Arbieta Sarmiento, especialista del Departamento de Redacción del Diario de los Debates
Groffer Rengifo Arévalo, especialista del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

COORDINADOR DE LA EDICIÓN

Samuel Abad Párraga, profesional del Servicio Parlamentario

EDICIÓN

Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios

FOTO DE CARÁTULA

Archivo del Congreso de la República

DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

Silvia Vásquez Trujillo, diseñadora de la Imprenta del Congreso de la República
Jr. Junín 330 – Lima
Abril, 2021

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2013-07303.

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS

Edificio Complejo Legislativo.
Av. Abancay 251, oficina 204, Lima – Perú.
Telf. 311-7777, anexo 7688.
cecp@congreso.gob.pe
<http://www.congreso.gob.pe/cecp>

CONTENIDO

7 PRESENTACIÓN

9 SECCIÓN I. ARTÍCULOS

11 EL ANTEJUICIO POLÍTICO EN EL PERÚ
Mag. Gustavo Gutiérrez-Ticse
Presidente del Instituto Peruano de Derecho Público y docente universitario

31 LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS: CONTENIDOS, ALCANCE Y PROPUESTA DE REFORMA
Dr. Francisco Eguiguren Praeli
Docente universitario. Exministro de Justicia y Derechos Humanos expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

43 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES DEL PODER EJECUTIVO EN EL MODELO DE GOBIERNO PERUANO
Mtr. Pedro A. Hernández Chávez
Abogado y docente universitario

69 EL CONCEPTO DE IDENTIDAD COMO LÍMITE MATERIAL A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL MODELO PERUANO
Mag. Oscar Andrés Pazo Pineda
Abogado y docente universitario

83 PERMANENTE INCAPACIDAD COMO CAUSAL DE VACANCIA PRESIDENCIAL
Dr. José Alberto Estela Huamán
Abogado y docente universitario

99 LA LEGITIMIDAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN CONTEXTOS DE CAMBIOS Y CRISIS SOCIALES
Mag. Manuel Bermúdez Tapia
Abogado e investigador en temas jurídicos

111 CONTEXTO HISTÓRICO DEL SISTEMA POLÍTICO PERUANO
Mag. Italo Felix Dill'Erva
Abogado y docente universitario

125 OPINIONES INSTITUCIONALES PARA DICTAMINAR PROPOSICIONES DE LEY
Mag. Juan Loayza Lora
Secretario técnico del Departamento de Comisiones del Congreso de la República

137 SECCIÓN II. PARLAMENTO CAMINO AL BICENTENARIO
General de División EP en retiro Francisco Antonio Vargas Vaca

153 SECCIÓN III. MISCELÁNEAS

157 SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS
Del 1 de setiembre al 22 de diciembre de 2020

PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios del Congreso de la República me honra, una vez más, al pedirme presentar la vigésima quinta edición de la revista especializada Cuadernos Parlamentarios, que, como es costumbre, se publicará en versión electrónica y física.

De esta manera, nuestra institución da continuidad al acercamiento del Poder Legislativo con la comunidad académica nacional e internacional, no obstante las dificultades derivadas de la pandemia que afectan la normalidad de nuestras labores.

En la primera sección, se presenta cuatro artículos que desarrollan desde el enfoque constitucional instituciones del estatuto de los altos funcionarios como son el antejucio político, las inmunidades parlamentarias, las responsabilidades del Ejecutivo y la vacancia presidencial, temas que han sido de especial relevancia en la actual coyuntura política. Los textos tienen diferentes perspectivas, pero destaca en todos el propósito común de enriquecer el conocimiento sobre las referidas materias.

El primer artículo del Mag. Gustavo Gutiérrez-Ticse expone el marco histórico del «El antejucio político en el Perú», y la evolución de esta figura desde 1993, al igual que su viabilidad como prerrogativa en el Estado democrático constitucional. En esa línea, pone sobre la mesa de discusión la conveniencia de retornar al modelo de la Constitución de 1979.

De otro lado, en el segundo artículo «Las inmunidades parlamentarias: contenido, alcances y propuestas de reforma», el doctor Francisco Eguiguren Praeli nos da luces acerca de un tema tan actual como debatido: el contenido y los alcances de las inmunidades parlamentarias por votos y opiniones, de arresto y proceso y; asimismo, presenta algunas de las interrogantes que surgen respecto de su aplicación, así como las propuestas planteadas para su reforma.

Por su parte, el Mtro. Pedro Hernández Chávez, escribe «El régimen de Responsabilidades del Poder Ejecutivo en el modelo de gobierno peruano». Luego de exponer consideraciones generales sobre el concepto y los tipos de responsabilidad a que se encuentran sujetos los altos funcionarios, estudia el régimen de responsabilidad correspondiente al presidente de la República.

El doctor José Alberto Estela Huamán, en su artículo «Permanente incapacidad moral como causal de vacancia presidencial», trata esta institución actualmente cuestionada por su falta de definición y contenido. Resalta los enfoques de diferentes autores sobre el tema, recordando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional (2001), establece que el procedimiento tiene que estar dotado de las garantías mínimas del debido proceso; para decantarse finalmente por la propuesta de la Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional, que trabajó durante el gobierno del presidente Paniagua, así como por lo que propuso la Comisión de Reforma Política del año 2019.

También en esta sección se presentan dos estudios que analizan diferentes aspectos que condicionan el funcionamiento del Congreso. Tenemos así en «La legitimidad del Congreso de la República en contextos de crisis y cambios sociales», una sugerente entrega del Mag. Manuel Bermúdez Tapia, en la que sostiene que, en épocas de crisis social, el primer poder del Estado tiene por función natural elaborar las leyes que el país requiere, adaptando la legislación a los requerimientos sociales en función a las exigencias económicas y políticas de la comunidad. Añade que esta actividad no debe limitarse solo al ámbito legislativo, además debe tener una visión del modo en el cual deba funcionar el Estado y el sistema normativo nacional para afrontar el proceso de cambios estructurales en todos los sentidos de la vida del país.

A su vez, el Mag. Juan Francisco Loayza Lora nos alcanza su aporte en el trabajo «Opiniones institucionales para dictaminar proposiciones de ley», que se refiere al papel de las comisiones ordinarias del Congreso en la etapa de estudio, cuando se solicitan opiniones institucionales para conocer la posición de las diferentes entidades y organizaciones respecto del contenido de la proposición de ley. Loayza resalta dicho procedimiento como un acto democrático, participativo, transparente y legítimo, que –sostiene– permite conocer los diferentes puntos de vista de los actores sociales a los que, de una u otra forma, les alcanzarán los efectos de la futura ley.

Asimismo, contamos con dos reflexiones de mayor alcance en el sistema político. En la primera la valiosa colaboración del Mag. Italo Felix Dill'Erva, «Contexto histórico del sistema político peruano (1978 - 2000)», expone los mecanismos jurídicos ineficientes e ineficaces que –aduce– debilitan la organización de la sociedad peruana. Afirma que actualmente el Perú carece de un sistema de partidos institucionalizado, que en cambio es atomizado, con factores negativos que desvirtúan los verdaderos conceptos de la definición de una organización partidaria.

Del mismo modo, el Mag. Óscar Pazo Pineda nos presenta su estudio sobre «El concepto de identidad como límite material a la reforma constitucional en el ordenamiento peruano». En el que explora y desarrolla la identidad constitucional y, a través del estudio del derecho comparado, indaga respecto de sus raíces». También brinda algunas pautas que harán posible facilitar a los operadores jurídicos un adecuado acercamiento a los rasgos centrales de la identidad constitucional en el ordenamiento peruano.

En la segunda sección, denominada Parlamento: Camino al Bicentenario, el general de División del Ejército Peruano en retiro, Francisco Antonio Vargas Vaca, escribe «La proclama del 28 de julio de 1821», hecho considerado un hito importante en la historia de nuestra patria, protagonizado por el general San Martín en la Plaza Mayor de Lima, el 28 de julio de 1821. ¿Qué palabras utilizó el Libertador?, ¿en qué circunstancias?, ¿qué reflexiones podemos extraer de cada una de las frases de su famosa proclama?, son algunas de las interrogantes que se plantea el artículo.

En la tercera sección, Misceláneas, se presentan las más recientes actividades académicas realizadas por el Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios. Para terminar, se incorporan cuadros de las leyes y resoluciones legislativas publicadas en el diario oficial *El Peruano*, que fueron aprobadas en el Período Anual de Sesiones 2020- 2021, del Congreso de la República, que tengo el honor de presidir.

Finalmente, no quiero dejar de expresar mi agradecimiento a los autores que han participado en esta edición de la revista por su importante contribución académica, que estoy segura redundará en la práctica parlamentaria y en los aspectos del ordenamiento jurídico constitucional.

MIRTHA VÁSQUEZ CHUQUILIN

PRESIDENTA (A.I.) DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Sección I

ARTÍCULOS

Los artículos que se publican en la revista *Cuadernos Parlamentarios* son de exclusiva responsabilidad de sus autores, poseen el carácter de opinión y no generan ningún efecto vinculante.

EL ANTEJUICIO POLÍTICO EN EL PERÚ¹

GUSTAVO GUTIÉRREZ-TICSE²

*Profesor de derecho constitucional
Presidente del Instituto de Derecho Público*



«Los pueblos son lo que son sus gobernantes. ¿Y qué derecho exigirá estricta observancia a la ley el que con ella es poco respetuoso?»

(Palabras pronunciadas por el diputado Juan Manuel Osorio en el debate de la acusación constitucional contra los ministros Freyre y Morales en el año de 1882)

SUMARIO

I. Introducción.- II. Antecedentes históricos.- 2.1. El juicio de residencia.- 2.2. El impeachment. III. El antejuicio político.- 3.1. El antejuicio político en el Perú.- 3.2. El antejuicio político en la Constitución de 1993.- IV. Excursus: ¿El denominado juicio político de la Constitución de 1993?- V. El procedimiento de antejuicio político.- 5.1. Delitos comprendidos.- 5.2. Sujetos comprendidos.- 5.3. Materias comprendidas.- 5.4. Plazo para el antejuicio.- 5.5. Órgano competente.- 5.6. Procedimiento.- 5.6.1. Etapa postulatoria.- 5.6.2. Etapa investigatoria o intermedia. 5.6.3. Etapa acusatoria o final.- VI. Los últimos casos emblemáticos: una reforma impostergable.- VII. Consideraciones finales.- Bibliografía.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la evolución de la figura del antejuicio político desde su reconfiguración con la Constitución de 1993 y su viabilidad como prerrogativa en el Estado democrático constitucional.

Se plantean algunas alternativas para compatibilizarla con los derechos, así como la conveniencia de retornar al modelo de la Constitución de 1979, con el propósito de preservar su naturaleza institucional como mecanismo de control político.

Palabras clave: Congreso de la República, antejuicio político, prerrogativas parlamentarias, Fiscalía, Poder Judicial.

¹ Una primera versión del presente trabajo fue publicada en VVAA. «Limitación del poder y estructura del Estado. Estudios sobre la parte orgánica de la Constitución». Serie: *Estudios Constitucionales*. Lima: Grijley, 2008.

² Magíster en Derecho Constitucional (PUCP). Profesor de Derecho Constitucional en las universidades San Martín de Porres y Antenor Orrego. Exjefe de la Oficina de Defensa de las Leyes del Congreso de la República.

I. INTRODUCCIÓN

El parlamento es la expresión popular de una nación y, como tal, se constituye en el primer poder del Estado; le toca la alta función de legislar y fiscalizar. En ese horizonte, ejerce diversos mecanismos de actuación para cumplir con sus funciones constitucionales. Así, podemos advertir que el Congreso aprueba las leyes, autoriza al Poder Ejecutivo a legislar vía decretos legislativos, verifica la constitucionalidad de los decretos de urgencia, controla a los ministros mediante la censura y autoriza el procesamiento de los más altos funcionarios del Estado, entre otras formas de actuación. Es decir, no solamente dicta las normas más importantes del país, sino que además controla a los otros estamentos del poder. Ese control es el denominado control político, el cual en verdad ha adquirido pleno relieve en el Estado democrático contemporáneo y es tal vez la función más importante de los parlamentos actuales.

Precisamente dentro de esa gama de mecanismos que forman parte del llamado control político ubicamos al *antejuicio*, que, por un lado, protege al funcionario de las denuncias sin fundamento jurídico ni político, y, por otro, viabiliza la persecución penal cuando haya mérito para tales propósitos. Es decir, a la par establece los mecanismos para la fiscalización de los que ostentan el poder e impide que los cuestionamientos terminen por destruir la credibilidad de los altos funcionarios y vulnerar la organización del Estado.

Ciertamente, en el Estado democrático el poder no está exento de control. Díez Picazo recuerda al respecto lo siguiente:

A diferencia de lo que ocurre en los regímenes absolutistas y dictatoriales, el Estado democrático de derecho no es sino la manifestación más compleja y evolucionada, hasta la fecha, de los ideales del constitucionalismo. Se funda sobre la tensión entre dos grandes principios rectores: la investidura de los gobernantes por los gobernados a través de elecciones libres y la sujeción de los gobernantes a la legalidad.³

Esto se debe esencialmente a la superación del poder despótico de los reyes y sus cortes, que actuaban con absoluta impunidad. En la actualidad, aun en los regímenes monárquicos, los gobernantes en el ejercicio del poder deben regirse por los principios de transparencia y honestidad en el manejo de los bienes públicos.⁴

Se trata, en otras expresiones, de la superación del Estado totalitario para transitar hacia el Estado democrático constitucional, es decir, hacia las relaciones entre el poder y la ciudadanía sobre los dispositivos prescritos por las normas legales emitidas por el parlamento como expresión de la soberanía popular. En ese sentido, queda claro que los gobernantes no solamente reciben un mandato para dirigir a los pueblos, sino además un deber de actuar en defensa de los intereses de la comunidad.

³ Ver: Díez Picazo, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Crítica, 1996, p. 20.

⁴ Así, Díez Picazo sostiene que todo ello es incluso más importante cuando se trata del Estado democrático de derecho, porque este se apoya sobre un conjunto de delicados equilibrios, que pueden resumirse en el binomio igualdad ante la ley y confianza de los ciudadanos en los gobernantes. Por esta razón, desde el punto de vista del contrato social —es decir, la decisión colectiva fundamental de organizar la convivencia según principios liberal-democráticos, propios del Estado democrático de derecho—, no es errado sostener que los gobernantes tienen un especial deber de diligencia, pues son particularmente responsables del clima moral global de la sociedad. Toda la tradición del constitucionalismo, en consecuencia, rechaza por principio la idea misma de que los gobernantes puedan gozar de inmunidad penal. No existe ejemplo histórico alguno del país que, genuinamente constituido como Estado democrático de derecho, haya declarado a sus gobernantes exentos de responsabilidad penal (Véase Díez Picazo, *Op. cit.*, p. 22).

Ahora bien, es cierto que dicho ejercicio genera adversidades. Los poderes político, económico, social y otros encubiertos podrían –como que pueden– objetar la conducta de un alto funcionario por móviles nada justificables. Ahí debe guardarse reserva de los derechos de los altos funcionarios, tanto como de las exigencias de la ciudadanía de poder acceder a los recursos adecuados para controlar a sus gobernantes.

Ello implica que el Estado, a la par de garantizar la fiscalización del poder, debe prever mecanismos que, sin menoscabar la igualdad ni tornarse privilegios, constituyan medios de protección legítima de los gobernantes. Es ese el fundamento del antejuicio político hoy en día.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El antejuicio político tiene raíces en algunas instituciones que con el paso del tiempo han caído en desuso, como es el caso del juicio de residencia y el *impeachment*. No obstante, debe señalarse que hay en la historia mecanismos de control perversos, como el ostracismo y el *bill of attainder*. El primero tiene por objeto la expulsión de los enemigos del tirano, mientras que el segundo constituye un modo de sanción penal en forma legislativa.

2.1. EL JUICIO DE RESIDENCIA

El juicio de residencia se practicó en la baja Edad Media con la finalidad de controlar la actuación de los agentes regios en las provincias. Su uso se generalizó, sobre todo con respecto a los cargos públicos de las colonias de América, en el siglo XVI. Como explicita Díez Picazo:

Al finalizar su mandato, los agentes regios estaban obligados a permanecer en su lugar de destino durante un «período de residencia», que duraba de tres a seis meses. En ese tiempo, cualquier persona estaba facultada para presentar quejas y denuncias acerca de su actuación a un «visitador», que no era sino otro funcionario del rey, encargado de la inspección y fiscalización de los gobernantes. Ciertamente, el visitador debía redactar un informe que podía servir, en su caso, para incoar un proceso penal. Las fuentes de la época parecen conformes en señalar que el juicio de residencia se prestaba a toda clase de venganzas personales y maledicencias, y que en consecuencia no cumplía con su verdadera finalidad.⁵

El aspecto más interesante del juicio de residencia es que reflejaba una lógica típicamente burocrática. Es un instrumento de control interno de la estructura político-administrativa, principalmente dirigido a los agentes de la periferia. Los cargos públicos centrales, sobre los que era más fácil ejercer una supervisión directa y cotidiana, no estaban sometidos a juicio de residencia.

Era pues una oportunidad para poder determinar si el régimen había satisfecho al reino y también a los súbditos. Como señala Javier Valle Riestra, «en el juicio de residencia se invitaba a los quejosos «de cualquier estado, calidad y condición que fuesen» a comparecer y presentar

⁵ Díez Picazo, Luis María. *Op. cit.*, p. 19.

demandas contra el Virrey cesante, sus asesores, secretarios y criados, si es que consideraban haber sido víctimas de «agravio, perjuicios, injusticias y sinrazones».⁶

Estos presupuestos del juicio de residencia no escaparon de nuestra tradición republicana, puesto que dicha figura mantuvo plena vigencia no solo durante el período colonial sino también en los primeros años de la República. Así, el Estatuto Provisorio de 1821 (artículo 19), dado por el general José de San Martín, establecía que:

Todos los funcionarios públicos serán responsables a un juicio de residencia que se seguirá por una comisión especial nombrada al efecto por la Capitanía general en los casos de gravedad y trascendencia.

Durante este período se practicaron varios juicios de residencia. Uno de ellos ocurrió con el primer presidente de la República, don José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, por supuestas negociaciones con los españoles orientadas a desalojar a Simón Bolívar del Perú; sin embargo, no prosperaron, como ocurrió con la mayoría de eventos que generó este instituto, hasta caer en desuso hacia 1860.⁷

2.2. EL IMPEACHMENT

Otra de las instituciones de control de los gobernantes, y que constituye un antecedente del antejuicio, a pesar de que en algunas realidades se mantiene y en otras coexiste con él, la encontramos en el *impeachment*.

Dermikazy explica que «el *impeachment* nació en Inglaterra, bajo el reinado de Eduardo III, y se aplicó desde entonces, especialmente en los siglos XVII y XVIII, contra los altos oficiales de la Corona que después se llamaron ministros; pero no contra el monarca que, como el presidente en las democracias parlamentarias, es irresponsable».⁸

Valle Riestra sostiene que:

Desde 1376, en que apareció, hasta el siglo XVII, el carácter del *impeachment* fue penal. Sólo se admitía la acusación contra el gran oficial del reino que hubiera cometido crimen o delito. Paulatinamente este proceso fue desvestiéndose de su carácter penal y adquiriendo fisonomía política. Se empezó a apuntar contra los Ministros por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, como por ejemplo la falta de haber aconsejado o negociado un tratado desventajoso para el país.

Bajo Carlos II, los ministros debían responder ante los Comunes por la *honesty, justice* y *utility* de su gestión. Más tarde se vuelve un medio de fiscalizar la acción del Gobierno y los lores asumen una libertad irrestricta para incriminar los hechos y fijar la pena. Se empezó a juzgar a los funcionarios del reino, concreta y especialmente a los ministros, por haber abusado de la confianza. El *impeachment* se hizo innecesario: había sido reemplazado por la responsabilidad

⁶ Valle Riestra, Javier. *La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado*. Lima: Benítez Rivas y Montejo editores asociados, 1987, p. 84.

⁷ Cf. Basadre, Jorge. *Historia de la República del Perú*. Tomo I, 8ª. Edición. Lima: La República, 2001, p. 29.

⁸ Dermikazy, Pablo. *Derecho constitucional*. Cochabamba: s. e., 1998, p. 443.

política ministerial o «deber de contestar las preguntas del parlamento, con la consiguiente perspectiva del voto de confianza y la dimisión».⁹

En efecto, el *impeachment* inglés cae en desuso como consecuencia de la aparición de nuevos medios de control de los gobernantes. García Mahamut explica que: «el *impeachment* pierde vigencia a partir del momento en que el Parlamento afirma su posición soberana como representante de la Nación tras la Revolución Gloriosa de 1688, produciéndose una suerte de mutación en el instituto del *impeachment*, ya que éste cae en desuso desde el instante en que la responsabilidad política entra en la escena del parlamentarismo inglés. Precisamente, a causa de la consolidación de la responsabilidad política el instituto del *impeachment* perderá su vigencia».¹⁰ Hablamos pues de la materialización del control mediante instituciones como la censura, por ejemplo.

En los Estados Unidos de América, el *impeachment* supera su conceptualización judicial y se constituye desde entonces como un procedimiento que no se extiende más allá de la destitución del cargo. Así, el artículo I, sección 3, cláusula 7 de su Constitución dispone lo siguiente:

El juicio en los casos de acusación no se extenderá más allá de la destitución de cargo, y descalificación para ejercer y disfrutar de cualquier cargo de honor, fideicomiso o lucro (...).

En suma, como afirma Black, el *impeachment* no afirma la inocencia o culpabilidad del acusado para desempeñar funciones en el futuro.¹¹

Desde esta perspectiva, y en clave latinoamericana, el *impeachment* tiene el mismo matiz que en los Estados Unidos. Es por ello que, para Eguiguren, «no tiene otro efecto que apartar al acusado del cargo público que ocupa y excluirlo, en el futuro, de cualquier cargo honorífico de confianza o retribuido. De ninguna manera el Senado podrá juzgar conforme con la ley penal. El sancionado por el *impeachment*, sin embargo, puede luego ser sometido a un procedimiento penal ordinario para imponerle una sanción de acuerdo con las leyes penales.¹² Hoy por hoy, esta figura ha sido recepcionada por Argentina, Brasil y Venezuela, que tienen incorporados mecanismos de juicio político, aunque con escaso éxito».¹³

En el resto de países latinoamericanos también el juicio político se emplea contra altos dignatarios; y en algunos lugares se estipulan procedimientos propios o juicios políticos autónomos para el caso de la figura presidencial, como en Argentina, con el juicio por mal desempeño, y en el Perú con la vacancia presidencial por incapacidad moral.

⁹ Valle Riestra, Javier. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁰ García Mahamut, Rosario. «Responsabilidad política vs. responsabilidad penal». En AA. VV., *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, p. 376.

¹¹ Black, Charles (Jr.). *Juicio político*. Buenos Aires: Prolam, 1975, p. 10.

¹² Charles Black refiere que «a la larga, debemos guardar la lanza del juicio político (*impeachment*), aunque cubierta de vaselina para evitar el óxido». Black, Charles (Jr.). *Op. cit.*, p. 10; y Black, Charles (Jr.). *Juicio Político*. Buenos Aires: Prolam, 1975, p. 15.

¹³ Eguiguren Praeli, Francisco. *La responsabilidad del presidente, razones para una reforma constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2007, p. 57.

III. EL ANTEJUICIO POLÍTICO

De acuerdo a nuestro ordenamiento interno, el antejuicio constituye un instrumento del control político que procura preservar la conducta de los altos funcionarios dentro de la legalidad.

Eguiguren sostiene que «es una prerrogativa que el Derecho Constitucional otorga a determinados altos magistrados del Estado, con la finalidad de que no sean procesados ante el Poder Judicial, sin antes recibir la venia del Congreso a través del procedimiento establecido, tanto en la Constitución como en el Reglamento del Congreso». ¹⁴ En ese mismo horizonte, el profesor Marcial Rubio precisa que «el antejuicio es una prerrogativa porque el principio general es que toda persona pueda ser demandada o denunciada ante los tribunales y, en tal caso, queda sometida a jurisdicción. Cuando se trata de las personas a quienes se hace antejuicio, la situación es distinta: ninguna demanda o denuncia que se haga contra ellos los somete a jurisdicción de los tribunales, a menos que el Congreso autorice tal procesamiento». ¹⁵

En la doctrina comparada, el antejuicio político tiene el mismo origen. Se trata de una prerrogativa para el juzgamiento penal de los altos funcionarios. En efecto, estamos ante un sistema de juzgamiento especial que establece una serie de variantes entre los modelos constitucionales, «desde un sistema de juzgamiento directo por los tribunales comunes, el juzgamiento por el poder legislativo, por un tribunal especial y un sistema mixto: juzgamiento entre el poder legislativo y judicial». ¹⁶

3.1. EL ANTEJUICIO POLÍTICO EN EL PERÚ

El advenimiento de la República no trajo consigo aún la figura del antejuicio. Es recién la Constitución de 1860 la que introduce esa figura, a pesar de su tibia incorporación en sede constitucional con la Carta de 1828.

De allí, nuestra tradición constitucional estatuyó un modelo de control que se consolidaría en sede normativa con la Ley de responsabilidad de funcionarios públicos de 1868. No obstante, es con la Constitución de 1979 que el antejuicio se configura como un procedimiento de control político.

3.2. EL ANTEJUICIO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 altera la figura del antejuicio histórico al darle carácter imperativo al contenido de la resolución que declara haber mérito a formular acusación constitucional, de suerte que el Ministerio Público y el Poder Judicial deben acatar estrictamente la voluntad del parlamento. De otro lado, aparece una especie de juicio político por medio del cual el parlamento, en caso de acusaciones por infracciones constitucionales, no solo puede separar sino además sancionar al funcionario acusado con la inhabilitación para el desempeño de la función pública por hasta 10 años, conforme al tenor del artículo 100 de dicho cuerpo constitucional.

¹⁴ Eguiguren Praeli, Francisco. «La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios». En *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara Editores, 2002, p. 451.

¹⁵ Rubio Correa, Marcial. *Estudios sobre la Constitución Política*, Tomo IV. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 125.

¹⁶ Escobar Fornos, Iván. «Sistemas de juzgamiento de altos funcionarios públicos». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6. Madrid: 2006, p. 74.

Sin embargo, y como comenta el extinto profesor Valentín Paniagua:

«A pesar de la alteración sufrida en texto constitucional de 1993, subsisten rasgos esenciales de la institución:

- *Las causas o motivos de acusación son las mismas que consagró la Constitución de 1828. Por consiguiente, el antejuicio sigue siendo un procedimiento político-jurisdiccional, destinado a hacer efectiva la responsabilidad jurídica (y no política) de los altos funcionarios o por infracción a la Constitución.*
- *Persigue que el Congreso, como gran Jurado de la Nación, establezca el carácter de verosimilitud de los hechos imputados, para impedir así las acusaciones maliciosas o destinadas a herir la autoridad, la respetabilidad o la dignidad del funcionario y no a perseguir la sanción de inconductas, legalmente punibles.*
- *Tiene por objeto levantar la inmunidad o la prerrogativa funcional del alto dignatario (exención de proceso y de arresto) para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios) procesen y juzguen su conducta, así como suspenderle en el ejercicio de sus funciones para impedir que el presunto responsable sienta en el banquillo de los acusados la autoridad que ostenta o use de ella para perturbar el libre y autónomo ejercicio de la función jurisdiccional».*¹⁷

No obstante ello, el antejuicio político pasó así a convertirse en una figura inusual, distinta a la perfilada a lo largo de nuestra etapa republicana, de suerte que se convirtió —a nuestro criterio— de una institución de control político a una institución semijurisdiccional, en la cual el parlamento tiene potestades extraordinarias de carácter fiscal y judicial.

Sin embargo, esto tiene justificación: la dificultosa situación a la que conllevó la temeridad de los componentes del sistema de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial), sobre todo con el caso Alan García: acusado el expresidente por cinco delitos, en el camino se redujeron a dos, los cuales, finalmente, prescribieron por decisión de los órganos jurisdiccionales.

Ello fue lo que motivó la necesidad de redefinir nuestro sistema de control político de la legalidad por medio del antejuicio, de suerte que se pudieran superar las barreras jurídicas que imposibilitan un control eficaz de los gobernantes. Ese fue el sentido que dio origen a esta nueva forma de antejuicio político, en el cual la acusación constitucional se encuentra determinada por el mandato del parlamento que vincula de modo imperativo tanto al Ministerio Público como al juez para formular denuncia y abrir instrucción, respectivamente, conforme a los mandatos de la resolución legislativa correspondiente.

¹⁷ A todos los rasgos señalados, se añade un hecho que, aunque anecdótico, es tradicional. Se produce desde hace ciento treinta años. Es tradición —iniciada en 1868— la de que no se cabe la acusación constitucional por infracciones constitucionales no tipificadas. Ello si bien la Ley de acusación constitucional del 15 de junio de 1834, que reguló por primera vez el procedimiento de acusación, distinguió también los delitos de las infracciones constitucionales y tipificó algunas de ellas, imponiéndoles —como se verá— muy severas penas. Su rigor la hizo ilusoria. La Ley de responsabilidad de los funcionarios públicos del 28 de setiembre de 1868 reguló minuciosamente el procedimiento. Y así a partir de 1868 solo cabe el procesamiento de los altos funcionarios por delitos de función. Los reglamentos de la Cámara de Diputados se remitieron invariablemente a dicha ley. El actual Reglamento del Congreso (1995) no se ha apartado de esa tradición, de suerte que hasta ahora no se han tipificado las infracciones constitucionales. Ver Paniagua Corazao, Valentín, «La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 3, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 187.

Para nosotros sin embargo, desde una perspectiva constitucional, como no podría ser de otra manera, la segregación que hace el constituyente es válida en tanto y en cuanto no afecte la potestad sancionatoria en materia penal del juez, con lo cual la excepcionalidad en la acusación, fuera del margen del Ministerio Público, no atenta contra la autonomía de dicho organismo constitucional autónomo, sino que confiere dicha prerrogativa al parlamento, en un sistema en el cual los poderes se entremezclan (*checks and balances*) y así también sus funciones.

El Tribunal Constitucional ha expuesto de forma similar esta postura: «... en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor (porque nunca sanciona)» (Expediente 04747-2007-PHC/TC, fundamento 3).

Ahora bien, el constituyente pensó en superar las deficiencias judiciales del procedimiento del antejuicio con estas medidas, pero no supuso que ello originaría un gran problema a partir de los años dos mil como consecuencia de la compleja tarea asignada al Congreso en la tipificación de los delitos imputados.

IV. EXCURSUS: ¿EL DENOMINADO JUICIO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993?

El juicio político es una figura sin antecedentes en el Perú, de manera que su incorporación es una innovación de la Constitución de 1993. Se origina como consecuencia de estatuir una instancia que se avoque al conocimiento de las faltas o infracciones constitucionales, las cuales tienen como resultado la inhabilitación para el cargo público del alto funcionario acusado.

La infracción constitucional viene a ser, como señala Luna Cervantes:

[L]a violación de la norma constitucional que no ha sido tipificada como delito. En sentido lato, puede configurar como infracción a la Constitución toda vulneración a las disposiciones que contiene la misma; así, podría considerarse como infracciones el atentar contra la independencia de funciones del Poder Judicial (art. 139 inciso 2); que el presidente no dirija al Congreso un mensaje anual para dar cuenta de su gestión (artículo 118, inciso 8); que los ministros no concurran al Congreso cuando son interpelados (artículo 131); etc; la cual es pasible de una sanción por responsabilidad política que generalmente es la destitución o inhabilitación.¹⁸

Se trata sin lugar a dudas de una aproximación al *impeachment*, instituto que consuma un acto político. Su finalidad histórica y comparada no es sancionatoria, sino esencialmente lo que se busca es retirar al funcionario de la administración pública, haya o no de por medio la comisión de un delito, que será materia de los cauces ordinarios a que hubiera lugar.

Precisamente he allí uno de los grandes problemas en debate. Si bien es cierto que no le falta razón a la doctrina cuando apuesta por dotar a las cuestiones políticas no justiciables de un ejercicio sobre la base del principio de razonabilidad, se corre por cierto el peligro de *judicialización* de la política, ya que ello implica un control jurisdiccional de por medio. Por tal motivo, creemos –a despecho de sabernos minoría en la opinión jurídica– que el juicio político no puede estar

¹⁸ Luna Cervantes, Eduardo. «Responsabilidad ministerial y Constitución: evitando la impunidad», en *Diálogo con la jurisprudencia*. Año 9, n.º 56, Lima: Gaceta Jurídica, mayo de 1996, p. 44.

sujeto al control jurisdiccional; más bien debería reformarse el modelo peruano a fin de suprimir su carácter sancionatorio y convertirlo únicamente en un instrumento de defensa del decoro de la función pública; es decir, que sea un vehículo de apartamiento del alto dignatario del cargo por haber incurrido en una contravención de los mandatos constitucionales.

Este tipo de juicio político sí está previsto en esos términos para el presidente de la República. Así se infiere de lo previsto por el artículo 113, inciso 2, de la Constitución vigente.

Tampoco estamos de acuerdo con aquellas voces que proponen tipificar las infracciones constitucionales.¹⁹ En efecto, es nuestra creencia que un juicio político es una expresión de la autonomía parlamentaria (*interna corporis acta*) y que, por tanto, está exento de todo control; antes bien, es una atribución absolutamente discrecional del legislador, como el caso del *juicio por mal desempeño* argentino, que es en sí un juicio político.

En ese sentido, consideramos que el instituto debe reformarse con el objetivo de precisar su carácter eminentemente protector del decoro de la administración pública y de despojarlo en cambio de ese matiz sancionatorio, que al final da cabida para penetrar en los estamentos legislativos sin justificación alguna.

Evidentemente, un procedimiento como el que consta en la Carta de 1993 es sin duda alguna persecutorio de los adversarios, razón por la cual, más allá de tipificar infracciones o de regular el procedimiento, hay que guardar coherencia con el procedimiento del juicio político para dejarlo en su verdadera dimensión: valoración política que, en tanto tal, es ajena a los cánones jurisdiccionales.

V. EL PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO POLÍTICO

Está desarrollado en el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República.

5.1. DELITOS COMPRENDIDOS

El artículo 99 de la Constitución señala que la acusación constitucional en el ejercicio del control político de la legalidad procede por la supuesta comisión de ilícito penal perpetrado «en el ejercicio o desempeño de la función».

Debemos entender, en consecuencia, que no se trata de delitos de función en sentido estricto, sino de delitos cometidos en el curso del cargo, los cuales son parametrados con ocasión de la función que cumpla el dignatario.

5.2. SUJETOS COMPRENDIDOS

De acuerdo con el artículo 99 de la Constitución, los funcionarios investidos con el antejuicio político son el presidente de la República, los representantes al Congreso, los ministros de

¹⁹ Así, García Toma sostiene que las infracciones constitucionales se infieren del texto constitucional y en forma expositiva señala algunos tipos de infracción (García Toma, Víctor, *Legislativo y ejecutivo en el Perú*, Lima: Gráfica Horizonte, 2001, p. 172). Landa, con igual parecer, sostiene que «en la base de los inconvenientes que genera el antejuicio político por infracción de la Constitución está en que las infracciones carecen de una tipificación» (Landa, César. «Antejuicio político». En *Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: UNAM, 9-14 de febrero de 2004, p. 7.

Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros de la Junta Nacional de Justicia, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el defensor del Pueblo y el contralor general de la República.

La fórmula empleada por la Constitución de 1993, inversamente a la de 1979, es *numerus clausus*. No obstante, cierto sector de la doctrina e inclusive el Tribunal Constitucional propone incorporar en esta lista a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, por tratarse de «funcionarios públicos de la mayor importancia en un Estado democrático de derecho» (Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional 0006-2003/AI-TC, f.j. 4).

De otro lado, de conformidad con el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, tienen legitimación activa los congresistas, el fiscal de la Nación y cualquier persona que se considere directamente agraviada.

Landa hace notar que «cabría preguntarse quién asume la legitimidad activa de la denuncia constitucional cuando los hechos o conductas denunciadas no sólo afectan a una persona en particular sino a toda una comunidad, por ejemplo, o quién denuncia por la comisión de un delito de función cuando la persona agraviada no se muestra resuelta a denunciarlo». En ese caso, ¿quedaría impune el delito? El mismo jurista se responde precisando que «debe abrir(se) margen de legitimidad activa de la denuncia constitucional»; además de justificar la intervención del Tribunal Constitucional «a efectos solamente de calificar la admisibilidad y procedencia de las denuncias constitucionales».²⁰

Nosotros creemos, opuestamente al citado autor, que corresponde al Ministerio Público, conforme a la atribución prevista en el artículo 159 de la Constitución, ser la instancia que persiga el delito. En consecuencia, cualquier persona puede recurrir al Ministerio Público para activar el procedimiento, con lo cual el aparente vacío alegado, proclive a la impunidad, no resulta cierto; asimismo, tampoco se evidencia la necesidad de prever un mecanismo para que el Tribunal Constitucional termine interfiriendo con las atribuciones de los poderes del Estado. En todo caso, una mejor articulación coronaría con éxito cualquier falencia que se advierta.

5.3. MATERIAS COMPRENDIDAS

De acuerdo con la Constitución, el antejuicio procede por «todo delito en el ejercicio de la función», con lo cual se abre la brecha para dilucidar qué ocurre con los delitos comunes, sean o no cometidos en el ejercicio de la función. ¿Comprende también la prerrogativa estos casos o únicamente se aplica cuando se trate de actos propios de la función?

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «si el Congreso advirtiera que la materia sobre la que versa la denuncia sólo puede ser subsumida en la configuración de un delito común, aun cuando en un inicio el procedimiento haya sido tramitado como si se tratase de una acusación constitucional, debe limitarse a levantar la prerrogativa funcional sin formular acusación alguna, pues los casos de delitos comunes no se encuentran contemplados en el artículo 99° de la Constitución».

De otro lado, debe quedar claro que, en el caso de la figura presidencial, el tema de las materias comprendidas es puntual, en razón de la investidura que ostenta el presidente de la República.

²⁰ Landa, César. *Op. cit.*, p. 5.

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 117 de la Constitución, únicamente puede ser acusado por el delito de traición a la patria, por impedir las elecciones y por disolver el parlamento injustificadamente, entre otras prohibiciones definidas. En los demás casos, aun cuando se trate de delitos de función, la formulación de una acusación deberá viabilizarse una vez concluido el mandato constitucional presidencial.

Por cuerda separada se considera el asunto de la vacancia presidencial por incapacidad moral, la cual tiene como finalidad un objetivo eminentemente político, por lo que no se requiere de la definición de una infracción constitucional sino de una valoración de la ética pública que define la asamblea.

5.4. PLAZO PARA EL ANTEJUICIO

Conforme al artículo 99 de la Constitución, el plazo se extiende hasta cinco años después de que los funcionarios hayan cesado en sus cargos. Para Marcial Rubio esta medida trae las siguientes consecuencias:

- La primera, que los magistrados aludidos se hallan protegidos por el antejuicio hasta cinco años después de haber cesado en sus funciones, lo que debe entenderse como un plazo que caduca cumplidos cinco años medidos por período natural, no útil, como se mide todo plazo dado en años dentro del Derecho.
- La segunda, que transcurrido ese plazo, caduca la posibilidad de que esa persona sea procesada por el hecho imputable, ya que el antejuicio es imposible y, sin él, tiene el privilegio de no ser procesada. Violar este principio sería inconstitucional y procedería una acción de amparo.
- La tercera, que como el plazo de cinco años es de caducidad, la tarea de investigación y moralización del Congreso tiene que ser particularmente rápida y eficiente. Si el plazo caduca y la acusación contra quien presuntamente ha cometido delito no se realiza, entonces el propio Congreso estará avalando conductas antijurídicas en los hechos, problema de cuya gravedad no es necesario hacer ningún comentario.²¹

Ello hace imperativo prever mecanismos que terminen por evitar que el antejuicio se pervierta y concluya como un elemento de impunidad. El antejuicio suspende en efecto los plazos prescriptivos para la judicialización, es verdad, pero también caduca la posibilidad de dar inicio a la persecución penal luego de la conclusión de los cinco años posteriores al término del mandato.

5.5. ÓRGANO COMPETENTE

El órgano competente para la investigación del antejuicio es la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, integrada por diez congresistas, designados por la Comisión Permanente del Congreso de la República.

Ahora bien, los congresistas que integran esta subcomisión están impedidos de presentar denuncias constitucionales, en razón de que, de hacerlo, su actuación terminaría asemejándose a la del juez y parte, prohibido en sede judicial, principio este que se hace extensivo a

²¹ Rubio Correa, Marcial, *Op. cit.*, pp. 131-132.

sede parlamentaria, dada la configuración semijurisdiccional de este instituto en la actual Constitución.

La subcomisión se encuentra facultada para ejercitar todos los recursos necesarios a efectos de tramitar un pedido de antejuicio. En ese sentido, puede ejercer apremios de las comisiones investigadoras.

5.6. PROCEDIMIENTO

El procedimiento del antejuicio tiene tres etapas: postulatoria, investigatoria o intermedia y acusatoria o final.

5.6.1. ETAPA POSTULATORIA

Se inicia con la presentación por escrito de la denuncia constitucional. Es calificada por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales en un plazo de diez días hábiles, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Que hayan sido formuladas por persona capaz, por sí o mediante representante debidamente acreditado.
- Que la persona que formula la denuncia sea agraviada por los hechos o conductas que se denuncian.
- Que se refieran a hechos que constituyan infracción de la Constitución y/o delitos de función previstos en la legislación penal
- Que cumpla con los requisitos señalados en el segundo párrafo del literal a) precedente.
- Si a la persona denunciada le corresponde o no la prerrogativa funcional del antejuicio, o si ésta se encuentra o no vigente.
- Si el delito denunciado no ha prescrito.

Ahora bien, la subcomisión puede declarar inadmisibles, improcedentes y admisibles las denuncias constitucionales, según estas conceptualizaciones:

- a) Inadmisibilidad.- En este caso, el denunciante tendrá un plazo de tres días hábiles para subsanar las omisiones a que hubiere lugar.
- b) Improcedencia.- Las denuncias declaradas improcedentes no pueden volver a interponerse hasta el siguiente periodo anual de sesiones, requiriendo la presentación de nueva prueba que sustente la denuncia. En caso contrario, son rechazadas de plano.
- c) Procedencia.- Se remite el informe de calificación a la Presidencia de la Comisión Permanente a fin de que se apruebe en forma inmediata el plazo –no mayor de 15 días hábiles, prorrogable, por una sola vez, por un término similar– dentro del cual la subcomisión realizará la investigación y presentará su informe. De manera excepcional, se podrá fijar un plazo mayor cuando el proceso a investigarse sea susceptible de acumulación con otra u otras denuncias constitucionales.
- d) Acumulación.- En caso de existir nueva denuncia que tenga relación con una que es materia de investigación, la Comisión Permanente, al momento de notificar a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales sobre el plazo de la investigación, le comunicará –sobre la base de su informe de calificación– del acuerdo aprobatorio de acumulación, en cuya

situación la Comisión Permanente podrá prorrogar el plazo de investigación en forma excepcional.

5.6.2. ETAPA INVESTIGATORIA O INTERMEDIA

Esta etapa comprende desde el momento en que la Comisión Permanente notifica a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales el plazo de investigación hasta la presentación del informe respectivo.

Cabe precisar que en este periodo es donde se manifiesta más claramente el carácter político-jurisdiccional de la acusación, toda vez que el procedimiento utiliza como medio supletorio —y en muchos casos, directo— la legislación procesal.

A continuación, se describe el procedimiento en esta etapa.

a) Notificación de la denuncia y presentación de descargos

La denuncia es notificada dentro de los tres días hábiles siguientes a la toma de conocimiento del plazo aprobado por la Comisión Permanente para realizar su investigación. Se otorga al denunciado un plazo de cinco días hábiles para formular su descargo y ofrecer los medios probatorios que considere necesarios.

b) Actos procesales previos a la audiencia

Para el proceso de investigación, la subcomisión podrá delegar en un congresista la realización, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, posteriores al acto de delegación, de los siguientes actos procesales:

- La determinación de los hechos materia de la investigación.
- La evaluación sobre la pertinencia de las pruebas y/o indicios y la recomendación para la actuación de otros medios probatorios que sean necesarios.

Una vez determinados los hechos que son materia de la investigación y las pruebas e indicios que se han de actuar, el congresista delegado dará cuenta por escrito a la presidencia de la subcomisión sobre estos actos, en mérito de lo cual se convocará, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a sesión para realizar la respectiva audiencia, y se notificará al denunciante, al denunciado, a los testigos y a los peritos.

c) Audiencia

En la audiencia se realizan todos los actos previamente acordados (toma de declaraciones testimoniales, debate de informes de peritos y los que resulten necesarios). En esta etapa puede producirse la necesidad de ampliar la denuncia producto del desarrollo del procedimiento. Cabe preguntarse en dicho supuesto si la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales puede proponer a la Comisión Permanente que se acuse por delito distinto y, de ser así, si correspondería solicitar un nuevo plazo de investigación.

Como señala Percy Castillo en su informe de asesoría al Congreso, «la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales se vería impedida de ampliar los términos iniciales de la denuncia constitucional en mérito al obligado respeto al debido proceso, pues se vulneraría los derechos de defensa e imparcialidad; el primero, referido a la imposibilidad

de defenderse sobre nuevos cargos y el segundo, a la inconveniencia de convertirse en acusador y juzgador».²²

De otro lado, la Comisión Permanente o el Pleno del Congreso pueden solicitar al Poder Judicial que imponga, cese o modifique las medidas limitativas de derechos contra el funcionario denunciado.

d) Debido proceso

Landa ha esbozado el siguiente catálogo de garantías que deben ser cumplidas durante el desarrollo del antejuicio político, que transcribimos acá:

- *El principio acusatorio, que, trasladado al ámbito parlamentario y entendido en sentido amplio, implica que quienes realcen las investigaciones no sean los mismos que después decidan al respecto.*
- *El principio de intermediación, que significa que quienes van a decidir (la Comisión Permanente) estén en contacto directo con los funcionarios acusados y con quienes acusan, pues es bastante frecuente que la totalidad de los miembros de la Comisión Permanente no estén presentes al momento que el acusado ejerce su derecho a la defensa y sus descargos, y, a pesar de ello, llegado el momento, emiten su voto sobre algo que no tienen cabal conocimiento, lo cual carece de racionalidad mínima.*
- *Principio de imparcialidad, el cual, si consideramos que la actuación parlamentaria está interesada por un fuerte matiz político y de oportunidad, viene a constituir un mecanismo de ponderación, morigeración y de racionalidad a las decisiones que vaya adoptar el Parlamento, a fin de no caer en la arbitrariedad.*
- *Principio de oralidad, por el cual, llegado el momento de la actividad probatoria, los medios de prueba deben ser introducidos al procedimiento parlamentario en forma oral.*
- *Principio de publicidad, según el cual se garantiza el control, por parte de la colectividad de las decisiones que se tomen; a la vez, que permite legitimar dichos actos desde que estos son conocidos enteramente por la opinión pública.²³*

A tales consideraciones habría que agregar el derecho de defensa, de modo tal que durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional el denunciado puede ser asistido o representado por abogado.

Castillo considera que el derecho de defensa además contempla «la pertinencia del tiempo para la preparación de la defensa, el acceso en forma irrestricta a las pruebas de cargo y combatirlas, la designación eventual de un intérprete, la libre y privada comunicación con el defensor».²⁴

e) Informe final

Este documento se elabora una vez concluida la audiencia y actuadas todas las pruebas, siendo el congresista responsable de su elaboración el parlamentario a quien se delegó la determinación de los hechos materia de la investigación y la pertinencia de las pruebas en la fase postulatoria.

²² Castillo Torres, Percy. Informe de Asesoría al Congreso de la República sobre la Denuncia Constitucional n.º 286, Lima: Congreso de la República, marzo de 2004.

²³ Landa Arroyo, César. *Op. cit.*, p. 4.

²⁴ Castillo Torres, Percy. *Ibidem*.

Debe señalarse que el informe final, en su parte resolutive, puede concluir con la acusación del investigado o el archivamiento de la denuncia, y debe ser remitido a la Comisión Permanente, conforme con lo establecido en el literal g) del artículo 89. No son admisibles otro tipo de conclusiones y/o recomendaciones.

f) Votación de la Comisión Permanente

Recibido el informe, el Presidente de la Comisión Permanente ordena su distribución entre sus miembros y convoca a sesión de ese órgano parlamentario, la que no se realiza antes de los dos días útiles siguientes. En casos excepcionales dicha sesión puede coincidir con el día en que sesiona el Pleno del Congreso.

Si el informe propone el archivamiento o la improcedencia de la denuncia constitucional, se procede a votar sin debate. En ambos casos, el expediente de la denuncia constitucional se remite al archivo. Si, por el contrario, propone la acusación ante el Pleno del Congreso, se debatirá el informe y se votará, pronunciándose la Comisión Permanente por la acusación o no ante el Pleno.

Un tema de interés es el concerniente a la votación, asunto sobre el cual la Constitución no ha sido del todo clara, lo que motivó en su debida oportunidad un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Exp. n.º 006-2003-AI/TC), así como la modificatoria del Reglamento del Congreso. Precisamente el órgano de control de la Constitución explicitó que «la acusación debe ser aprobada por la mitad más uno del número legal de miembros».

Esto, sin duda alguna, coadyuva a garantizar un adecuado control que evite la afectación de derechos en vía de antejuicio, así como a corregir los problemas suscitados en los regímenes anteriores.

5.6.3. ETAPA ACUSATORIA O FINAL

Representa la última etapa del proceso del antejuicio político. Va desde el momento en que se aprueba el informe final y se designa a los integrantes de la Subcomisión Acusadora.

a) Sustentación y aprobación del Informe Final

La sustentación es puesta a debate de la Representación Nacional para luego someter a votación el informe final, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones y sujeto a juicio según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva.

La acusación debe contener elementos o indicios razonables que confluyan como sustento. No se trata de simples elementos de juicio sino de «verdaderos indicios». Esto no podría ser de otra manera, más aun hoy en día, cuando la acusación del parlamento tiene mandato imperativo, de tal suerte que el Ministerio Público debe en todos los casos formular la denuncia penal correspondiente.

b) Las sanciones previas al proceso penal

Un tema harto polémico es el concerniente a la medida de suspensión en el ejercicio del cargo sin haber de por medio una condena de naturaleza penal. Precisamente la base normativa para esta previsión se recoge del artículo 100 de la Constitución. En ese sentido,

el parlamento está facultado para imponer la sanción de destitución, inhabilitación y suspensión en el cargo accesoriamente a la acusación constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha preguntado al respecto: «¿Acaso el Congreso puede imponer sanciones por delitos que no han sido declarados por el Poder Judicial?». Y también se ha respondido ciertamente: «Sin duda, la respuesta es negativa, porque si así fuera se quebraría no solo el principio de separación de poderes sobre el que se sustenta todo Estado democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución), sino también el principio de presunción de inocencia (párrafo e, inciso 24), de su artículo 2°».

La posición del Tribunal Constitucional es muy escueta y no resuelve problemas concretos, más aun en el tema específico de la suspensión, en razón de que tanto la inhabilitación como la destitución arriban de modo general *a posteriori* del proceso penal; en cambio, la suspensión es una medida muy utilizada en sede parlamentaria y que ha dado lugar a decisiones polémicas, como ha ocurrido con los casos de Martha Chávez Cossío y José Luna Gálvez durante los años dos mil.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta medida? ¿Puede el parlamento establecer una medida de privación del cargo, incluso de manera cautelatoria, sin haber de por medio una sanción judicial en el antejuicio político? Precisamente ahí se ha centrado la polémica, en razón de que el argumento lógico de considerar dicha sanción como cautelar le da razón para su procedencia; no obstante, si así fuera, dicha medida tendría que ser temporal y no ilimitada, pervirtiéndose de esta manera la finalidad de la medida y evidenciándose un claro móvil de «judicialización de la política».²⁵

Nadie discute la medida de suspensión, y estamos de acuerdo con el profesor César Delgado Guembes cuando señala que «la suspensión en la acusación constitucional tiene una connotación especial en razón de que como instituto de control político y moral, protege el Estado constitucional de Derecho y el mantenimiento de estándares de conducta políticos (democráticos y éticos); sin embargo, creemos que la suspensión sin plazo vulnera los principios constitucionales que informan el ordenamiento jurídico y del cual no pueden estar exentos de valorar ni siquiera el parlamento, más aún cuando adopte decisiones que afecten derechos fundamentales como el caso de la suspensión que termina anulando en el cargo que ostenta a la persona acusada sin evidente condena».²⁶

Por otra parte, tampoco es justificable la inoperancia judicial como condición para extender distorsionar la suspensión cautelatoria. Todo lo contrario, el Estado democrático constitucional exige respuestas y soluciones concretas y oportunas de los poderes del Estado en los precisos momentos en donde se juega la legitimidad.

c) Formalización de la denuncia y apertura de instrucción

Aprobada la acusación constitucional, el fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días naturales, en los términos aprobados por el Congreso. El vocal supremo en lo penal abre la instrucción correspondiente.

²⁵ Hubiera sido interesante la actuación del TC frente a la defensa de su interpretación, toda vez que las confrontaciones políticas que seguramente conlleva la suspensión parlamentaria constituyen situaciones delicadas para la estabilidad institucional de la democracia.

²⁶ Delgado Guembes, César, *Prerrogativas parlamentarias, aplicación y límites en un caso de antejuicio*, Lima: Grijley, 2007. Véanse especialmente pp. 157-187.

César Nakazaki se pregunta: «Si el Fiscal de la Nación no puede calificar la 'resolución acusatoria de contenido penal' para decidir no formalizar denuncia penal por no concurrir las condiciones de la acción, ¿quién asumirá tal responsabilidad?, ¿se admitirá en el orden legal la interposición de denuncia penal sin que se verifique si reúne las condiciones de la acción penal?». ²⁷

Aunque Nakazaki concluye de forma diferente a nuestra postura, en el sentido de que el Congreso se encontraría prohibido de verificar las condiciones de la acción penal y los presupuestos del procesamiento penal, nosotros creemos que, al contrario, le corresponde al parlamento dicha exhaustividad, ya que el antejuicio es hoy en día un procedimiento político-jurisdiccional diseñado así por el constituyente.

VI. LOS ÚLTIMOS CASOS EMBLEMÁTICOS: UNA REFORMA IMPOSTERGABLE

Durante el último período legislativo, se ha podido advertir que los procedimientos de antejuicio siguen siendo un complejo procedimiento que retarda/detiene el desarrollo del control político, en vez de ser una garantía para la institucionalidad gubernamental. De hecho, se han paralizado varios pedidos de acusación constitucional de manera injustificada. Ello ha generado un espacio permanentemente cuestionado por la impunidad que proyecta en la sociedad. Lo hemos visto con todos los incidentes sucedidos alrededor de la acusación de un juez y varios consejeros del entonces Consejo Nacional de la Magistratura, en el caso conocido como «Los Cuellos Blancos del Puerto».

Igual ocurre con casos tan notorios como el de la excongresista Luciana León: pese a los audios y correos que evidenciaban potenciales coordinaciones para el desarrollo de actividades ilegales en el distrito de La Victoria, la acusación constitucional en contra de ella no se ha activado por largo tiempo.

Evidencia lo expuesto la necesidad de redefinir la figura del antejuicio para evitar que se constituya un manto de impunidad en favor de los altos dignatarios, sobre todo para el caso de los parlamentarios, ya que estos no ejercen funciones gubernamentales. Por tanto, el antejuicio no es propiamente una figura pertinente para el cargo representativo que ostentan los legisladores, en cuyo favor –en sentido contrario al populismo reformista de los últimos tiempos– debe preservarse la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria.

En cuanto al resto de dignatarios que cumplen funciones gubernamentales, debe preservarse el antejuicio pero únicamente como mecanismo de control político, sin condicionar la acusación con el Ministerio Público ni con el Poder Judicial. Debe quedar en claro que la reforma de la Carta de 1993 es válida, pero la praxis parlamentaria y su origen popular resultan complejos para garantizar un estándar procesal mínimo, por lo que el rol del Congreso debería ceñirse únicamente a formular la acusación para que las instancias jurisdiccionales resuelvan la calificación delictiva.

Otra alternativa sería mantener la inmunidad tal como está diseñada en la Constitución; en tal caso, tendría que constituirse un cuerpo de letrados profesionalizados en la materia a fin de garantizar la sustanciación de la acusación, lo que hoy en día no ocurre y no ha podido realizarse en todos estos años.

²⁷ Nakasaki, César Augusto. «El antejuicio y la responsabilidad solidaria de los ministros de Estado», en *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 67.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de las objeciones que de vez en cuando suelen exponerse con relación a las prerrogativas de los altos funcionarios, el antejuicio se presenta como un mecanismo necesario, hoy en día, que evita la judicialización de la política mediante la permanente persecución de los altos funcionarios del Estado.

Ciertamente, como explica García Morillo, «cuando se ha cometido un delito, la activación del proceso penal, encaminado a dilucidar y aplicar las correspondientes responsabilidades penales, no sólo es inevitable, sino saludable». Pero la intromisión de la búsqueda de responsabilidades penales en las actividades políticas, utilizando los Juzgados como sustitutivo del Parlamento y la responsabilidad penal como sustitutoria de la política opera efectos sumamente nocivos en el complejo y delicado entramado institucional de la democracia parlamentaria; en particular, la aparición en el horizonte de la responsabilidad penal implica casi ineluctablemente la pérdida de operatividad de la responsabilidad política, que es el instrumento específico de depuración de responsabilidad característico del parlamentarismo.

En ese orden de ideas, garantías sean validadas con los derechos ciudadanos.

En suma, todo modelo democrático tiene en su organización constitucional un sistema de «frenos y contrapesos»; en ese orden de ideas, es perfectamente viable que las prerrogativas como el antejuicio sean útiles en su objeto, pero por las connotaciones sancionatorias de nuestro modelo, el contrapeso requiere de las modificaciones señaladas.

Por estas razones, el parlamento debe ser muy cauteloso en utilizar estas herramientas de control; y los funcionarios controlados deben ser alturadamente respetuosos de la investidura parlamentaria y someterse a dichos procedimientos. Al final, el éxito de un sistema es el respeto a sus instituciones y la sujeción a los mandatos constitucionales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Basadre, Jorge
2001 *Historia de la República del Perú*. Tomo I, 8ª. Edición. Lima: La República.
- Black, Charles Jr.
1975 *Juicio político*. Buenos Aires: Prolam.
- Castillo Torres, Percy
2004 Informe de Asesoría al Congreso de la República sobre la Denuncia Constitucional n.º 286, marzo. Lima: Congreso de la República.
- Delgado Guembes, César,
2007 *Prerrogativas parlamentarias, aplicación y límites en un caso de antejuicio*, Lima: Grijley
- Dermikazy, Pablo
1998 *Derecho constitucional*. Cochabamba, s. e.
- Díez Picazo, Luis María
1996 *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Crítica.

García Mahamut, Rosario

2001 «Responsabilidad política vs. responsabilidad penal». En AA. VV., *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Eguiguren Praeli, Francisco

2007 *La responsabilidad del presidente, razones para una reforma constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Eguiguren Praeli, Francisco

2002 «La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios». En *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara Editores.

Escobar Fornos, Iván

2006 «Sistemas de juzgamiento de altos funcionarios públicos». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Luna Cervantes, Eduardo

1996 «Responsabilidad ministerial y Constitución: evitando la impunidad», en *Diálogo con la jurisprudencia*. Año 9, n.º 56, mayo. Lima: Gaceta Jurídica.

Nakasaki, César Augusto

S.f. «El antejuicio y la responsabilidad solidaria de los ministros de Estado», en *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 67.

Rubio Correa, Marcial

1999 *Estudios sobre la Constitución Política*, Tomo IV. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Valle Riestra, Javier

1987 *La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado*. Lima: Benítez Rivas y Montejo editores asociados.

LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS: CONTENIDO, ALCANCES Y PROPUESTAS DE REFORMA

FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI¹
Constitucionalista



SUMARIO

I. La finalidad de las inmunidades parlamentarias.- II. La inviolabilidad por opiniones y votos de los congresistas.- III. La inmunidad de arresto y proceso.- IV. La tendencia a limitar o eliminar las inmunidades parlamentarias.- Bibliografía.

RESUMEN

El presente trabajo analiza el contenido y los alcances de las inmunidades parlamentarias por votos y opiniones, y de arresto y proceso, presentando algunas de las interrogantes que surgen respecto a su aplicación, así como las propuestas planteadas para su reforma.

Palabras clave: inmunidades parlamentarias, inviolabilidad por votos y opiniones, inmunidad de arresto y proceso.

La Constitución de 1993, en su artículo 93^o, segundo y tercer párrafo, reconoce a los congresistas la **inviolabilidad por los votos y opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones parlamentarias y la inmunidad de arresto y proceso** para efectos de su detención, denuncia o procesamiento penal. La referida norma constitucional dispone:

[Inmunidad Parlamentaria]

Artículo 93.- Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

¹ Abogado, magíster en Derecho Constitucional y doctor por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor principal de Derecho Constitucional de la PUCP. Ha sido: director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Posgrado de dicho centro de estudios; jefe del Departamento Académico de Derecho; juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Embajador del Perú en el Reino de España; ministro de Justicia y Derechos Humanos; director general de la Academia de la Magistratura y director ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas.

No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

I. LA FINALIDAD DE LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

La inviolabilidad por votos y opiniones, al igual que la inmunidad de arresto y proceso, conforman, según Ángel Manuel Abellán, «el conjunto de las prerrogativas o garantías clásicas de los parlamentarios, como otras cuestiones relativas a sus incompatibilidades, inelegibilidades, derechos y deberes» (1992: p. 11). Su origen se explica como consecuencia de las luchas de los antiguos parlamentos frente al poder de los monarcas y los embates políticos de gobiernos autoritarios, con el fin de contar con garantías que aseguren la independencia y autonomía institucional necesarias para el adecuado funcionamiento del parlamento, así como la libertad y seguridad personal para el desempeño de la labor parlamentaria por sus integrantes.

Nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia dictada en el expediente n.º 00156-2012-PHC/TC (Caso Tineo Cabrera 2), definió la inviolabilidad por votos y opiniones y la inmunidad de arresto y proceso de los congresistas en los términos siguientes:

37. Según el artículo 93º de la Constitución, la inmunidad parlamentaria garantiza que los altos funcionarios no sean «responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones» (inviolabilidad de votos y opiniones). Y no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante.

Esta prerrogativa busca que «los altos funcionarios ejerzan el poder de la manera más adecuada», en tanto busca «protegerlos ante cualquier tipo de ataques injustificados que puedan hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales» (STC 00026-2006-PI/TC). Esta garantía busca preservar la independencia y autonomía de los altos funcionarios, a fin de que no sucumban a las presiones.

38.- La inmunidad parlamentaria de arresto y proceso es una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los congresistas, de forma tal que éstos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Congreso de la República. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación. Una vez determinada la ausencia de toda motivación política en la acusación, el Congreso tiene el deber de levantar la inmunidad al imputado (cfr. STC 00006-2003-AI/TC). En conclusión, lo que se reconoce constitucionalmente como inmunidad parlamentaria son las inmunidades de arresto y proceso.

A continuación, desarrollaremos el contenido y alcances propios de cada una de ellas.

II. LA INVIOLABILIDAD POR OPINIONES Y VOTOS DE LOS CONGRESISTAS

La inviolabilidad por opiniones de los parlamentarios proviene, según señala Pedro Planas, del *freedom of speech* y es el fundamento de la irresponsabilidad

que conquistó el parlamento británico para proteger la libre discusión de sus miembros y prevenir cualquier denuncia ante las opiniones emitidas en el ejercicio de su función. Algunas interpretaciones histórico-jurídicas la asumen como una concesión del Monarca a los representantes estamentales del medioevo para que puedan brindarle la opinión o el mandato de sus burgos, sin temor a represalias o amenazas. Lo cierto es que, en fase posterior, este freedom of speech admitía al parlamento como la única instancia judicial para conocer de las opiniones o manifestaciones de los parlamentarios. (Planas 1997: p. 118).

Para el Perú, un antecedente concreto lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812, en la primera parte de su artículo 128^o,² que señalaba que los diputados no podían ser objeto de responsabilidad ni reconvención por sus opiniones ante ninguna autoridad. Esta inviolabilidad por opiniones de los congresistas se recogió desde el inicio de nuestra vida republicana, concretamente en los artículos 13^o de las Bases Constitucionales (1822) y 57^o de la primera Constitución peruana de 1823,³ con un texto bastante similar al de la Carta de Cádiz. En la Constitución de 1828 (artículo 42^o) se señala: «Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones, y jamás podrán ser reconvencidos ante la ley por lo que hubieren manifestado en el desempeño de su comisión». Esta fórmula se mantuvo, sin modificación significativa, en los textos de las demás constituciones del siglo XIX.

Si bien la Constitución de 1920 no introdujo cambios en esta inviolabilidad de los diputados y senadores en sus funciones, el artículo 80^o de esta Carta Política agrupó en un único precepto esta inviolabilidad con la inmunidad de acusación, detención y proceso, que se habían venido regulando en artículos separados. La Constitución de 1933, en su artículo 104^o, señalaba: «Los Diputados y los Senadores no son responsables ante ningún tribunal ni ante ninguna autoridad por los votos u opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones». Algo muy similar recogieron las constituciones de 1979 (artículo 176^o, segundo párrafo) y de 1993 (artículo 93^o).

Esta inviolabilidad por opiniones y votos de los congresistas se encuentra recogida en el artículo 17^o del actual Reglamento del Congreso, que señala: «Los Congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones». Como se puede observar, el Reglamento del Congreso no hace mucho más que repetir el precepto constitucional.

Existe relativo consenso en la importancia de asegurar a los congresistas que no puedan ser demandados ni perseguidos o responsabilizados ante ningún tipo de autoridad por lo expresado en los votos u opiniones que emiten en los debates, dictámenes o informes propios del desempeño

² Constitución de Cádiz (1812). «Artículo 128^o.- Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, no por ninguna autoridad podrán ser reconvencidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados, civilmente, ni ejecutados por deudas».

³ Constitución del Perú de 1823. «Artículo 57^o.- Los diputados son inviolables por sus opiniones, y jamás podrán ser reconvencidos ante la ley por las que hubieren manifestado en el tiempo del desempeño de su comisión».

de sus funciones parlamentarias. Cabe recalcar que no se trata del mero reconocimiento del derecho a la libertad de expresión del que goza toda persona, pues la inviolabilidad por opiniones y votos que se otorga a los congresistas tiene como elemento particular que confiere una exoneración o excepción total de imputación de responsabilidad, mientras que para la libertad de expresión existe la regla de la responsabilidad ulterior por lo que la persona haya expresado.

Sin embargo, a pesar de lo que pudiera sugerir una interpretación literal de esta norma constitucional, considero que el contenido de estas opiniones no puede interpretarse sin imponerle algunos límites, ya que no resultaría justificado ni razonable que se permita utilizarlas para emitir ofensas, comentarios discriminatorios o contrarios a la dignidad de sus colegas o de terceros. Así se establece, por ejemplo, en los casos de los parlamentos de Alemania⁴ y de España,⁵ en el entendido de que se estaría desnaturalizando el sentido de esta inviolabilidad, cuya finalidad es garantizar la mayor libertad de expresión para el congresista cuando se utiliza para ofender.

Cuando las opiniones emitidas por el congresista conllevan proferir ofensas, injurias o difamaciones, sin perjuicio de la autoridad del presidente de la Cámara para exigirle el retiro de tales expresiones, puede resultar procedente aplicar al congresista una sanción disciplinaria (incluso de suspensión) si el Congreso así lo aprueba, según lo previsto en los artículos 95° de la Constitución (segundo párrafo) y 24° del Reglamento del Congreso. La situación puede revestir mayor gravedad cuando la persona o autoridad aludida por el parlamentario no forma parte del Congreso o no se encuentra presente en la sesión.

Es por ello que considero posible que una persona, más aún si es ajena al Congreso, en caso de que piense que ha sido víctima de expresiones u opiniones ofensivas, difamatorias o discriminatorias de algún congresista, pueda interponer ante el órgano jurisdiccional una denuncia penal para la defensa de sus derechos fundamentales al honor o a la dignidad. Estimo que, en principio, la regla sería interpretar a favor de la protección de la inviolabilidad e irresponsabilidad del congresista por las expresiones y opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones parlamentarias, pero que debería admitirse la demanda de la persona afectada cuando se trate de expresiones manifiestamente ofensivas o discriminatorias, cuya utilización luce innecesaria o exagerada para expresar, en forma razonable, una opinión o crítica. En consecuencia, de formular el ofendido una denuncia penal por estos delitos, bajo la normativa actual, el Poder Judicial (a través de la Corte Suprema) tendría que solicitar al Congreso el levantamiento de la inmunidad del parlamentario involucrado, quedando la procedencia y continuidad de este proceso sujeta a que el Congreso así lo autorice.

Otro aspecto que puede resultar controvertido respecto a los alcances de esta inviolabilidad es determinar cómo se debe interpretar que se trata de opiniones emitidas en el ejercicio de las funciones parlamentarias. Una interpretación restringida circunscribiría esta protección a lo expresado por el legislador en actos parlamentarios que, por tanto, se realizan en sesiones y recintos del Congreso y forman parte de las actividades de los congresistas (debates en sesiones

⁴ La Ley Fundamental de Bonn, en su artículo 46°, (1), excluye expresamente del ámbito de protección de la inviolabilidad a las declaraciones o votos de contenido ofensivo o calumnioso.

⁵ Conforme señala Ángel Manuel Abellán, el artículo 103° del Reglamento del Congreso en España faculta a los presidentes de las cámaras a llamar al orden al diputado o senador cuando profirieren palabras ofensivas al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad. En este sentido, considera que debe atenderse al contenido real de la ofensa, resultando aceptable la expresión o crítica intelectual que proviene del autor, pero estaría vedado, por respeto al decoro y cortesía parlamentaria, el exabrupto y el insulto (1992: pp. 43-44).

plenarias o reuniones de comisiones o grupos parlamentarios, emisión de opinión en votaciones, en dictámenes o informes). En cambio, una interpretación más amplia de esta protección igualmente incluiría actuaciones fuera del recinto congresal o de sesiones parlamentarias, siempre que se refieran a actos propios de la función de representación que también corresponde al congresista.

Especial controversia puede suscitar si esta inviolabilidad se extiende a las opiniones expresadas por un parlamentario en circunstancias como declaraciones o entrevistas ante medios de comunicación, fuera o dentro del Congreso; a publicaciones de sus escritos, exposiciones en certámenes, actos en lugares públicos (como mítines, movilizaciones o protestas) o en reuniones privadas. Manuel Abellán señala que la doctrina y jurisprudencia española acogen una interpretación restrictiva, entendiendo que no corresponde incluir dentro de la inviolabilidad por opiniones los actos «extraparlamentarios» o externos del congresista, en los que actúa como un político o como cualquier ciudadano; pues la inviolabilidad es un privilegio que no debe utilizarse para colocar al representante en una posición de superioridad injustificada frente al resto de ciudadanos (1992: pp. 58-59). Sin perjuicio de ello, creo que esta inviolabilidad sí alcanzaría al congresista cuando emite opiniones, declaraciones o críticas relacionadas con actos derivados de sus labores parlamentarias (de investigación o fiscalización política, por ejemplo), aunque se realicen fuera de recintos o sesiones del Congreso.

III. LA INMUNIDAD DE ARRESTO Y PROCESO

La inmunidad de arresto y proceso, según señala la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política es

una prerrogativa procesal destinada a proteger a los congresistas de acusaciones penales y detenciones sin fundamento motivadas por persecución política para obstaculizar el ejercicio de las funciones parlamentarias. La prerrogativa constituye una excepción al principio de la igualdad ante la ley y se fundamenta en la necesidad de garantizar el funcionamiento del Congreso, así como la actuación de sus miembros con plena libertad e independencia (2019: p. 299).

La primera Constitución peruana, de 1823, consagraba en su artículo 59° esta inmunidad, que comprendía no solo una protección frente a acusaciones de índole penal (de las que conocería exclusivamente el Congreso), sino también la prohibición de que el diputado pueda ser demandado civilmente o ejecutado por deudas mientras permanezca en las sesiones del Congreso.⁶ Este texto recogía lo estipulado en la segunda parte del ya citado artículo 128° de la Constitución de Cádiz de 1812.

La Constitución de 1828, en su artículo 43°, mantuvo la prohibición de que los congresistas, mientras duren las sesiones, puedan ser demandados civilmente o ejecutados por deudas; pero respecto a las acusaciones y denuncias penales dispuso que, desde el día de su elección y hasta dos meses de cesado en el cargo, corresponderá al Senado, por acusación de la Cámara de Diputados, dictar sentencia sobre si hay lugar a la formación de causa, para lo que requería el voto unánime de dos tercios de los senadores asistentes (artículo 31°). El único efecto de esta

⁶ Constitución de 1823. «Artículo 59°.- En las acusaciones criminales contra los Diputados no entenderá otro Juzgado ni Tribunal que el Congreso, conforme a su Reglamento interior, y mientras permanezcan las sesiones del Congreso, no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas».

sentencia era suspender del cargo al congresista, quien quedaría sujeto a juicio (artículo 32°). Como se puede apreciar, ante acusaciones de contenido penal se seguía un procedimiento similar al que luego correspondería al antejuicio.

La Constitución de 1839, en su artículo 18°, restringió esta inmunidad solo a acusaciones de contenido penal, disponiendo que los diputados y senadores no podrán ser detenidos ni acusados sin la autorización previa del Poder Legislativo, desde el día de su elección y hasta tres meses después de concluir su mandato. Estableció que, en caso de flagrante delito, el congresista deberá ser puesto a disposición de su Cámara, o del Consejo de Estado durante el receso parlamentario.

La Constitución de 1860, en su artículo 55°, estableció que esta inmunidad se extendía desde un mes antes de instalarse las sesiones del Congreso y hasta un mes después de concluidas, correspondiendo a la Comisión Permanente autorizar la detención o procesamiento del congresista durante el receso del Congreso.

La Constitución de 1920 encomendó a la Cámara respectiva del congresista la decisión sobre autorizar su detención o procesamiento penal, al igual que en caso de detención en flagrante delito (artículo 80°).

Las constituciones de 1933 y 1979, en sus artículos 105° y 176°, respectivamente, mantuvieron esencialmente dicho tratamiento, precisando la última que esta inmunidad se inicia con la elección del congresista y culmina un mes después de cesar en su mandato. Ambas cartas políticas encomiendan a la Cámara respectiva o a la Comisión Permanente emitir la autorización para la detención o procesamiento del congresista, precisando que el plazo para someterlo a estas instancias, en caso de detención por delito flagrante, será de 24 horas.

La Constitución vigente de 1993, en su artículo 93°, establece un tratamiento de la inmunidad de arresto y proceso muy similar al de la Carta de 1979, salvo que la decisión sobre el levantamiento de esta inmunidad corresponderá al Congreso (y a la Comisión Permanente durante el receso) por tratarse de un Congreso unicameral. El control que realiza el Congreso para autorizar el levantamiento de la inmunidad debe limitarse a verificar que la detención, la denuncia o proceso penal no obedezcan a motivos de persecución política, venganza o discriminación en contra del parlamentario.

El artículo 16° del actual Reglamento del Congreso regula, extensamente, los alcances de esta inmunidad y el procedimiento para su levantamiento. Una precisión importante que establece es que esta inmunidad solo alcanza a procesos de tipo penal, motivados en delitos comunes, siempre que se hayan suscitado desde el momento de la elección como congresista; por lo que no se aplica a procesos penales iniciados con anterioridad al desempeño de la función congresal, los que continuarán tramitándose normalmente. Esta interpretación, más restrictiva, fue adoptada por el propio Parlamento a propósito de una reforma de esta norma del Reglamento aprobada mediante Resolución Legislativa n.º 015-2005-CR (publicada el 3 de mayo de 2006). Con esta reforma se abandonó la aplicación que anteriormente daba el Poder Legislativo al tercer párrafo del artículo 93° de la Constitución, que comprendía dentro de los alcances de esta inmunidad también a los procesos penales iniciados contra el parlamentario antes de asumir sus funciones (que quedaban suspendidos hasta que se decida el levantamiento de la inmunidad) o por hechos imputados como delitos ocurridos antes de su elección como congresista.

Esta reforma del Reglamento del Congreso, referida a la restricción del lapso temporal de los delitos a los que alcanza la aplicación de esta inmunidad, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (caso Javier Valle Riestra en representación

de 33 congresistas), la cual fue desestimada en la sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad 0026-2006-PI/TC, confirmando la constitucionalidad de la interpretación aprobada por el Legislativo. Tras señalar el TC que el artículo 93° de la Constitución no contiene especificación sobre si los delitos comunes comprendidos en esta inmunidad se refieren únicamente a los imputados al congresista desde el inicio de la función parlamentaria, o incluyen también a los promovidos con anterioridad a su elección, la sentencia precisa que ambas interpretaciones son posibles y que el Congreso puede escoger, con discrecionalidad política, la que considera más adecuada, en ejercicio de su potestad para autorregular y limitar un privilegio parlamentario; siendo que la opción adoptada (al igual que la descartada) son compatibles con la Constitución, pues siempre será el Congreso quien deba autorizar o no el levantamiento de la inmunidad.⁷

Con respecto al procedimiento para la solicitud y autorización del levantamiento de la inmunidad de arresto y proceso, este se regula con detalle en el artículo 16° del Reglamento del Congreso y resulta algo engorroso. Establece que el pedido debe ser formulado por una comisión de Vocales Titulares de la Corte Suprema (designada por la Sala Plena), acompañando copia autenticada de todos los actuados (a nivel de la investigación policial, fiscal y judicial) y de los supuestos delitos imputados al congresista. Esta solicitud será evaluada por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria (integrada por cinco congresistas designados por el Pleno), la que determina el fundamento legal de la imputación penal y la falta de motivación política o de discriminación. La Comisión otorga el derecho de defensa al congresista imputado, quien puede formular su descargo o allanarse al levantamiento de su inmunidad, debiendo emitir dictamen dentro de los 15 días posteriores a esta diligencia. El dictamen será sometido a votación del Pleno del Congreso, instancia que aprobará el levantamiento de la inmunidad parlamentaria con el voto favorable de la mitad del número legal de los congresistas. La decisión adoptada se comunica a la Corte Suprema.

Finalmente, como señala Fernández Segado (1992: p. 597), cabe precisar que la inmunidad de arresto y proceso no conlleva una exoneración o irresponsabilidad penal del congresista, sino que para su detención o juzgamiento criminal se requiere la autorización previa del propio Parlamento, por lo que se convierte en una suerte de privilegio o garantía procesal que debe cumplirse antes de que el congresista pueda ser procesado, lo que queda supeditado a la aprobación de dicho poder.

⁷ STC dictada en el Exp. n.º 0026-2006-PI/TC: «(...)».

27. Por ello, no es inconstitucional per se la interpretación estricta que el propio Congreso hubiese realizado en una materia que es interna y que tiene visos de ser una cuestión política no justiciable, ya que se trata de situaciones de excepción. Consecuentemente, este Colegiado estima que, conforme al artículo 93° de la Constitución, caben las dos posibilidades de protección (inmunidad de proceso amplia y estricta), y que corresponde al Congreso de la República adoptar cualquiera de ellas conforme a la natural evolución de las instituciones parlamentarias y al fin constitucional que se persigue.

De otro lado, también debe reforzarse la capacidad autorregulatoria del Congreso de la República cuando emite o modifica su Reglamento. (...) En efecto, en ambas posibilidades interpretativas se protege el núcleo esencial de la garantía institucional de la inmunidad de proceso, esto es, la autorización del Congreso para levantar la inmunidad; en los dos casos el congresista está protegido. Lo que ocurre es que la extensión de la protección (todo proceso penal independientemente del momento de su inicio o sólo los procesos penales iniciados con posterioridad a la elección) es lo que conforma el contenido no esencial, sobre el cual el legislador ordinario tiene un amplio margen de regulación.

Pero, asimismo, este Colegiado considera que la disposición cuestionada es constitucional debido a que, ante la ausencia de un dispositivo afirmativo o negativo del artículo 93° de la Constitución, con relación a si la inmunidad de proceso comprende a los procesos penales anteriores a la elección, la frase restante de la cláusula señala lo siguiente: la protección se da (...) desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones (...) Puede entenderse, entonces, que la modificación del mencionado segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento no contradice lo que tal norma expresa.

28. En este caso, el legislador democrático (la representación parlamentaria elegida para el periodo 2001–2006), decidió regular el contenido accesorio de la inmunidad de proceso autolimitándose en sus privilegios y regulando restrictivamente una situación de excepción, a fin de potenciar la legitimidad del Parlamento ante la ciudadanía.»

De no otorgar el Congreso esta autorización, habrá que esperar (en el caso peruano) hasta que el parlamentario concluya su mandato y transcurran otros 30 días más, lapso después del cual podrá ser procesado normalmente. En cambio, si el Legislativo aprueba el levantamiento de esta inmunidad, el congresista podrá ser procesado, pero no perderá su calidad de parlamentario ni quedará suspendido en ella, pudiendo seguir realizando todas sus actividades y funciones. Obviamente, dentro del proceso penal se podrá ordenar su detención, imponerle condena o disponer su absolución, lo que tendrá incidencia en la continuidad de su mandato parlamentario.

IV. LA TENDENCIA A LIMITAR O ELIMINAR LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

A pesar del indudable aporte histórico y político que han cumplido prerrogativas como la inviolabilidad por votos y opiniones y la inmunidad de arresto y proceso para fortalecer la institucionalidad de los parlamentos y garantizar la libertad, seguridad e independencia personal de los congresistas para el mejor desempeño de sus funciones, con la paulatina consolidación de los regímenes democráticos se ha experimentado un cuestionamiento político y social a la conveniencia o necesidad de mantenerlas.

No parecen haber serias objeciones a la continuidad de la inviolabilidad por opiniones y votos, en el entendido de que los congresistas requieren de libertad de expresión y garantía de irresponsabilidad para ejercer su función de representación, fiscalización y de control político; aunque sujeta a eventual sanción ante su uso abusivo y con tendencia a restringirla a las labores estrictamente parlamentarias del congresista. En cambio, se ha incrementado el cuestionamiento a la justificación de mantener la inviolabilidad de arresto y proceso del congresista ante la imputación de delitos comunes, pues se sostiene que en un régimen democrático todos los ciudadanos deben ser tratados con igualdad ante la ley y sin privilegios. Con mayor razón cuando se trata de afrontar la acción de la justicia o responsabilidad penal por delitos ajenos a la función parlamentaria que, por lo tanto, pueden ser cometidos o imputados a cualquier persona.

Ciertamente, los reclamos sociales encaminados a eliminar o restringir la inmunidad de detención o enjuiciamiento penal (por delitos comunes) de los congresistas se han visto favorecidos por la actuación política de muchos parlamentos, proclives a «blindar» o proteger injustificadamente a sus integrantes, propiciando una imagen devaluada de esta prerrogativa que es percibida socialmente como «impunidad», por la «complicidad» del cuerpo parlamentario en impedir que uno de sus colegas sea procesado ante acusaciones penales.

Es así que, actualmente, la inmunidad de arresto y proceso y la necesidad de su levantamiento por el propio Congreso para autorizar la detención o juzgamiento penal del legislador se mantiene, por ejemplo, en las constituciones de Alemania, España, México, Costa Rica o Ecuador; mientras que solo se conserva la de arresto (y ya no la de proceso), con su levantamiento por el Congreso, en Argentina, Estados Unidos de América e Italia. Casos especiales son los de Chile y Colombia. En Chile se reconocen ambas inmunidades, pero su levantamiento corresponde a la Corte Suprema y no al Congreso. En Colombia han sido eliminadas en la Constitución, pero la detención y el juzgamiento de los congresistas se encomienda exclusivamente a la Corte Suprema (Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política, 2019: pp. 309 a 312).

En el Perú existe actualmente un fuerte cuestionamiento popular a mantener esta inmunidad, muy de la mano al desprestigio político que ha venido padeciendo el propio Congreso. La mayoría parlamentaria elegida en 2016 bloqueó su modificación restrictiva o eliminación propuesta por el Poder Ejecutivo, lo que aceleró el enfrentamiento y conflicto político que ya existía entre

ambos órganos, que tuvo como desenlace la disolución del Poder Legislativo en setiembre de 2019. Fue por ello que en las elecciones para el nuevo Congreso muchas de las organizaciones políticas participantes ofrecieron que eliminarían esta inmunidad, lo que requería una reforma constitucional.

Es así que el nuevo Congreso, en sesión extraordinaria realizada el domingo 5 de julio de 2020, aprobó el texto sustitutorio de un proyecto de ley de reforma constitucional, que incluía la modificación (pero no la eliminación) del artículo 93° de la Constitución, con la votación favorable de 110 de los 130 congresistas.⁸ Para que esta reforma constitucional quede finalmente aprobada, se requiere que sea ratificada por una segunda votación en la legislatura ordinaria siguiente, siempre que vuelva a obtener dos tercios del número legal de congresistas; de no alcanzarse esta votación, pero sí una mayoría de la mitad más uno de los votos, la reforma deberá someterse a referéndum popular, donde seguramente sería aprobada, por la posición adversa de amplios sectores de la ciudadanía a mantener esta inmunidad en sus actuales términos.

Cabe mencionar que el proyecto de reforma constitucional aprobado (aún pendiente de ratificación) respecto al segundo y tercer párrafo del artículo 93° de la Constitución, sobre inviolabilidad e inmunidad parlamentaria, señala:

- a) Sobre la inviolabilidad por votos u opiniones establece:

*No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten **ni por las acciones legislativas, de representación, de fiscalización, de control político u otras inherentes a la labor parlamentaria;** que realicen en el ejercicio de sus funciones.*⁹

- b) En cuanto a la inviolabilidad de arresto y proceso, el texto vigente quedaría sustituido totalmente de la forma siguiente:

Los procesos penales contra congresistas por delitos comunes cometidos durante su mandato parlamentario son de competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.

Puede observarse que la reforma constitucional propuesta amplía los alcances de la inviolabilidad por opiniones y votos, pues incluye dentro de esta inviolabilidad a «*las acciones legislativas, de representación, de fiscalización, de control político u otras inherentes a la labor parlamentaria que realicen en el ejercicio de sus funciones*». Me parece que este añadido es inconveniente, pues la norma constitucional vigente puede interpretarse que ya protege los votos y opiniones contenidos en expresiones y decisiones de los congresistas respecto a la aprobación de leyes, dictámenes e informes en comisiones investigadoras o de fiscalización, debates en sesiones plenarios o de comisión, reuniones de portavoces o de grupos parlamentarios. En cambio, aludir a «*acciones*»

⁸ Cabe tener presente que el día anterior (sábado 4 de julio) se había aprobado con 82 votos (más de la mitad del número legal de congresistas, pero menos de los 2/3) un texto de reforma constitucional exclusivamente referido al artículo 93° de la Constitución, sobre inviolabilidad e inmunidad parlamentaria. No obstante, ante el pedido de reconsideración formulado por algunos congresistas, el asunto volvió a revisarse y votarse al día siguiente. Pero en la sesión se presentaron textos sustitutorios no solo sobre la reforma ya aprobada de la inmunidad parlamentaria, sino que incluían la reforma de los artículos 99°, 117°, 161° y 201°, referidos a la eliminación de la inmunidad para los magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo, del antejuiicio político para los ministros, y la ampliación de las causales para la acusación del Presidente de la República durante su mandato; a pesar de que estos nuevos asuntos no habían sido contemplados en el dictamen en mayoría aprobado en la Comisión de Constitución.

⁹ El texto en negrita indica los cambios propuestos en la reforma de la norma constitucional vigente.

hace referencia a actos, lo que es distinto a votos u opiniones. Con ello podría pretenderse otorgar irresponsabilidad (e impunidad) frente a acciones del congresista realizadas en tareas de representación, fiscalización, control político o de otro tipo, a pesar de que pudieran suponer, por ejemplo, negociaciones incompatibles, actos ilícitos o de abuso de autoridad, conflicto de intereses, etc.

En relación con la reforma propuesta aprobada (en primera legislatura ordinaria) sobre la inmunidad de arresto y proceso de los congresistas, queda claro que esta no se elimina y que, más bien, se reemplazaría totalmente el párrafo del precepto constitucional vigente que regula esta materia, siendo sus principales modificaciones las siguientes:

- Se incluye en la norma constitucional una referencia expresa y precisa a que esta inmunidad comprende a acusaciones de índole penal por imputación de delitos comunes al congresista.
- Se restringe la duración temporal de esta inmunidad, que se aplicará solo durante el ejercicio del mandato parlamentario, y ya no hasta un mes después de haber cesado en sus funciones.
- Desaparecería la inmunidad de detención o arresto, lo que implica que el congresista podría ser detenido por la Policía Nacional como cualquier ciudadano en caso de mandato judicial o de flagrante delito. Debemos entender que sería puesto a disposición de la Corte Suprema (ya no del Congreso) para que esta instancia decida sobre la procedencia de la privación de su libertad o disponga su puesta en libertad, así como sobre su sometimiento a proceso penal por el delito común imputado.
- Con respecto a la inmunidad de proceso penal, se reitera lo señalado en el Reglamento del Congreso en el sentido de que abarca solo a delitos comunes cometidos durante el mandato parlamentario, pero se elimina la intervención del Congreso en la evaluación y aprobación del levantamiento de esta inmunidad. Es así que se dispone que sea la Corte Suprema la que evalúe y autorice el juzgamiento penal del congresista.

Considero que la eliminación de la inmunidad de arresto por delitos comunes, cuando exista flagrante delito, resulta positiva y justificada. También encuentro favorable que se elimine toda intervención del Congreso y la necesidad de la aprobación del levantamiento de inmunidad del congresista para que proceda su procesamiento penal. Parece una opción razonable que la evaluación de la procedencia de esta detención o del juzgamiento penal sea realizada por la Corte Suprema, que deberá verificar que tras la denuncia no exista encubierta una motivación de persecución política, de venganza o de discriminación en contra del congresista. Se trata de una medida muy similar a la adoptada en los casos de Colombia y Chile.

No obstante, una vez autorizado el juzgamiento del congresista por la Corte Suprema, parecería más razonable que el proceso se desarrolle ante el juez ordinario competente, ya que se trata de delitos comunes y no de delitos de función. Ello para guardar coherencia con la diferencia que debe existir para el procesamiento penal tratándose del antejuicio (referido a delitos de función) y de la inmunidad parlamentaria. Además, sería conveniente que la Constitución o el Reglamento del Congreso precisen si la evaluación y autorización para el juzgamiento del congresista corresponderá a la Sala Plena de la Corte Suprema, a una comisión especial de jueces supremos o a la Sala Penal o Constitucional Permanente.

En definitiva, puede observarse que, aunque lo planteado originalmente por el Gobierno y el Congreso ante la ciudadanía era la eliminación de la inmunidad de arresto y proceso, la

reforma constitucional aprobada (aún pendiente de ratificación para que se haga efectiva) solo la ha modificado; pudiendo considerarse un avance que la decisión sobre la autorización del juzgamiento penal del congresista haya dejado de estar en manos del propio Congreso y pase a corresponder a la Corte Suprema, lo que puede contribuir a una evaluación más objetiva y menos política respecto de su procedencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política

2019 *Hacia la democracia del Bicentenario*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José

2007 «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inmunidad parlamentaria». En: *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, año 2, n.º 3. Lima: Palestra Editores.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1992 *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.

MANUEL ABELLÁN, Ángel

1992 *El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos S.A. (Reimpresión 2000)

PLANAS, Pedro

1997 *Derecho Parlamentario*. Lima: Ediciones Forenses.

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES DEL PODER EJECUTIVO EN EL MODELO DE GOBIERNO PERUANO

PEDRO A. HERNÁNDEZ CHÁVEZ¹
Constitucionalista



SUMARIO

I. A modo de introducción: consideraciones sobre el concepto y los tipos de responsabilidad.- II. La responsabilidad del presidente de la República.- III. El régimen de responsabilidad de los ministros de Estado.- IV. La implementación de mecanismos de exigencia de responsabilidad política a los ministros, como resultado del refrendo ministerial.- V. A modo de epílogo: el inadecuado régimen de responsabilidades en el Poder Ejecutivo y la disfuncional exigencia de responsabilidad a terceros ajenos a las decisiones de gobierno.- Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo se inicia con las consideraciones generales sobre el concepto y los tipos de responsabilidad a que se encuentran sujetos los altos funcionarios, con especial incidencia en las instancias conformantes del Poder Ejecutivo peruano: el presidente de la República y los ministros de Estado, dentro del particular marco establecido por el modelo de gobierno peruano. Se analiza de esta manera el régimen de responsabilidad a que se encuentra sujeto el presidente de la República, el más importante actor de nuestro sistema político, no siempre sujeto ni a los controles ni a las responsabilidades que sus competencias y atribuciones ameritan; así como las responsabilidades a que se encuentran sujetos los ministros de Estado.

En tal propósito, como parte de un modelo disfuncional, el gobierno peruano establece un inadecuado régimen de responsabilidades al interior del Poder Ejecutivo, generando así la disfuncional exigencia de responsabilidad política a actores que son ajenos a las decisiones de gobierno; con la sobreprotección

¹ Abogado y maestro en Derecho Constitucional por la Universidad de San Martín de Porres (USMP), con estudios de maestría en Ciencia Política en la Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV). Actualmente cursa el Doctorado en Derecho (USMP). Diplomado en Derechos Humanos de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Washington College of Law de la American University (Estados Unidos) (2010). Profesor de la USMP, en las áreas de Ciencia Política y Derecho Constitucional. Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura. Profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la UPAO (2019). Miembro fundador y actual Presidente del Centro de Estudios en Derecho Constitucional (CEDC) de la Facultad de Derecho USMP. Profesor de las Maestrías en Derecho Constitucional y Derecho Procesal de la USMP (2020). phernandezc@usmp.pe; phernandez@hernandez.pe

distorsionante a favor del Presidente de la República que ello supone para el conjunto del sistema político y jurídico-constitucional peruano.

Palabras clave: responsabilidad, tipos de responsabilidades, régimen de responsabilidades, Presidente de la República, Ministros de Estado.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO Y LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD

En el constitucionalismo democrático, la noción *responsabilidad* resulta fundamental para comprender la dinámica moderna de ejercicio del poder, dentro de una lógica donde su detentador –por el solo hecho de ejercerlo– tiene la obligación de responder o de rendir cuentas de su actuación en el ejercicio del cargo (Bustos, 2001: 11 y ss.), como concreción del *accountability* anglosajón y que le exige sujetarse a los controles existentes, a fin de evitar el uso ilegítimo y abusivo del poder que les ha sido entregado.

De manera general, los agentes del Estado están sujetos a los siguientes tipos de responsabilidad: i.) *la responsabilidad política*, ii.) *la responsabilidad ética*, y iii.) *la responsabilidad jurídica*.

Sobre la *responsabilidad política*, es bueno afirmar que ahí donde existe «representación» existe «responsabilidad» y, por ende, el sistema de Gobierno «representativo» es un sistema de Gobierno «responsable», al extremo que Friedrich (1975 vol. II: 23) identificó ambos conceptos como sinónimos; se puede sostener que la «representación política» presupone que los representantes han de rendir cuentas de alguna forma ante el pueblo, pudiendo afirmar –con Oliver (1999: 78)– que más que una responsabilidad debemos aludir a una «red de responsabilidades» con multitud de hilos y que se plasman en diversos tipos de relaciones y de consecuencias que tendrán como único hilo conductor el propósito de establecer un proceso de rendición de cuentas de los gobernantes por sus actos.

La responsabilidad política supone la asunción de las consecuencias de los actos realizados por los funcionarios y servidores al interior del Estado, en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas por razón de su cargo, siendo directamente

derivada de los postulados propios de un Estado democrático en el que, en virtud de la lógica representativa, el pueblo encarga a los gobernantes la función de dirección política del Estado reservándose la supervisión del ejercicio de la misma; puesto que «la dirección política está atada al de responsabilidad política. Por ello solo los funcionarios que imprimen dirección a la acción del gobierno son sujetos de responsabilidad política» (Barceló Rojas, 2013: 297).

De lo afirmado, se puede colegir que nos encontramos ante un necesario *medio de control de la gestión gubernamental* –que realiza *control de idoneidad, control de eficiencia y control de gestión*, como lo planteó el profesor argentino Ricardo Haro (1992: 371-374) años atrás–, así como ante una importante *forma de control, represión y sanción de la corrupción política*, según lo sostiene Rose-Ackerman.²

² Para Rose-Ackermann (1999: 143 y ss.), son cuatro las formas de control, represión y sanción de la corrupción política: a.) los *checks and balances* en el procedimiento legislativo (que permite la legislación más adecuada imaginable para evitar estos fenómenos); b.) el control de la Administración en la ejecución de las leyes (a fin de asegurar que los poderes públicos respeten escrupulosamente su contenido); c.) el control judicial; y d.) la transparencia y responsabilidad de los gobernantes (con el subsiguiente control por el Parlamento y por la opinión pública).

Dicho esto, es posible distinguir los siguientes subtipos de responsabilidad política: i.) la *responsabilidad político-constitucional*, y ii.) la *responsabilidad político-funcional*³.

Sobre la **responsabilidad ética**, partiendo de que todos los funcionarios públicos existen para servir a los intereses de la comunidad política, resulta indispensable que estos sean moralmente *aptos* (con unos estándares mínimos de *moralidad*) para la gestión del bien común de una sociedad y el cumplimiento de los encargos públicos que asumen; para así permitir que la ciudadanía tenga certeza sobre la rectitud de sus decisiones, en todos los niveles de la Administración Pública. Y es que, como una especie de la ética profesional, la denominada *ética profesional del servidor público*, exige al profesional de la función pública que tenga como principio rector y decisivo la exigencia de subordinar el interés privado a los valores públicos, el bien común y el servicio al ciudadano, como correspondencia a la confianza de recursos y atribuciones al Estado y sus funcionarios públicos que depositan los ciudadanos en la lógica del Estado moderno.

Finalmente, la **responsabilidad jurídica** se sustenta, fundamenta o deriva de la *comprensión del Estado democrático como un Estado de Derecho en el que todos los ciudadanos, incluidos los gobernantes, se encuentran sometidos por igualdad al ordenamiento jurídico*;⁴ razón por la cual procede ante el incumplimiento de las obligaciones jurídicas —a nivel constitucional, legal e inclusive reglamentario— por parte de los agentes del Estado distintos a los altos funcionarios aludidos en los acápite anteriores.

Para efectos de esta investigación, el régimen de responsabilidades establecido por el modelo gubernativo nacional será abordado, a partir de una doble línea argumentativa: i.) la responsabilidad política del Presidente de la República, y ii.) la implementación de mecanismos de control a quienes no tienen capacidad de decisión política alguna.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Es mucho lo que se ha escrito sobre la *responsabilidad* presidencial, llegándose a afirmar que el modelo de gobierno peruano consagra una suerte de «cesarismo absolutista del presidente» —o «absolutismo presidencial», a decir de Paniagua Corazao (2005: 56)—, el mismo que, al empoderar a una persona (el presidente), terminaría desacreditando a la institución (la Presidencia de la República).

Sin embargo, en nuestra opinión, la afirmación del maestro Paniagua Corazao no es técnicamente cierta puesto que un régimen absolutista supone la inexistencia de responsabilidad y —por

³ La **responsabilidad político-constitucional** se encuentra en directa relación con el propósito de protección de la Parte Orgánica de la Constitución, aquella que consagra la organización del poder político (*poderes constituidos*) y las competencias y atribuciones («orden competencial») de los órganos creados por el poder constituyente; razón por la que procede para el caso de los Altos Funcionarios del Estado señalados específicamente en el Texto Fundamental (art. 99 de la CP), todos los cuales son funcionarios de *naturaleza política*. En opinión de Montoya Chávez (2005: 135), la denominada «responsabilidad constitucional», tiene como finalidad esencial «determinar en qué momento se ha vulnerado la distribución de funciones orgánicas, a través de un abuso de las atribuciones asignadas a un alto funcionario del Estado, determinadas a través de las infracciones constitucionales».

Por su parte, la **responsabilidad política-funcional** es aquella derivada del ejercicio de la función pública que realiza todo agente del Estado, sea cual fuere su categoría y denominación, teniendo por finalidad contener el exceso y el abuso del poder y, con ello, resguardar el derecho de los ciudadanos ante tales inconductas. Tiene, pues, como referencia obligatoria a los *actos o conductas políticas* del involucrado, con excepción de aquellos(as) que conllevan, a su vez, la comisión de un delito con motivo del ejercicio de la función o de una infracción constitucional, en cuyo caso estaremos ante la ya aludida *responsabilidad político-constitucional*.

⁴ Sobre el particular, Bustos Gisbert (2004: 75) señala: «El sometimiento de los gobernantes al ordenamiento jurídico, y específicamente al derecho penal, es una exigencia evidente del constitucionalismo democrático ya que éste exige el acatamiento del poder al derecho y la igualdad de todos ante la ley».

ende— el irrespeto del principio de responsabilidad de la función pública, según el cual todo ejercicio de poder político supone asumir la responsabilidad inherente a sus posibles excesos. En el modelo de gobierno peruano, en cambio, lo que existe es un régimen *disfuncional* de responsabilidad presidencial que no comprende la real dimensión de ésta, confunde los ámbitos que involucra y, además, los asigna a diferentes actores jurídico-políticos, por lo que —en la práctica— resulta ineficiente para controlar al presidente de la República, precisamente el actor político más importante del régimen.

A nuestro modo de ver, esta disfuncional forma de concebir la responsabilidad política presidencial se basa en la falta de una cabal comprensión de la forma cómo se titulariza y opera el rol de jefe de Estado en el modelo presidencial y, una vez más, equipararlo indebidamente con su desenvolvimiento en los regímenes parlamentarios. En estos, el jefe de Estado es un órgano histórico que, otrora, concentraba todas las principales funciones jurídico-políticas (Ejecutiva, Legislativa y Judicial) y que, con el transcurrir del tiempo, fue perdiendo cada una de ellas hasta quedarse solo cumpliendo una función representativa protocolar de la Nación y del Estado que responde a la clásica afirmación de que «el rey reina pero no gobierna», lo cual exige al modelo preocuparse por mantenerlo alejado de las luchas políticas y, por ende, no afectarlo por algo aleatorio o por una eventual derrota política coyuntural, concibiéndolo como un órgano político-constitucional carente de cualquier tipo de responsabilidad política, precisamente por no gobernar, y a fin de asegurar su permanencia y continuidad; siendo precisamente esa la razón por la que surge la figura del jefe de Gobierno y los ministros conformantes del Gabinete, a quienes en conjunto se les encarga la dirección política del Gobierno y, por ende, asumen la responsabilidad política respectiva.

Esta situación, sin embargo, es muy distinta a la que se configura en un régimen presidencial de gobierno, donde el presidente no sólo es jefe de Estado, sino también —en tanto órgano unipersonal— asume, conjuntamente con el aludido rol de jefe de Estado, las funciones de jefe de Gobierno, jefe de la Administración Pública y jefe militar y policial, cualidades separables sólo para efectos explicativos y metodológicos pero que, en la realidad práctica, se encuentran claramente entremezcladas por la naturaleza abarcativa y comprehensiva de su cargo. En la versión pura de este régimen gubernativo, al no existir ministros sino meros colaboradores llamados «Secretarios», el carácter unipersonal del gobierno y el rol preponderante dentro del sistema y la dinámica políticas que tiene el presidente, hace que necesariamente se le tenga que considerar como el más importante actor político, por lo que debe encontrarse sujeto, en forma directa, a cuatro (4) tipos de controles: i.) el **control socio-político**, que expone al escrutinio de la ciudadanía y la opinión pública cada medida de gobierno que adopte el presidente, asumiendo así en forma directa las consecuencias de sus actos; ii.) el **control político-electoral**, a través de la rendición de cuentas que tiene lugar al final del período presidencial, a través del mecanismo de la reelección presidencial inmediata; iii.) el **control jurídico-penal**, mediante el *impeachment* de carácter penal o criminal; y iv.) el **control competencial**, que es resultado de la consagración del particular modelo de Estado que se haya adoptado, y la distribución competencial entre el Gobierno nacional y los gobiernos subnacionales, por ejemplo.

Esta diversidad de controles presidenciales no ha sido cabalmente comprendida ni por la academia ni por la cultura política popular, a quienes le ha sido difícil asumir que la rígida separación de poderes propia del presidencialismo, de ninguna manera significa que no exista un efectivo y bien diseñado régimen de responsabilidad política del presidente. Como señala Nogueira Alcalá (1992: 471), en la lógica del régimen presidencial originario estadounidense, solo es necesario consagrar las responsabilidades jurídicas de tipo civil y penal de los presidentes, ya que la responsabilidad política —que también comprende lo ético-político— se considera una responsabilidad que se exige al término del mandato por medio de elecciones (reelección

inmediata); diseño que –en el caso de los neopresidencialismos latinoamericanos– no es posible de aplicar al presidente saliente ya que este, por expresa prohibición constitucional, se encuentra impedido de presentarse a una nueva elección (reelección inmediata), adquiriendo este mecanismo un carácter indirecto que solo puede afectar al partido político al cual pertenece aquel, y que eventualmente podría ser sancionado con la no elección del candidato presidencial que lo representa.

A esta inicial incompreensión de la lógica interna del régimen presidencial, en el caso peruano, se suma la forzada cualidad asignada al presidente de la República de «**personificar a la nación**», según se ha consagrado en el primer párrafo del Art. 110 de la Constitución de 1993,⁵ como prerrogativa adicional que, según Chirinos Soto (2006: 208), tiene el propósito de no sujetar al vaivén de la política cotidiana al «*inviolable primer magistrado que representa al Perú en su continuidad histórica*».

Sin embargo, según hemos visto en líneas precedentes, ¿es cierto que el presidente no participa en la política cotidiana? Acaso, el presidente de la República peruano ¿está alejado de las cuestiones políticas, como sucede –por ejemplo– con cualquier rey de las modernas monarquías constitucionales?

Una clara respuesta, nos la da Haya de la Torre (1997) cuando sostiene:

(...) lo que resulta incomprendible es por qué el Presidente puede ser ajeno al vaivén de la política cotidiana si está metido en ella de pies a cabeza. Desde que dirige la política general hasta que nombra a los ministros y se encarga de cada uno de los actos de gobierno, pasando por la injerencia acostumbrada en todas las demás instituciones, que incluye aquellas que se suponen autónomas e independientes, el Presidente de la República está a cargo de todos los asuntos administrativos del Estado, en lo que no hay nada que le sea ajeno (p. 152).

En nuestro país, pues, el presidente de la República es el principal actor del sistema político, y, por ende, el *eje central* de su dinámica y desenvolvimiento, en tanto constituye el inspirador y definidor, primero y último, de las decisiones políticas y las diversas medidas de gestión gubernamental, conforme al tantas veces aludido inciso 3 del Art. 118 de la Constitución de 1993, que lo consagra como *jefe de Gobierno*.

Así las cosas, entendiendo que todo funcionario público puede estar sometido a responsabilidades de tipo personal de carácter político, ético y jurídico, se puede señalar que, en el modelo de gobierno peruano, el presidente de la República está sujeto a los siguientes tipos de responsabilidad:

- a) **Responsabilidad ético-política.** asumiendo la aspiración que tiene el ser humano por justificar todos sus actos, definimos a la responsabilidad ético-política como aquella que la sociedad espera, demanda o exige a los actores políticos que –a modo de «idoneidad»– constituye una aspiración colectiva sobre su desempeño o comportamiento en el manejo de la cosa pública, siendo pues una concretización de la moral social imperante (o «moralidad pública»).

⁵ El primer párrafo del art. 110 de la Constitución peruana de 1993, señala:
«**Art. 110.** El Presidente de la República es el Jefe del Estado y **personifica a la Nación**. (...)».

Para el caso del presidente de la República, esta se encuentra consagrada en el Art. 113 inciso 2 de la Constitución de 1993, donde se señala como causal de vacancia del presidente de la República la «permanente incapacidad moral» declarada por el Congreso.

- b) Responsabilidad política-constitucional.** en el Perú se puede sostener, como regla general, que el presidente de la República es políticamente irresponsable ante el Congreso, (*principio de irresponsabilidad política presidencial*) debido a su condición de *jefe de Estado* que – además – «personifica a la Nación», no pudiendo ser perseguido o acusado por ninguna decisión política que adopte durante su mandato, siendo sus ministros responsables por los «actos violatorios de la Constitución y las leyes» que aquél defina, según lo señala el art. 128 de la Constitución de 1993.

Sin embargo, la función de control parlamentario de índole política contemplada en los arts. 99 y 100 de la Constitución de 1993 referidos a la «acusación constitucional» – entendido como procedimiento de control político –, habilita al Congreso para acusar constitucionalmente (a través de la Comisión Permanente) al presidente de la República –durante su mandato– únicamente por las *infracciones constitucionales* contempladas en el art. 117 del Texto Fundamental;^{6 7} en cuyo caso el presidente de la República podrá ser destituido por el Congreso, por causal de vacancia consagrada en el inciso 5 del art. 113 de la Constitución,⁸ que efectiviza así la responsabilidad político-constitucional del jefe de Estado.

No pudiendo ser acusado por cualquier otra infracción constitucional –pues, en ese caso, habrá de esperarse la culminación de su mandato para iniciar la respectiva acusación constitucional–; es claro que el presidente de la República detenta una suerte de *inmunidad relativa temporal* consagrada a su favor.

- c) Responsabilidad jurídica.** es aquella que se sustenta, fundamenta o deriva de la comprensión del Estado democrático como un Estado de Derecho en el que todos los ciudadanos, incluidos los gobernantes, se encuentran sometidos, en condición de igualdad, al ordenamiento jurídico; razón por la cual procede ante el incumplimiento, por parte de diversos tipos de agentes del Estado, de las obligaciones jurídicas establecidas a nivel constitucional, legal e inclusive reglamentario.

En el caso del presidente de la República, consideramos que su responsabilidad jurídica es exigible en forma diferenciada, según analizamos a continuación.

⁶ Según el art. 117 de la Constitución de 1993, el Presidente de la República sólo puede ser acusado durante su mandato gubernamental, por: i.) **traición a la patria**; ii.) **por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales**; iii.) **por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el art. 134 de la Constitución**; y iv.) **por impedir la reunión o funcionamiento del Congreso o de los organismos del sistema electoral** (Jurado Nacional de Elecciones – JNE, el Registro Nacional de Identificación y Estado civil – RENIEC, la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE).

⁷ El art. 117 Constitución peruana de 1993, señala:
«**Art. 117.** El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, 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 Art. 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral».

⁸ El art. 113 de la Constitución Política de 1993, señala:

«**Art. 113.** La Presidencia de la República vaca por:

(...)

5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución».

(El subrayado es nuestro).

En **materia civil**, debe quedar claro que la aludida prohibición de formular acusaciones contemplada en el art. 117 de la Constitución de 1993, no constituye impedimento alguno para la interposición de demandas civiles contra el presidente de la República, inclusive durante su mandato, por tratarse de consecuencias jurídicas que surgen, en tanto responsabilidad, por su condición de mero ciudadano, en los distintos ámbitos que ello comprende (ej.: el presidente podrá ser demandado por un deuda puesta a cobro por un acreedor, o, inclusive, por su propia esposa en caso ella decida plantearle el divorcio).

En lo referido a **materia penal**, la función de control parlamentario contemplada en los arts. 99 y 100 de la Constitución de 1993 por «delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones» (o «delitos funcionales»), impide al Congreso iniciar el procedimiento de acusación constitucional y, eventualmente, acusar al presidente durante su período gubernativo –a través de la Comisión Permanente–, sin perjuicio de que una vez acabado su mandato pueda activarse la respectiva acusación, hasta dentro de los cinco (5) años de haber cesado en sus funciones; tal y como lo ha reconocido el propio Poder Judicial peruano cuando señala:⁹

(...) no se excluye la persecución penal del Presidente de la República por la comisión de delitos –sea en el ejercicio de sus funciones como comunes–. La prerrogativa constitucional presidencial –construida como todas las previstas en la Constitución para los demás altos funcionarios, en función del cargo y no de la persona–, como es el caso de la acusación constitucional, solo somete el encausamiento penal a determinadas exigencias –temporales y materiales–, que se erigen en impedimentos u obstáculos procesales, y que salvadas conforme a las disposiciones constitucionales y legales que la delimitan autorizan el procesamiento, juzgamiento y, en su caso, condena o absolución del Presidente o ex Presidente de la República.

De esta manera, debe quedar en claro que –respecto de los también denominados «delitos funcionales»– la Constitución ha consagrado una suerte de «**inmunidad absoluta temporal**» («*inmunis quasi supremus*») orientada a proteger y garantizar la independencia de la institución de la Presidencia de la República frente a pretensiones jurisdiccionales que pudieran –so pretexto de la aplicación de la ley penal– interferir con el desempeño de dicha función, siendo pues una suerte de *garantía política*.

Sin embargo, distinto es el panorama cuando se trata de *delitos comunes* (también llamados *delitos comunes no funcionales*) que hayan sido o pudieran ser cometidos por el ciudadano que ejerce la presidencia de la República, pues –respecto de ellos– ni la Constitución ni ninguna otra norma legal ha contemplado supuesto de inmunidad temporal alguno.

Al respecto, comentando el caso de los Ministros, Constant (1861) afirma:

Si un Ministro, en un acceso de pasión secuestra a una mujer, o si en un acceso colérico mata a un hombre, se pretenderá porque la Constitución dice que los Ministros no pueden ser acusados sino por concusión y por traición, que el Ministro culpable de raptó o de muerte no podría ser perseguido? No, sin duda: porque los autores de la Carta han pensado que, en ese caso, el culpable al no haber actuado en su condición de Ministro no debía ser acusado como tal, de una manera particular, pero, es sí, sufrir, como violador de las leyes comunes, las

⁹ Ver: Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (Exp. A.V. 23-2001), pp. 48-49.

persecuciones a las que sus crímenes están sometidos por las leyes comunes, en las formas prescritas por ellas, y ante los tribunales ordinarios (p. 388).

En la doctrina nacional, referido al marco constitucional de 1979, Valle Riestra (1988) ha sostenido:

(...) si durante su mandato perpetra cualquier delito común no funcional, sea contra la vida, sea contra el patrimonio, sea contra la fe pública, sea contra el honor, sería procesable por ante el juez instructor común (p. 1xv).

Por lo señalado, consideramos que, cuando se trata de una imputación penal referida a delitos comunes que el ciudadano que ejerce la Presidencia de la República puede haber cometido tanto antes de asumir el cargo como durante el ejercicio del mismo, no existe ninguna limitación para desarrollar y ejercer plenamente la función de administración de justicia y, por ende, ejercer el *ius puniendi* del Estado contra el ciudadano autor de un delito, que circunstancialmente detenta el cargo de presidente de la República, pues una interpretación en sentido contrario significaría una irrazonable e injustificada discriminación entre ciudadanos, sin que –a nuestro modo de ver– sea admisible ninguna justificación capaz de establecer una diferencia legítima;¹⁰ dando origen así a lo que Valle Riestra (1988) denominara la «**responsabilidad extraconstitucional**» del presidente de la República.

Según lo señalado, el régimen de responsabilidades del presidente de la República peruano –por algunos llamado «inmunidad presidencial»– debe ser analizado de manera puntual para cada tipo de responsabilidad a la que éste se encuentre sujeto, evitando así generalizaciones que pudieran llevar a pensar que nos encontramos en un modelo gubernativo absolutamente incompatible con el Estado Constitucional de Derecho y su premisa básica de que no puede existir ningún funcionario o autoridad que detente una «cuota» de poder (plasmada en sus atribuciones y competencias) sin tener aparejado la respectiva responsabilidad que obligue a responder por ella.

Así las cosas, se puede colegir que el particular régimen de responsabilidad presidencial peruano presenta los siguientes matices:

- a) Es plena y permanente cuando se trata de la *responsabilidad político-constitucional* que es implícita al ejercicio ordinario y habitual de la Presidencia de la República y las atribuciones

¹⁰ Al respecto, Cairo Roldán (2015: 406) sostiene que la prohibición u obstrucción temporal contra la persecución de la criminalidad del primer mandatario por la mayor parte de delitos previstos en la legislación penal, es incompatible con la igualdad de las personas, puesto que –siendo la finalidad del Derecho Penal y la sanción de los delitos, la defensa del interés público de la sociedad «en mantener una convivencia pacífica por medio de la protección de los bienes jurídicos fundamentales»– la supresión de esta protección por el plazo de cinco (5) años respecto de la mayor parte de delitos que podría cometer el Presidente de la República, genera una *sensación de injusticia* que es aprovechada por quienes desprecian el sistema constitucional.

En nuestra opinión, la evaluación de lo afirmado por Cairo Roldán dependerá de qué tipo de delito sea aquel respecto de cuya investigación y juzgamiento se pretende aplicar esta inmunidad. Si es respecto de delitos comunes, nos parece plenamente válida la opinión del profesor Cairo Roldán. Pero si se afirma respecto de delitos «cometidos en el ejercicio de la función», este planteamiento no resulta del todo exacto, puesto que supone trasladar el criterio de igualdad –propio de la Parte Dogmática y, por ende, aplicable a las relaciones entre ciudadanos en igualdad de condiciones– al análisis e interpretación de la Parte Orgánica y la organización del poder que regula, olvidando que por la posición que tiene el Presidente de la República en el modelo de gobierno vigente –y en todo régimen de base presidencial–, exige que su continuidad en el cargo no se vea afectada por simples denuncias que si bien –en teoría– podrían causar una alteración al trato igualitario, exige una protección especial que se encuentra plenamente justificada por la finalidad constitucional de garantizar la estabilidad de quien es el «eje» del sistema político, resguardo constitucional que se otorga al ciudadano que ejerce la Presidencia de la República no como persona (y, por ende, no como «derecho fundamental»), sino como ciudadano legitimado democráticamente para ejercer dicho cargo (a manera de «atribución» o «prerrogativa» de carácter estrictamente funcional).

y competencias que le son inherentes, asumiendo en ese caso la responsabilidad por el quehacer presidencial los ministros de Estado en virtud del refrendo (principio de irresponsabilidad política).

- b) En cuanto a la *responsabilidad ético-política*, no existe limitación alguna –a nivel temporal o sustantivo– para que el Congreso se encuentre impedido de efectivizarla y, por ende, iniciar y resolver el procedimiento de vacancia por incapacidad moral correspondiente cada vez que ocurre, se descubre o advierte que el Presidente ha tenido una conducta inmoral o inidónea en el ejercicio del cargo,¹¹ pudiendo ser procesado, y eventualmente vacado, en forma inmediata.
- c) Respecto de la *responsabilidad jurídica*, es importante diferenciar la penal de la civil. Y es que, la prohibición de formular acusaciones de tipo jurídico contra el presidente de la República solo comprende a las de materia penal, sin que exista impedimento alguno para la interposición de demandas civiles en su contra durante su mandato, por ejemplo. Y, dentro de las penales, debe –a su vez– distinguirse dos supuestos diferenciados: i.) cuando se trata de *delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones*, que –por ser una de las causales contempladas en los arts. 99 y 100 de la Constitución de 1993– supone el inicio del respectivo procedimiento de acusación constitucional, y ii.) cuando se trata de *delitos comunes*, consideramos que no existe ninguna limitación para realizar la investigación y procesamiento que la imputación amerite, sin perjuicio de que se pueda iniciar y eventualmente resolver un procedimiento de vacancia presidencial en caso el Congreso considere que tal imputación supone un supuesto de «incapacidad moral».

En resumen, en nuestra historia constitucional, la institución de la responsabilidad del presidente de la República peruano ha transitado por las siguientes etapas evolutivas: i.) pasó de ser responsable por sus actos de administración durante su gestión (arts. 88 de la Constitución de 1828, y 78 de la Constitución de 1834) a ser responsable por dichos actos únicamente al final de su labor (art. 79 de la Constitución de 1839); ii.) en la Constitución de 1856, durante su mandato, se circunscribió su responsabilidad a «infracciones de la Constitución» taxativamente establecidas;¹² iii.) en la Constitución de 1860, se estableció la dación en cuenta de sus actos administrativos al Congreso al final de su mandato (art. 59 inciso 24);¹³ y iv.) a partir de la Constitución de 1933, la figura del presidente de la República prácticamente deviene en inviolable, con la asunción de su responsabilidad por parte de los ministros de Estado (arts. 172, 173, 174 y 179) y su responsabilidad política –vía acusación constitucional– solo por determinadas infracciones constitucionales, a lo que se suma la dilación procesal para el juzgamiento de sus delitos comunes, que solo puede hacerse al final de su mandato, salvo que se declara su vacancia por incapacidad moral (art. 150).

¹¹ Esta precisión nos parece sumamente importante, porque –a nuestro modo de ver– no sería posible que al ciudadano que ejerce la Presidencia de la República se le imputen inconductas, conductas inmorales o inidóneas que cometió cuando detentaba cargos anteriores.

¹² En el art. 81 la Constitución de 1856 se estableció que la responsabilidad presidencial se hace efectiva: i.) concluido su período (conforme los arts. 11 y 12), y ii.) durante el período presidencial, en los casos en que vaque de hecho la Presidencia de la República, conforme al art. 83: por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional (inciso 2), por atentar con la forma de gobierno (inciso 3) o por impedir la reunión del congreso, suspender sus sesiones o disolverlo (inciso 4).

¹³ El inciso 24 del art. 59 de la Constitución de 1860, estableció como atribución del Congreso la de examinar los actos administrativos del Jefe del Poder Ejecutivo, al final de cada período constitucional, con el fin de i.) aprobarlos (si fuesen conformes a la Constitución y a las leyes) o ii.) entablar la correspondiente acusación de la Cámara de Diputados antes el Senado.

De acuerdo a lo señalado, se puede sostener que –conforme a las jefaturas que detenta (de Estado, de Gobierno, Militar y Administrativa)– el presidente de la República en el Perú cuenta con un haz de competencias muy vasto que, sin duda, lo convierte en el principal actor del sistema jurídico-constitucional y político. Sin embargo, el aludido empoderamiento no siempre ha estado acorde con las limitaciones y controles respectivos, que son exigibles en el Estado Constitucional de Derecho, por lo que es posible sostener, con Abad Yupanqui (2006: 49) que «el modelo constitucional peruano cuenta con un presidente de la República con muchos poderes y pocos controles».

III. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS MINISTROS DE ESTADO

Siguiendo el planteamiento de Santistevan de Noriega (2015: 490), podemos señalar que los ministros de Estado asumen un complejo régimen de responsabilidad que se encuentra directamente relacionado a los *roles* que detentan en el modelo de gobierno:

1. **Como responsable político de la dirección (o conducción) de un Sector del Poder Ejecutivo** (art. 119 y primera parte del primer párrafo del art. 128 de la Constitución de 1993, y primera parte del art. 25 de la Ley n.º 29158, LOPE),¹⁴ responsabilidad que es exigida en virtud de los arts. 132 y 133 de la Constitución de 1993, que consagran el voto de censura y la cuestión de confianza, respectivamente.
2. **Como responsable de la gestión del Sector a su cargo** (art. 119 de la Constitución de 1993, y segunda parte del segundo párrafo del art. 25 de la Ley n.º 29158, LOPE),¹⁵ responsabilidad que es exigida en virtud de los arts. 132 y 133 de la Constitución de 1993, que consagran el voto de censura y la cuestión de confianza, respectivamente.
3. **Como titular de pliego presupuestal** (art. 22.1 de la Ley n.º 29158, LOPE), asumen las responsabilidades de tipo jurídico y presupuestal de cada uno de los respectivos Sectores que dirigen.
4. **Como Alto Funcionario del Estado sujeto a la Constitución Política** (arts. 99, 100 y segundo párrafo del 128 de la Constitución de 1993), los ministros –al igual que otros Altos Funcionarios del Estado– están sujetos a una responsabilidad política-constitucional por sus propios «actos violatorios de la Constitución» o en los que incurra el presidente de la República o que se acuerden en el Consejo de Ministros; responsabilidad que es exigida por medio del procedimiento de Acusación Constitucional.

¹⁴ El art. 25 de la Ley n.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, señala:
«Art. 25.- Ministros de Estado
El Ministro de Estado, con arreglo a la Constitución Política del Perú, es el responsable político de la conducción de un sector o sectores del Poder Ejecutivo.

Los Ministros de Estado orientan, formulan, dirigen, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo (...).
(El subrayado es nuestro).

¹⁵ El art. 25 de la Ley n.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, señala:
«Art. 25.- Ministros de Estado
El Ministro de Estado, con arreglo a la Constitución Política del Perú, es el responsable político de la conducción de un sector o sectores del Poder Ejecutivo.

Los Ministros de Estado orientan, formulan, dirigen, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo; asimismo, asumen la responsabilidad inherente a dicha gestión en el marco de la política general del gobierno.
(El subrayado es nuestro).

5. **Como resultado de la refrendación que realiza de los actos presidenciales** (art. 128 de la Constitución de 1993, en concordancia con los arts. 120 y 126), la responsabilidad ministerial admite las siguientes modalidades:

- i. **Responsabilidad política-funcional individual.** Por *sus propios actos* y por los *actos presidenciales que refrendan*, los ministros asumen una responsabilidad política-funcional, de conformidad con el primer párrafo del art. 128 de la Constitución de 1993, en concordancia con el art. 120.¹⁶
- ii. **Responsabilidad política-funcional solidaria.** De conformidad con el segundo párrafo del art. 128 de la Constitución de 1993, en concordancia con el primer párrafo del art. 126;¹⁷ los Ministros de Estado son solidariamente responsables –también a nivel político-funcional– en las siguientes dos modalidades:
 - **Responsabilidad política-funcional solidaria propiamente dicha.** Por los «actos violatorios de las Leyes» en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo de Ministros, aunque salven su voto a no ser que renuncien inmediatamente.
 - **Responsabilidad política-funcional solidaria de naturaleza penal.** Por los *actos delictivos* en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo de Ministros, aunque salven su voto a no ser que renuncien inmediatamente, tal y como ha sido establecido en el art. 128 de la Constitución de 1993;¹⁸ ¹⁹ pudiéndose incluir en esta categoría la comisión de cualquier delito distinto del «delito en el ejercicio de función» (ej.: delito de secuestro, de homicidio calificado, etcétera).

En este caso es importante diferenciar la responsabilidad político-funcional generada por algún *acto delictivo* del Presidente de la República o del Consejo de Ministros (acto propiamente jurídico-penal) que acarrea responsabilidad política de las *consecuencias jurídicas* de dicho acto delictivo, la misma que es, propiamente, una responsabilidad de tipo jurídico.

¹⁶ Los arts. 120 y 128 primer párrafo, de la Constitución peruana de 1993, señalan:

«Art. 120.- Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial».

«Art. 128.- Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan. (...)».

¹⁷ Los arts. 126, primer párrafo, y 128, segundo párrafo, de la Constitución peruana de 1993, señalan:

«Art. 126.- Todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y consta en acta. (...)».

«Art. 128.- (...)».

Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente».

¹⁸ El art. 128 de la Constitución peruana de 1993, señala:

«Art. 128.- Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrenden. Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente».

(El subrayado es nuestro).

¹⁹ En opinión de Bustamante Belaunde (2009: 34), la redacción del aludido art. 128 de la Constitución de 1993 resulta defectuosa, en tanto podría llevar a entender que un Ministro asume responsabilidad por actos presidenciales o del propio Consejo de Ministros, así no haya participado de la decisión (ej.: estando fuera del país y en una decisión alejada del ámbito competencial de su Sector); razón por la cual considera, en posición de compartimos, que dicho dispositivo solo genera la responsabilidad de los partícipes efectivos en dichas decisiones o sesiones, más no de los miembros integrantes del Consejo de Ministros por el solo hecho de serlo.

Sobre la responsabilidad solidaria, Pareja Pflücker (1987) sostiene:

Es importante advertir que, cuando la Constitución Peruana alude a la «responsabilidad solidaria» de todos los Ministros, le da a esta figura un contenido singular. No es, como podría suponerse, que sea ésta una responsabilidad colectiva y, por tanto, compartida con todos los ministros. Es que el o los Ministros responden por y en vez del Presidente de la República, individual o colectivamente, según el número que intervenga en el acto refrendado o acordado que acarrea responsabilidad (p. 26).

En el caso de las responsabilidades ministeriales distintas a las generadas por el refrendo (numeral 5, acápites i y ii), Valle Riestra (1988: 47-49) señala –a partir de distinguir entre «actos propios del Ministro» y «actos de los inferiores jerárquicos»– que la responsabilidad ministerial es *in vigilando*, en la medida que al ministro de Estado se le exige cumplir con el deber de velar porque cada quien, respetando la jerarquía administrativa de su Sector, asuma su respectiva cuota de responsabilidad, en el marco de las leyes y normas regulatorias sectoriales y los reglamentos internos que sean aplicables. Por ello, Santistevan de Noriega (2015: 497-498) sostiene que se le debe exigir al ministro: i.) respetar el trabajo de los técnicos de los estamentos inferiores y de los órganos especializados, y ii.) cuidar el adecuado cumplimiento de los pasos previos que garanticen la corrección del trabajo técnico y administrativo en la formación del acto respectivo.

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA A LOS MINISTROS, COMO RESULTADO DEL REFRENDO MINISTERIAL

Rubio Correa (1999, T. IV: 311) sostiene que las atribuciones y prerrogativas del presidente de la República no son exclusivas de él, sino del Poder Ejecutivo en forma institucional, en virtud del art. 120 de la Constitución de 1993 que consagra el «refrendo ministerial», institución que impide al primero ejecutar alguna de sus atribuciones sin contar con la firma concurrente de un ministro, y que surge, siguiendo a Villarán y Godoy (1962: 74-75), de la aplicación en el Perú del ya aludido *principio de irresponsabilidad del presidente de la República*.

En nuestra opinión, tal afirmación es errada por quedarse en un plano estrictamente jurídico-formal que impide advertir la diferenciación que existe entre la «decisión de gobierno» de su respectiva «formalización», distinción que salta a la vista a partir de una lectura sistematizada de los arts. 118 inciso 3 (función presidencial de dirigir la política general de Gobierno), 119 (función administrativa de dirección y gestión de los servicios públicos confiadas al Consejo de Ministros y a los ministros), 120 (refrendo ministerial) y 122 (atribución presidencial de nombrar y remover, en forma discrecional, al presidente del Consejo de Ministros y a los ministros) del Texto Fundamental de 1993; de donde es posible colegir que, una vez adoptada la decisión gubernativa por parte del presidente, la refrendación ministerial formal requerida para instrumentalizarla a nivel normativo también depende de su decisión, al tener capacidad de remover, sin causa alguna, al ministro que se oponga a aquella.

Por esta razón, y tal como la práctica política lo ha demostrado en diversas oportunidades, tanto los ministros de Estado como el Consejo de Ministros y su presidente están lejos de ser una real y efectiva forma de controlar los posibles excesos presidenciales, en tanto éstos se encuentran condicionados por el poder que tiene el presidente de la República, en su calidad de supremo

director de la política nacional (inc. 3 del art. 118),²⁰ de nombrarlos y removerlos de manera discrecional (art. 122), a lo cual se suma la obligación que tienen los ministros de renunciar para evitar su responsabilidad si no están de acuerdo con las medidas a adoptar por el presidente, en tanto no basta salvar el voto (art. 128), o inclusive si desean permanecer en el cargo; tal y como se consagrara en la *forma de solución de discrepancias contempladas* en las Leyes de Ministros de 1856, 1862, 1863 y las modernas normas que regulan el Poder Ejecutivo, donde se consagra que dichas controversias culminan siempre, de una forma o de otra, con la salida del ministro discrepante.

Sobre el particular, Pérez Serrano (1984: 732) sostiene que, en los regímenes presidenciales, el refrendo constituye una mera formalidad administrativa y homologadora de escasa importancia práctica, en virtud de que la confluencia formal de voluntades no significa que el acto presidencial sea necesariamente resultado de dos voluntades político-gubernativas concordantes, ya que, en los hechos, siempre prima la voluntad del presidente, en tanto el desacuerdo del ministro puede llevar a su relevo y reemplazo por otra persona dispuesta de refrendar el acto presidencial (Helio Zarini, 1992).

Desde una perspectiva administrativa, Serra Rojas (2001: 577-578) asigna al refrendo ministerial las siguientes funciones: i.) **idoneidad**, en tanto permite constatar que un acto ha sido hecho en la esfera de competencias del Presidente y del Ejecutivo (acto notarial de certificación); ii.) **seguridad de implementación**, respecto del cumplimiento de la resolución del Ejecutivo, proporcionando los medios y mecanismos de la Administración Pública para hacerlo; iii.) **asunción de responsabilidad** por los actos materia de refrendo, por parte del Ministro refrendante (asunción de responsabilidad por los actos presidenciales); y iv.) **delimitación de competencias**, en tanto obliga al Presidente de la República a sujetar sus actos al imperio de la ley y al ámbito competencial administrativo del Ministro refrendante (requisito de validez del acto presidencial).

El refrendo ministerial permite la función adicional de ser un **acto limitativo del ejercicio del poder del presidente** que, al no poder actuar solo, habrá de requerir la participación, a modo de requisito de validez, del ministro respectivo, conforme lo han señalado Rubio Correa y Bernalles Ballesteros (1988: 406), Fernández Segado (1990: 182-183) y tal como lo destaca también Santistevan de Noriega (2015 b) cuando afirma:

Convengamos, en consecuencia, que el refrendo es legalización del acto pero algo más que eso, pues los ministros no sustituyen solamente la función de los notarios sino que participan en la formación del acto. Es, entonces, un requisito de validez en el que el ministro refrendante compromete su voluntad, sin lo cual (formalidad y compromiso) el acto del Presidente no nace, no tiene eficacia ni valor. Por ello es que a la par que legaliza, la participación de un ministro verdaderamente integra el acto y da origen a un haz de responsabilidades que atrae para sí el refrendante con el propósito de liberar de aquellas al Presidente de la República, salvo las notorias excepciones señaladas en párrafo anteriores (p. 431).

Sin embargo, como también hemos señalado antes, la discrecionalidad del presidente de la República para nombrar a los ministros y removerlos de la misma manera, hace que el refrendo

²⁰ En nuestra opinión, no hay otro artículo constitucional que grafique mejor la real posición y alcances de los ministros y el Consejo en nuestra forma de gobierno que el inciso 3 del art. 125 de la Constitución de 1993, donde se establece como atribución del Consejo de Ministros la de «deliberar» sobre los asuntos de interés nacional que consideren necesario, pero sin dejar de tener claro que quien decide ha sido, es y será el presidente de la República.

ministerial no sea un efectivo mecanismo de control, en tanto si un ministro no desea refrendar un acto presidencial, el jefe de Estado podrá removerlo del cargo y nombrar a otro ministro «que esté mejor dispuesto» y tenga «menos resistencias» a hacerlo (Hakansson Nieto, 2011).

Precisamente sobre las modalidades de nombramiento de los ministros en el derecho constitucional comparado, se cuentan:

- a) El nombramiento y remoción de los miembros del gabinete sujetos a ratificación del Congreso.** En el que, si bien la designación de los integrantes del Gabinete es decisión del presidente, se establece la necesaria conformidad del Congreso, siendo éste el modelo consagrado en el régimen presidencial puro estadounidense, donde el Senado es el encargado de ratificar la inicial designación presidencial.²¹
- b) La prerrogativa de nombrar y remover libremente a los miembros del Gabinete.** En cuyo caso el presidente, de manera libérrima y sin consulta previa o ratificación posterior alguna de ningún otro órgano, designa y retira a los miembros del Gabinete, siendo el mecanismo preponderante en los neopresidencialismos latinoamericanos.

En nuestro país, el art. 122 de la Constitución de 1993 señala que el presidente de la República «*nombra y remueve al Presidente del Consejo*» y «*nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo*».

Sin embargo, un enfoque de análisis formal como el generalmente utilizado para abordar esta atribución presidencial, parece olvidar que si bien el presidente de la República debe contar con el «asentimiento» del presidente del Consejo de Ministros para «nombrar» a los demás ministros, no es menos cierto que precisamente aplicando la primera parte de dicho artículo constitucional al propio nombramiento del presidente del Consejo de Ministros, en la práctica, es muy difícil que éste pueda oponerse a la propuesta presidencial, teniendo una suerte de espada de Damócles sobre su cabeza que puede ser soltada cuando el presidente de la República llegue el convencimiento que no será posible ningún acuerdo al respecto con dicho funcionario.

El citado art. 122 también consagra un mecanismo similar al del nombramiento para el caso de la remoción de los ministros de Estado, estableciendo –en la práctica– la posibilidad que ésta sea decidida con total discrecionalidad del presidente de la República, a pesar de la exigencia formal de contar con el «acuerdo» del presidente del Consejo de Ministros, siendo válida para este supuesto la crítica realizada en el acápite anterior.

Es por esta razón que Rubio Correa (1999, T. IV: 395) plantea que la remoción del gabinete o de los ministros en forma individual, no dependa únicamente del presidente de la República, lo cual resulta absolutamente lógico y coherente con la dinámica de nuestro modelo de gobierno, sobre todo luego de que el Congreso aprueba la cuestión de confianza colectiva obligatoria contemplada en el art. 130 de la Constitución de 1993.

Sin embargo, en un enfoque innovador del refrendo ministerial, Santistevan de Noriega (2015 b: 434-435) destaca un aspecto que ha pasado desapercibido: el presidente de la República realiza algunos actos de representación y de gobierno que no se llevan a cabo necesariamente a través

²¹ En estos casos, es necesario diferenciar la «ratificación» del gabinete por el Congreso del régimen presidencial puro aludido, de la típica «investidura» del gabinete por el Parlamento en el régimen parlamentario clásico, pues en ésta última una mayoría de legisladores –que pueden ser de un solo partido o de una alianza multipartidaria– nombra al Primer Ministro o Jefe de Gobierno; mientras que en la forma presidencial el jefe del Ejecutivo es elegido en una elección separado.

de formalidades y que, por ende, no requieren del refrendo ministerial para su validez, como el conjunto de actuaciones políticas que van desde discursos pronunciados como jefe de Estado hasta actos propios de su función contemplados en el art. 118 de la Constitución de 1993 que son propias de la dirección política o de representación, que no se traducen necesariamente en firmas de decretos o resoluciones, tales como representar al Estado dentro y fuera de la República (inc. 2), dirigir la política exterior y las relaciones internacionales (inc. 11), recibir a los agentes diplomáticos extranjeros (inc. 13), y otras contempladas en el art. 8 de la Ley n.º 29158, LOPE, tales como: observar y promulgar las leyes aprobadas por el Congreso (inc. 2.c), administrar la Hacienda Pública (inc. 2.d), negociar empréstitos (inc. 2.f), regular tarifas arancelarias (inc. 2.h), entre otros.

Por tales consideraciones, pensamos que, en la realidad de la práctica política peruana, el refrendo ministerial, so pretexto de la aspiración que supone ser una suerte de control al poder presidencial, en realidad –a fin de garantizar que en toda decisión del Poder Ejecutivo haya un responsable político– persigue únicamente trasladar la responsabilidad del presidente de la República a los ministros de Estado, tal y como lo han advertido Espinosa-Saldaña Barrera y Hakansson Nieto, cuando señalan:

El refrendo en el caso peruano entonces, lejos de constituir un elemento relevante para el control de la actividad presidencial, deviene en un mecanismo únicamente útil para liberrar de responsabilidad política al Presidente de la República, siendo otras personas –sus ministros– aquellos quienes tendrán que responder ante el Congreso por los efectos que puedan ocasionar dichos actos, pero sin que ello –muy a despecho de lo que ocurriría en la propuesta original– genere algún cuestionamiento jurídico a la permanencia en su cargo de quien es a la vez Jefe de Estado y Jefe de Gobierno (Espinosa-Saldaña Barrera, 2008: 116-117).

En la institución del refrendo ministerial podemos observar un doble aspecto. El formal, en el hecho mismo de rubricar un acto presidencial; y el material, por el que debe entenderse la decisión libre del ministro de colaborar con el Presidente y de que «le carguen a su cuenta» las consecuencias del acto presidencial (Hakansson Nieto, 2011).

En tal contexto, la responsabilidad ministerial es exigida por el Congreso de la República, mediante los mecanismos de **moción de censura** y **cuestión de confianza**.

V. A MODO DE EPÍLOGO: EL INADECUADO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES DEL PODER EJECUTIVO, Y LA DISFUNCIONAL EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD A ACTORES AJENOS A LAS DECISIONES DE GOBIERNO

En nuestro modelo de gobierno, es importante no perder de vista que los aludidos mecanismos de exigencia de responsabilidad política (moción de censura y cuestión de confianza) han sido diseñados para cuestionar a quienes no detentan capacidad de dirección política, atribución que titulariza y ejerce, en forma exclusiva y excluyente en virtud del art. 118 inciso 3 de la Constitución de 1993, el presidente de la República, quien continuará en su puesto así se cuestionen a todos los ministros que designe y a los gabinetes que conforme; con lo cual es claro que nuestro modelo de gobierno presenta la disfuncionalidad de permitir el cuestionamiento no del órgano que gobierna, sino de sujetos y órganos –como los ministros– que solo dirigen

y gestionan servicios públicos, imponiendo además sanción política a quienes, careciendo de atribuciones políticas, solo tienen competencias jurídico-administrativas, con todo lo cual se exime al presidente de la República de asumir responsabilidad política institucional alguna.

Y es que, nuestro modelo de gobierno consagra una «artificial responsabilidad política del Poder Ejecutivo», como nos lo advierte Delgado Guembes (2012) cuando señala:

El ejecutivo peruano sí es responsable políticamente ante el Parlamento. Dicha responsabilidad se entiende con el gabinete y no con el Presidente de la República. Este dirige el gobierno y es el jefe de gobierno, pero prevalece su rol como jefe de Estado, y en consecuencia queda eximido de responder directamente ante la representación, desplazándose así el trabajo duro de responder políticamente a su gabinete (p. 423).

Sin embargo, Cavero Cárdenas (2005) afirma que la responsabilidad política exclusivamente ministerial resulta inadecuada:

Lo paradójico es que sólo el voto de confianza y la disolución del Congreso se asemejan a su par inglés, más no así la responsabilidad política, que se supone es de todo el Gobierno y no sólo del gabinete ministerial. Recordemos que en el régimen parlamentario el jefe de gobierno responde políticamente ante el Parlamento, en cambio en nuestro país el jefe de gobierno –encarnado por el Presidente– no es responsable político, como sí lo son nuestro premier y sus ministros, a título individual o colegiado.

Esta responsabilidad política limitada sólo a los ministros puede llevar a no pocos autores a señalar que el gobierno sí es responsable político frente al Congreso, sin embargo discrepo de tal postura porque el gabinete excluye de su seno al jefe de gobierno (Presidente de la República), más allá de que éste puede presidir algunas sesiones del Consejo de Ministros. además, no podemos admitir la existencia de responsabilidad política del gobierno, dado que ella no genera los efectos de una verdadera responsabilidad, sino tan sólo fuerza a nuestro jefe de gobierno a cambiar el gabinete, incluido el Primer Ministro, o a una parte de él (entiéndase Consejo de Ministros), como consecuencia de un voto de censura (p. 140).

A nuestro modo de ver, el aludido diseño institucional ha sido ex profesamente pensado – mediante una artificial *tetra* cefalía del Poder Ejecutivo que comprende al presidente de la República, los ministros, el Consejo de Ministros y la Presidencia del Consejo de Ministros– para poder, al menos teóricamente, aseverar que se cumple la regla de «controles y balances» intraorgánicos, con un Ejecutivo que –en el papel– se encuentra controlado por el Congreso pero que, conforme hemos visto, en el funcionamiento práctico del modelo, se desdobra en un órgano unipersonal incontrolado (la Presidencia de la República) –verdadero «eje» y «máximo decisor político» del sistema– y tres (3) órganos sin capacidad de decisión gubernativa que, sin embargo, se encuentran sujetos al control parlamentario (los ministerios, el Consejo de Ministros y su presidente).

Por tal razón, se puede sostener que la Constitución ubica a los ministros en una posición bastante incómoda que les genera poca independencia y autonomía, así como una irreal capacidad de decisión, en virtud de la *doble confianza* a la que se encuentran sujetos: i.) por un lado, su *absoluta subordinación al Presidente de la República dentro del Ejecutivo* –pues es él, quien los nombra

y remueve con total discrecionalidad— y ii.) por otro lado, son susceptibles de *responsabilidad política ante el Congreso desde el momento de su propia designación y a lo largo del desempeño de sus funciones*, por actos donde no tienen injerencia directa, salvo a nivel de ejecución, en virtud del refrendo ministerial. Por tal razón, y con acierto, Pareja Paz Soldán (1988, T. I: 356) señala que «un Ministro debe cuidar de agrandar y servir al Presidente de la República y de gozar de su confianza y al mismo tiempo, ganar el beneplácito y el apoyo del Congreso lo que le impide realizar una política propia e independiente».

En nuestra opinión, si bien la moción de censura y la cuestión de confianza han sido tradicionalmente entendidas como *mecanismos de exigencia de responsabilidad política*—conforme a la finalidad que tienen en el régimen parlamentario del cual provienen—, al no incidir sobre el real detentador de poder (el presidente de la República) sino sobre los colaboradores que ejecutan e implementan sus decisiones (los ministros, el Consejo de Ministros y su presidente); en el modelo de gobierno peruano de base presidencial dichos funcionarios y órganos constituyen instrumentos disfuncionales que, a cambio de la pasajera *sensación de poder* que brindan a los Congresistas—debido a la presión que ejercen ante el presidente, por la «amenaza» de obligarlo a prescindir de algún ministro o de todo su gabinete—, una vez que son efectivizadas se convierten en instituciones antitécnicas, ineficientes e innecesariamente conflictivas, que—al forzar la vinculación entre ambos actores políticos (Ejecutivo y Legislativo)— dan origen a «puntos de fricción» que incrementan la tensión política del sistema, sin que pueda argumentarse ninguna razón, teórica o práctica, que justifique ello.²²

A nuestro modo de ver, el diseño del modelo de gobierno peruano desvía intencionalmente la atención de la ciudadanía y la opinión pública hacia los Ministros, haciéndolos aparecer como personajes o actores políticos *claves* en la dinámica de toma de decisiones, cuando en realidad son simples *colaboradores* y *ejecutores* de las decisiones del presidente de la República, actor político que—como hemos visto— se agazapa *detrás de ellos* y no es pasible de ningún tipo de control político ni exigencia de responsabilidad alguna, ni por el pueblo que lo eligió y, mucho menos, por el Congreso, órgano de representación ciudadana que sólo podrá llamar, interpelar y eventualmente censurar a los ministros de aquél, los mismos que—conforme se ha sostenido— solo son meros colaboradores o ejecutores de la voluntad presidencial.

En este sentido, compartimos la opinión de Velarde Pairazamán (2003) cuando señala:

(...) la responsabilidad política hace aparecer a los Ministros con funciones e importancia de las que carecen, haciéndose que esta responsabilidad tenga carácter artificial, al igual que el conflicto político que se produce con su comparecencia al Congreso, ya que no recae sobre el órgano de gobierno, el primero, y porque no es el gabinete quien lo origina, en lo que respecta al conflicto (...) La responsabilidad política ministerial crea una zona de cierta impunidad al Presidente de la República, pues lo hace aparecer como ajeno a un determinado problema, acarreado con ello que también sea impune moralmente ante el pueblo, pues él no rinde cuentas al Parlamento, ni siquiera al final de su mandato, sino sus intermediarios (p. 204).

²² Para nosotros, existiendo otros medios que buscan promover un espacio de entendimiento, comunicación, diálogo o negociación políticas en los que el presidente de la República, a través de sus ministros, puede recibir críticas, sugerencias, alternativas de solución distintas y hasta información que puede ser valiosa para la mejor implementación y/o ejecución de su *política general de gobierno*—como son la estación de preguntas, invitación para informar, interpelación, pedidos de información, entre otros—; no es posible considerar a la moción de censura y a la cuestión de confianza como instrumentos de «acercamiento» entre los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Ante la falta de argumentos y la clara tensión que generan en el plano de la *realpolitik*, es válido preguntarse si, a lo mejor, el verdadero propósito –soterrado, por cierto– de haber mantenido las figuras de la moción de censura y la cuestión de confianza en nuestro modelo de gobierno, introduciendo en forma adicional la disolución parlamentaria en los Textos Fundamentales de 1979 y 1993, era única y exclusivamente dotar al presidente de la República de instrumentos adicionales para consolidar su hegemonía política ante un Congreso que pudiera resultar incómodo. Y es que, al no concebir y menos exponer al presidente de la República como el verdadero conductor del gobierno y potencial generador de conflictos políticos con el Congreso –el órgano contralor político por antonomasia– en virtud de las decisiones de gobierno que adopta; su impunidad es prácticamente inevitable no sólo por no ser políticamente responsable, sino –y aquí lo peligroso para el sistema– porque al permitir que otro dé la cara por él y, por ende, asuma su responsabilidad política –el presidente del Consejo de Ministros, cualquier otro ministro de Estado o inclusive la totalidad del Consejo de Ministros–, consideramos que ello genera dos (2) efectos nocivos en la dinámica del sistema político: i.) **no permite que el pueblo conciba al presidente de la República como «actor político» definitivo**, lo cual hace que el modelo sea percibido como una suerte de hipocresía innata que lo vicia de cualquier análisis objetivo; y ii.) como lo destaca Espinosa-Saldaña Barrera (2003: 19, nota 6), **se generan escenarios políticos que perjudican la imagen de la institución parlamentaria ante la ciudadanía**, al presentar al Congreso y a sus miembros como un cuestionador antojadizo y carente de propuestas alternativas de la política que desea implementar el gabinete, cuando a quien realmente busca controlar es al primer mandatario.

A estas alturas, tal vez sea conveniente recordar la afirmación realizada por Toribio Pacheco (1996) al comentar la Constitución de 1826 –primera de nuestra historia que consagró la irresponsabilidad política del Presidente–, en el sentido de que hubiera sido mejor que los ministros fuesen independientes del presidente y capaces de obrar por sí, como sucede en las monarquías constitucionales, pues:

(...) es un absurdo someter al Vicepresidente y a los Ministros a la voluntad del Presidente; y, sin embargo, declarar a éste inviolable y hacer responsables a los otros de actos en que tal vez sólo fueron ejecutores de órdenes superiores (pp. 80-81).

En este contexto normativo-institucional y de praxis política, es fácil advertir un claro problema de debilitamiento en los lazos que unen el ejercicio del poder y su correspondiente responsabilidad política, entendida ésta como uno de los fundamentos del Derecho Constitucional occidental moderno (Hauriou, 1971: 422-424), además de lo pernicioso que resulta la conjunción de la irresponsabilidad política presidencial y la responsabilidad ministerial por las obligaciones del presidente de la República en su desempeño jurídico-político, ya que éste puede realizar actos inconvenientes políticamente hablando o, incluso, contrarios a la Constitución, por los que –simple y llanamente– otros son quienes responden, en un esquema que advierte una seria distorsión de todo el régimen de responsabilidad política del modelo. Salvando las distancias, pero nuestro modelo de gobierno funciona como si en un salón de clases –ante una conducta– el profesor sancionara a quien no la cometió.

Sobre el particular, en una cita extensa pero indispensable, Delgado Guembes (2005) señala en forma categórica:

(...) toda vez que nuestra Constitución y nuestra práctica política nos muestra que es el Presidente de la República el que gobierna y dirige de modo efectivo en el país, pero a la vez no es procesal, institucional ni constitucionalmente

posible que el Congreso se entienda con el interlocutor responsable del manejo efectivo del país, sino con sus intermediarios. De ahí que no importe cuántas veces se pida cuentas o se exija responsabilidades, nunca le será posible al Congreso realizar una acción eficaz de control sobre la definición de las políticas públicas ni su modificación.

El único modo en el que el Congreso tendría poder efectivo respecto de las políticas públicas, su definición o la corrección de su práctica, sería que el interlocutor a quien pide cuentas es efectivamente el titular real de las políticas que se definen y llevan a la práctica. Ese interlocutor es el Presidente de la República, que es jefe de Gobierno además de jefe de Estado. Pero el Presidente de la República es irremovible e insustituible por razón de las responsabilidades políticas que le correspondiera. No es necesaria la confianza del Congreso para su reconocimiento como jefe de Gobierno. Él es jefe de Gobierno nato por la sola razón de su elección popular. Por lo tanto, en la práctica únicamente por elección popular cabría su remoción como jefe de Gobierno. Y esta vía no está constitucionalmente reconocida. No es una opción políticamente posible ni jurídicamente válida.

Al Congreso, en el entre tanto, solo le queda el papel de actor de una obra de política ficción. Las relaciones políticas mediante las cuales se exige y se da cuenta al Congreso son parte de un juego de imputaciones y representaciones básicamente analíticas, mentales y virtuales, propias de la realidad ficcional del universo normativo, que ocultan o simulan la libertad absoluta en la que queda habilitado para actuar un Presidente de la República que puede cambiar a los actores de su libreto a discreción sin que se inmute su capacidad real de decidir lo que le parezca en su calidad de jefe real e insustituible del Gobierno. Se trata, como se ve, de la representación de una realidad teatral. No son los actores reales los que dialogan y se comunican. El Congreso está expuesto a dialogar con quienes tienen la misión de escuchar (blindar, o acorazar, según las expresiones de uso recurrido en la práctica parlamentaria reciente) a quien debe quedar libre de control y responsabilidad.

Vistas así las cosas, el Congreso no puede ganar nunca en el escenario político. Su acción se da solo en el espacio de la formalidad y del simulacro constitucional. Dialoga y se enfrenta con criaturas políticamente incorpóreas e inasibles. Los ministros son por principio y en último término los fantasmas que representan una trama destinada a dejar incólume el núcleo de poder del Presidente de la República. Es la ficción constitucional que hace del Perú una monarquía política con el traje de un régimen político en el que debe contentarse al Congreso con el placebo de una responsabilidad política indefinida e infinitamente inexigible. El Congreso no puede ser eficaz porque el régimen le asigna un disfraz que ridiculiza su capacidad real de acción política. Reclama responsabilidad a apariciones y fantasmas de un poder que nunca aparece ni da cuenta real de sus actos.

Y en este juego de simulaciones y simulacros uno de los principales perdedores es la colectividad, que carece de la visión de la realidad indispensable para ver las cosas como son, y para no seguir incidencias que ocurren únicamente en el plano formal de las representaciones mentales e imputaciones jurídicas, ocultando y perdiendo de vista que el ejercicio material del poder no puede en efecto llegar a ser funcionalmente controlado por el Congreso en el actual tipo de régimen de Gobierno que norma el universo político. En la monarquía peruana el Congreso se resigna al papel institucional de quien valida y sustenta constitucionalmente la libertad de quien puede actuar como le venga en gana, siempre y cuando cuente con la capacidad histriónica necesaria para no lucir el

poder real que tiene, y para aparentar los decoros de una civilidad que esconde y en la que está ausente la sinceridad del uso efectivamente descontrolado del poder (pp. 423-425).

En la misma línea, Espinosa-Saldaña Barrera (2008) tiene dos referencias que nos parece necesario citar:

Pocos ejemplos nos pueden resultar más ilustrativos al respecto que el de la aplicación de la moción de censura a algún ministro particular –o a todo el Gabinete en general– recogidas por buena parte de las actuales constituciones latinoamericanas; y es que al no ser objeto de o interpelación o censura alguna el Presidente de la República (Jefe de Estado y de Gobierno en el Perú), y, además, al estar habilitado para nombrar y remover a los ministros a su libre discreción, lo único que puede cambiar si es que procede una censura son las personas encargadas de un despacho ministerial, más no necesariamente la línea política desde dichos ministerios, pues la permanencia en su cargo del mentor de esas líneas de acción –el Presidente de la República– es incuestionable.

Lo expuesto tiene además el agravante de la posibilidad de que en muchos países de nuestro subcontinente el uso del mecanismo de la censura por los parlamentarios recibe como respuesta la puesta en práctica de atribuciones presidenciales de poder disolver el Congreso, lo cual de por sí juega un papel inhibitorio para el empleo de instrumentos de control cuya eficacia como vemos parece ser bastante relativa (p. 93, nota 12).

(...) mientras en Europa Occidental el uso de mecanismos como la moción de censura, la denegación de una cuestión de confianza o la investidura actúan directamente sobre quienes diseñan la política general de gobierno, el caso peruano únicamente afecta a quienes son meros ejecutores de estrategias elaboradas por el Presidente de la República, personaje contra el cual, en principio, no cabe sanción alguna. Por ello en el Perú la censura a un ministro o incluso la caída de todo un gabinete muchas veces sólo implica un mero cambio de las personas encargadas de poner en práctica una política predeterminada, política que se intentará seguir ejecutando ahora a través de nuevos rostros (pp. 102-103)

Conforme a lo sostenido, pensamos que es totalmente equivocado, además de ineficaz, establecer algún tipo de exigencia de responsabilidad política a los ministros –individualmente o en conjunto– si lo que se busca es variar alguna decisión de gobierno, ya que tanto la *política general de gobierno* como cualquier *política pública específica* del Gobierno son definidas en último término, única y exclusivamente, por el presidente de la República, quien –al no ser pasible de responsabilidad alguna, conforme hemos visto– continuará en su puesto de manera inamovible durante la totalidad del período presidencial, salvo el probable acaecimiento de las causales excepcionales para su salida contempladas en el art. 117 de la Constitución de 1993; lo cual hace que los mecanismos de censura y cuestión de confianza terminen, en los hechos, reducidos simple y llanamente a meros instrumentos para cambiar a las personas que son las encargadas de ejecutarlas, pero nunca para poder evitarlas o variarlas.

En nuestra opinión, este mal diseño del régimen de exigencia de responsabilidad política genera –por lo menos– dos (2) graves disfuncionalidades en el modelo gubernativo peruano: i.) por un lado, **somete a consideración del Congreso la actuación y la exigencia de responsabilidad política de una persona (los ministros) o un órgano (el Consejo de Ministros) que no detenta**

real y efectiva alguna capacidad de decisión y dirección políticas; y ii.) por otro lado, lo anterior, **hace consiguientemente irresponsable al verdadero decisor político del sistema y, por ende, actor principal de la dinámica gubernativa: el presidente de la República**, quien —al no estar sujeto a reelección inmediata, no responder ante el Congreso porque sus ministros lo hacen por él, y sólo ser pasible de acusación constitucional y juicio político por pocas causales taxativamente contempladas en el art. 117 de la Constitución de 1993 durante su período gubernamental— se convierte en un actor político difícil, sino imposible, de controlar. En tal sentido, de acuerdo con Eguiguren Praeli (2002: 108), la «irresponsabilidad» del presidente de la República resulta injustificada en un régimen democrático y constitucional, porque mal «puede aceptarse que quien ostenta el mayor poder dentro del Estado carezca casi totalmente de una razonable responsabilidad, en los planos político y penal, como elemento de contrapeso y equilibrio».

De esta manera, el modelo de gobierno peruano, una vez más, se aleja radicalmente de los tres (3) regímenes de gobierno típicos del Derecho Constitucional comparado (parlamentarismo, presidencialismo y semi-presidencialismo), cuya principal característica común en este tema consiste en **exigir la responsabilidad política a quién efectivamente detenta la capacidad de decisión política y de gobierno:** el Primer Ministro y el Gabinete (en el régimen parlamentario); el presidente (en el régimen presidencial), y —finalmente— tanto el presidente de la República como el primer ministro en sus respectivos ámbitos competenciales (dentro del régimen semi-presidencial), respectivamente.

Así las cosas, negado el control del accionar presidencial a través de la exigencia de su responsabilidad política, adquiere relevancia lo que bien podemos denominar como **control jurisdiccional de la actuación presidencial**, según el cual, al igual que cualquier otro funcionario público en el Estado Constitucional de Derecho, el desempeño del presidente de la República se encuentra sujeto a fiscalización judicial, no en su calidad de decisión política en aquellos ámbitos de discrecionalidad, conveniencia u oportunidad políticas que son incuestionables conforme a la doctrina de las *political questions* —que, aunque mediatizada, aún inspira buena parte de los postulados básicos de la organización del poder constitucional—; sino al momento en que dichas decisiones se materializan y operativizan como normas jurídicas, lo que las hace susceptibles de análisis jurisdiccional, como expresión moderna de una ancestral lucha por someter al gobernante a un control objetivo e imparcial de carácter jurídico, en aras de garantizar debidamente los derechos ciudadanos.²³

Como se puede colegir de lo señalado, si bien no está mal que nuestro ordenamiento jurídico contemple mecanismos jurídico-procesales capaces de cuestionar el desempeño o la actuación presidencial, menos aún en un Estado constitucional de derecho donde el Texto Fundamental es el referente obligado de todo ejercicio de poder; lo que resulta absolutamente perturbador, distorsionante y hasta nocivo para la necesidad de los controles político y jurídico del poder, es que el propio modelo de gobierno no contemple, en su diseño normativo-institucional, ninguna institución, instituto, mecanismo o instrumento capaz de exigir, de manera oportuna, real y

²³ En nuestra opinión, nuestro ordenamiento constitucional contempla cuatro (4) mecanismos de control jurisdiccional que pueden ejercerse respecto de la actuación presidencial: i.) el **proceso de inconstitucionalidad** (art. 200 inc. 4 de la Constitución de 1993), mediante el cual se puede cuestionar las normas que tienen rango de ley de directa incidencia presidencial, tales como los Decretos Legislativos, los Decretos de Urgencia y los Tratados Ejecutivos que contravengan la Constitución, en la forma o en el fondo; ii.) el **proceso de acción popular** (art. 200 inc. 5 de la Constitución de 1993), que procede contra reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley; iii.) el **proceso competencial** (art. 202 inc. 3 de la Constitución de 1993), que define los conflictos suscitados sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los demás órganos constitucionales y los niveles de gobierno sub-nacional; y iv.) el **proceso contencioso-administrativo** (art. 148 de la Constitución de 1993, y Ley n.º 27584), que permite la impugnación ante de las resoluciones administrativas que causan estado.

efectiva, la responsabilidad política al máximo detentador del poder en el sistema, consagrando, en su lugar, un diseño y un conjunto de mecanismos pensados ex profeso para desviar la atención respecto del accionar presidencial, cuando no eximirlo de asumir las consecuencias y responsabilidades por sus decisiones.

Al respecto, Hakansson Nieto (2001) señala:

(...) los mecanismos para exigir la responsabilidad política en la Constitución peruana, la moción de censura, la cuestión de confianza, y la disolución parlamentaria no se aplican como debieran. Pero no sólo por las correcciones o requisitos a que están sujetas, sino también porque nos encontramos ante una combinación de instituciones de distinto origen, lógica y espíritu. En principio, el remedio para solucionar los problemas del predominio presidencial se debió buscar en el propio presidencialismo y no cubrir sus carencias con instituciones de otros modelos. Un objetivo difícil de cumplir si se trata de reducir los poderes presidenciales a través de una efectiva división territorial del poder, ya que la tendencia en la Constitución peruana es que los poderes presidenciales aumenten pero que no disminuyan (p. 109).

A nuestro modo de ver, la consagración de un régimen de responsabilidad política como el del modelo de gobierno peruano, configura una seria y grave disfuncionalidad por contradicción interna, ineficiencia, inadecuado diseño institucional y distorsión que resulta peligroso para la estabilidad del propio sistema político.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel B.
2006. *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, egislación, jurisprudencia e índices (2 Ed.)*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A.
2013 «El poder de dirigir. La dirección política en el sistema presidencial mexicano». En: Häberle, Peter y García Belaúnde, Domingo (Coordinadores). *El Control del Poder. Libro Homenaje a Diego Valadés (Vol. I)*. Lima: UNAM - Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional - Grijley.
- BUSTAMANTE BELAÚNDE, José Alberto
2009 «Análisis del Título Preliminar». En: *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- BUSTOS GISBERT, Rafael
2004 «La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente». En: Rodríguez García, Nicolás y Fabián Caparrós, Eduardo A. (coordinadores). *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis.
- CAIRO ROLDÁN, Omar
2015 «Comentario al Artículo 117. Procedencia de acusaciones al Presidente de la República». En: Gutiérrez Camacho, Walter (Coordinador). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo (T. III, 3 Ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- CAVERO CÁRDENAS, Jans Erik
2005 «Notas sobre la disfuncionalidad del régimen presidencial en el Perú. Reflexiones en torno a la posibilidad de instaurar un Régimen Parlamentario». En: *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano* (9).
- CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco
2006 *La Constitución: Lectura y Comentario* (5 Ed.). Lima: Editorial Rodhas.
- CONSTANT, Benjamin
1861 *Cours de Politique Constitutionnelle*. Tome Premier. París: Librairie de Gillaumin et Cie.
- DELGADO GUEMBES, César
2005 «Comentario del Artículo 129. Concurrencia de los ministros al Congreso». En: Gutiérrez Camacho, Walter (Coordinador). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo* (T. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- 2012 *Manual del Parlamento: introducción al estudio del Congreso Peruano*. Lima: Congreso de la República.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
1990 «Las relaciones entre los órganos de gobierno en la Constitución del Perú: un modelo híbrido entre el presidencialismo y el parlamentarismo». *Derecho PUCP*.
- FRIEDRICH, Carl J.
1975 *Gobierno Constitucional y Democracia*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco
2002 «Comisiones investigadoras parlamentarias, antejuicio político y responsabilidad del Presidente de la República». En: *Ius et Veritas*, XIII (25).
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy
2003 Prólogo. En: Guzmán Napurí, Christian. *Las Relaciones de Gobierno entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2008 «Notas acerca de la evolución del presidencialismo latinoamericano y su proyección en la actual coyuntura peruana». En: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy y Gutiérrez Tisce, Gustavo (directores). *Limitación del poder y estructura del Estado. Estudios sobre la parte orgánica de la Constitución*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- HAKANSSON NIETO, Carlos
2001 «La constitucionalidad del presidencialismo peruano». En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (XXII).
- 2011 El refrendo ministerial. *Correo* (Piura) (2 de agosto de 2011). Recuperado de: <https://carloshakansson.wordpress.com/2011/09/08/el-refrendo-ministerial-publicado-en-el-diario-correo-piura-martes-2-de-agosto-de-2011/> Revisado el: 5 de octubre de 2019.
- HARO, Ricardo
1992 «Reflexiones en torno del presidencialismo argentino. En: AA.VV. *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*». México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- HAYA DE LA TORRE, Agustín
1997 «El neopresidencialismo en el Perú». En: Otárola Peñaranda, Alberto (Coord.). *Reelección Presidencial y Derecho de Referéndum*. Lima: Foro Democrático – Fundación Hanns Seidel.
- HAURIUO, André
1971 *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Madrid: Ediciones Ariel.
- HELIO ZARINI, Juan
1992 *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo
2005 *La Infracción Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto
1992 «Los regímenes presidencialistas de América Latina, tipología y análisis crítico». En: AA.VV. *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- OLIVER, Dawn
1999 «Ministerial Accountability: What and Where are the Parameters?» En: Butler, David; Bogdanor, Vernon y Summers, Robert (eds). *The Law, Politics and the Constitution. Essays in Honor of Geoffrey Marshall*. Oxford: Oxford University Press. Oxford, 1999. pp. 81-127.
- PACHECO, Toribio
1996 *Cuestiones Constitucionales* (3 Ed.). Lima: Editorial Grijley.
- PANIAGUA CORAZAO, Valentín
2005 «Retos y posibilidades de la reforma constitucional». En: *Reforma del Estado. Reforma de la Constitución*. Lima: Comisión Andina de Juristas – Fundación Konrad Adenauer. pp. 49-65.
- PAREJA PAZ SOLDÁN, José
1988 *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*. (4 Ed.). Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A. – EDDILI.
- PAREJA PLÜCKER, Piedad
1987 *Atribuciones Constitucionales del Presidente de la República*. Lima: Ediciones Rikchay Perú.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás
1984 *Tratado de Derecho Político* (2ª. Ed.) Madrid: Editorial Civitas S.A.
- ROSE-ACKERMAN, S.
1999 *Corruption and Government. Causes, Consequences and Reform*. Nueva York: Cambridge University Press.
- RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique
1988 *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores S.A.

RUBIO CORREA, Marcial

1999 *Estudio de la Constitución política de 1993*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge

2015 En: Gutiérrez Camacho, Walter (Coordinador). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo* (T. III., 3 Ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

a) «Comentario al artículo 128. Responsabilidad de los Ministros».

b) «Comentario al artículo 120. Refrendación de actos del Presidente de la República».

SERRA ROJAS, Andrés

2001 *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.

VALLE RIESTRA, Javier

1988 *La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado* (2ª. Ed.). Lima: Heriberto M. Benítez Rivas.

VELARDE PAIRAZAMÁN, Juan Manuel

2003 *La forma de gobierno en el Perú*. Lima: Calmet Editores.

VILLARÁN Y GODOY, Manuel Vicente

1962 «Necesidad de fomentar los estudios de Derecho Constitucional Comparado». Ponencia presentada a la «v Conferencia Internacional de Abogados». En: *Páginas Escogidas*. Lima, Perú.

EL CONCEPTO DE IDENTIDAD COMO LÍMITE MATERIAL A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA¹
Docente universitario



SUMARIO

I. Introducción.- II. Límites materiales a la reforma constitucional.- III. El debate en el derecho comparado: desde la renuencia de ejercer el control de los límites materiales hasta la doctrina de la estructura básica.- IV. Apuntes sobre el concepto de identidad constitucional y su empleo a nivel supranacional y local.- V. La identidad constitucional en el ordenamiento peruano.- VI. A modo de conclusión: algunos rasgos de la identidad constitucional peruana.- Bibliografía

RESUMEN

Este artículo explora y desarrolla el concepto de identidad constitucional. De esta forma, y a través del estudio del derecho comparado, se pretende indagar respecto de sus raíces, ya que ello puede ser valorado tanto por los parlamentos como por los tribunales al momento de decidir emprender un proceso de reforma constitucional. En similar sentido, se advertirá la forma en que este concepto ha sido empleado en otras latitudes, a fin de enriquecer su contenido y evitar un uso indebido a nivel nacional. Finalmente, se brindarán algunas pautas que harán posible facilitar a los operadores jurídicos un adecuado acercamiento a los rasgos centrales de la identidad constitucional en el ordenamiento peruano.

Palabras clave: Identidad constitucional, reforma constitucional, límites a la reforma, equilibrio de poderes, control judicial.

¹ Abogado y magíster en derecho constitucional por la Universidad de San Martín de Porres. Asesor del Tribunal Constitucional. Cuenta con estudios de especialización en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España) en convenio con la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido docente del curso de Derecho Constitucional Comparado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de Teoría Constitucional en la Academia de la Magistratura. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Actualmente es docente de Historia Constitucional Peruana y Derecho Constitucional Comparado en la Universidad de San Martín de Porres.

I. INTRODUCCIÓN

El asunto relativo a los límites materiales a la reforma constitucional ha sido objeto de múltiples investigaciones, tanto en el Perú como en el derecho comparado. La cantidad de estudios no refleja, sin embargo, la presencia de algún acuerdo o consenso sobre su contenido o, inclusive, respecto de la posibilidad de su existencia misma. Algunos tribunales, por ejemplo, han sostenido que, a falta de cláusulas expresas, no pueden examinar la validez de alguna enmienda constitucional.² En otras experiencias, por el contrario, pese a la existencia de alguna disposición explícita que limitaba la competencia de las altas cortes en estos quehaceres, estas últimas han establecido su competencia para controlar los límites a la reforma constitucional.

El derecho peruano no ha sido ajeno ni se ha encontrado indiferente a este debate. Nuestra historia constitucional demuestra que, desde antaño, los constituyentes se han preocupado en examinar la posibilidad de establecer esta clase de límites.³ Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría hace algunas décadas, la difusión de la información y el acceso a múltiples bases de datos han permitido conocer de cerca importantes estudios en el derecho comparado que pueden complementar el abordaje actual de algunos conceptos que, aunque son de uso común en el ámbito nacional, no han merecido un prolijo desarrollo respecto de su contenido y de sus límites.

El concepto de identidad constitucional encaja en esta última categoría de lo que podríamos denominar como «tareas pendientes» del derecho peruano. En efecto, si bien se trata de una idea al parecer consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo cierto es que no se ha explorado su origen, sus eventuales límites o qué funciones puede cumplir en el ordenamiento nacional. Recientemente, por ejemplo, se la ha establecido como un límite a la cuestión de confianza, por lo que se trata, al parecer, de un concepto que no ha dicho su última palabra en relación con su empleabilidad.

Es por ello que este artículo pretende indagar el origen de esta idea, para lo cual será fundamental examinar su uso en el derecho comparado. De este modo, se advertirá que la identidad constitucional ha tenido un uso polivalente en otras latitudes. Se le ha empleado, por ejemplo, como límite al proceso de integración regional (a propósito de la articulación y el desarrollo de las relaciones entre la Unión Europea y los países miembros), como límite material a la reforma constitucional o, tal cual acaba de ocurrir recientemente en el caso peruano con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso de la disolución del Congreso de la República, como un límite a la cuestión de confianza planteada por el Poder Ejecutivo.

Una vez desarrollados estos puntos, esta investigación busca coadyuvar en la delimitación de lo que es posible entender por «identidad constitucional» en el ordenamiento peruano. Para ello, será indispensable acudir a disciplinas afines, tales como la historia constitucional peruana o la historia de las ideas políticas, al igual que el análisis de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Esta labor, estimamos, se torna en indispensable para entender, en sus adecuados términos, lo que puede abarcar (y, fundamentalmente, lo que no puede) el poder reformador de la constitución.

² En el derecho comparado, existen diversos ordenamientos que han hecho operativa la diferencia entre lo que sería una «enmienda» y una «reforma» constitucional. Por lo general, se suele asumir que, en el primer grupo, se encuentran agrupadas todas aquellas materias que no comprometen algún aspecto importante de la norma fundamental (es decir, su estructura constitucional). Mientras tanto, en el caso del segundo, se estima que debe existir un procedimiento diferenciado por la relevancia de las materias que podrían ser alteradas. Sin embargo, en este trabajo se emplearán de manera indistinta estos términos, ya que el constituyente de 1993 no ha efectuado algún tratamiento diferenciado respecto de lo que puede ser objeto de reforma.

³ Como se advertirá con posterioridad, las constituciones de 1839 y 1933 implementaron límites expresos a lo que podía ser objeto de reforma constitucional.

II. LÍMITES MATERIALES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La identidad constitucional se encuentra íntimamente vinculada con los límites materiales a la reforma, al menos en el caso peruano. No es este el espacio –ya suficientemente abordado por un considerable sector de la doctrina– en el que se explicará en qué consiste la reforma constitucional o qué clases de límites comprende, ya que este estudio se ciñe, principalmente, a explorar en qué medida la identidad constitucional puede ser invocada y empleada por los tribunales de justicia como una barrera frente al poder reformador. Sí interesa, en todo caso, efectuar algunas breves anotaciones relativas a los límites materiales de la reforma, ya que se trata de una cuestión esencial para entender lo que comprende el concepto de identidad constitucional.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha entendido que los límites materiales a la reforma constitucional son aquellos contenidos que se desprenden de la norma fundamental, y que se relacionan con aquellos «parámetros de identidad o esencia constitucional, inmunes a toda posibilidad de reforma».⁴ En este pronunciamiento también se precisó que ciertas cláusulas asumen una función vital en el ordenamiento, ya que se constituyen como la base del documento constitucional. Entre estos principios se menciona a la dignidad de la persona, la vida, la igualdad, el Estado de Derecho y la separación de poderes. Evidentemente, según entiende el supremo intérprete de la Constitución, estas cláusulas operan como límites al poder reformador, pero sería conveniente precisar que esto no impide que se emprenda alguna clase de enmienda de las cláusulas que reconocen estos principios y valores, ya que bien podría ocurrir que esta labor se realice con el propósito de mejorar u optimizar los actuales niveles de protección que se dispensan a nivel nacional. En efecto, asumir que estos límites materiales generan la imposibilidad de alterar las cláusulas constitucionales podría suponer que no se faculte al poder reformador de habilitar una modificación *pro libertatis*.

Estos límites de carácter material pueden ser explícitos e implícitos. Los primeros se relacionan con las que suelen ser conocidas como «cláusulas pétreas», cuya problemática no será objeto de estudio en esta investigación. En todo caso, son los límites implícitos los que han recibido una generosa atención a nivel de la doctrina, ya que son los que han despertado un mayor interés de la academia por la polémica que genera su aplicación por parte de los tribunales de justicia. Esto obedece a que se tratarían de construcciones jurisprudenciales que no cuentan con un directo o explícito reconocimiento que se pueda desprender de la norma fundamental. En ese sentido, y antes de explorar el caso peruano, es conveniente analizar cómo estas discusiones han evolucionado en el derecho comparado, ya que ello puede ser una herramienta útil para anticiparnos a los debates que, seguro en algún momento, se puedan desarrollar en el ámbito nacional.

III. EL DEBATE EN EL DERECHO COMPARADO: DESDE LA RENUENCIA DE EJERCER EL CONTROL DE LOS LÍMITES MATERIALES HASTA LA DOCTRINA DE LA ESTRUCTURA BÁSICA

Se ha indicado en esta investigación que nada ha despertado una mayor polémica que la existencia de los denominados límites materiales implícitos. Esta discusión se fundamenta en que las cortes de justicia no pueden agregar restricciones al poder reformador que no se puedan extraer de forma manifiesta de la respectiva constitución nacional. De esta forma, no

⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00014-2002-AI, fundamento 74.b.

sorprende que, en el derecho comparado, las discusiones a propósito de la posibilidad de su utilización hayan oscilado entre la renuencia de las cortes de identificar algunos límites al proceso de reforma que no sean los explícitamente señalados en la norma fundamental, hasta distintas construcciones jurisprudenciales que, como en el caso de la India o Colombia, han habilitado a sus más altas cortes a ejercer un control robusto respecto de las leyes de reforma constitucional.

Un ejemplo paradigmático del primer grupo de países lo es, sin duda, el de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos. El debate en ese país alcanzó uno de sus niveles más importantes a propósito de la adopción de la famosa décimo octava enmienda, la cual pretendía prohibir la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos o de cualquier territorio sometido a su jurisdicción, así como la importación de los mismos. Se cuestionaba que esta modificación podía suponer una severa restricción de diversas libertades, por lo que surgieron interrogantes respecto de si las enmiendas constitucionales podían suponer (o no) una potencial amenaza para otras cláusulas de la norma fundamental.

En el fondo, este no era sino el debate sobre de la posibilidad de reconocer límites materiales a la reforma constitucional, ya que los de carácter formal que existían en ese país no eran relevantes para analizar este caso.⁵ Se generaron, de este modo, dos fuertes y excluyentes posturas, las cuales se encontraban representadas por las posturas de Marbury y Frierson, dos académicos de la época que intercambiaron pareceres en la prestigiosa *Harvard Law Review*. El primero de estos autores sostenía que la enmienda no debería estar facultada de destruir el «espíritu de la Constitución», por lo que era conveniente facultar a las cortes de justicia (y particularmente a la Corte Suprema Federal) de los poderes necesarios para poder examinar esta clase de situaciones.⁶ Por el contrario, en su réplica a Marbury, Frierson consideraba que el poder de controlar la validez de la reforma no debería estar encargado a los tribunales, ya que la Constitución preveía un procedimiento de enmienda lo suficientemente complejo como para asumir que los *framers* (padres fundadores) deseaban que esta clase de cuestiones sean debatidas únicamente en la arena política.⁷

Pese a lo intenso del debate estadounidense, la posición general de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sido la de no conocer de casos en los que pudieran estar involucrados supuestos límites materiales al poder de reforma. Es de conocimiento general que, en ciertas materias, este tribunal suele ser especialmente sensible respecto de la competencia ejercida por otros órganos, por lo que no sorprende que, al igual que lo ha hecho en otras controversias, considere que estos casos son un típico ejemplo de *political questions* (cuestiones políticas no judicializables).⁸ Se puede advertir, por lo expuesto, que este órgano no ha desarrollado alguna teoría que justifique su competencia para analizar la validez material de las enmiendas

⁵ Los únicos ejemplos de límites formales a la reforma no podrían ser invocados en este caso. Como recuerda Richard Albert, estos eran los relativos a las cláusulas de tráfico de esclavos y de tributación en función del censo (los cuales fueron inalterables hasta el año 1808), así como el caso de aquellas propuestas que buscaban alterar la composición del Senado, las cuales requerían un consentimiento especial. ALBERT, Richard: *Formas y función de la enmienda constitucional*, Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 144.

⁶ Marbury, William. «The limitations upon the Amendment Power». En: *Harvard Law Review* n.º 33 (2). 1919. pp. 223-235.

⁷ Frierson, William. «Amending the Constitution of the United States. A reply to Mr. Marbury». En: *Harvard Law Review* n.º 33 (5). 1919. pp. 659-666.

⁸ Escapa a los propósitos de este trabajo reseñar cada uno de los casos en los que la Corte Suprema se pronunció respecto de enmiendas constitucionales. Entre los fallos más importantes podrían destacarse, por ejemplo, el de *Coleman v. Miller* (1939), *Dillon v. Gloss* (1921) y *Leser v. Garnett* (1922). En todo caso, para un prolijo análisis de la polémica estadounidense y los casos más emblemáticos (porque no es del todo claro para la doctrina que la lectura de la jurisprudencia de este órgano genere que nos encontremos frente a una materia no justiciable), se recomienda consultar: STOKES, Michael. «A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-Seventh Amendment». En: *The Yale Law Journal* n.º 103. 1993. pp. 677-789.

constitucionales. Este modelo va a ser diametralmente opuesto al que se desarrollarán en países como la India y Colombia.⁹

En el caso de la India, la Corte Suprema ha elaborado la *basic structure doctrine*, la cual le ha permitido cuestionar, por aspectos sustantivos, la validez constitucional de leyes de reforma. Este caso ha sido recurrentemente analizado en el derecho comparado, ya que la Constitución de ese país no otorga a dicho órgano la competencia de ejercer esta clase de control, además de que su texto no cuenta —a diferencia de lo que ocurre con otros documentos constitucionales— con cláusulas explícitas que se manifiesten como un límite al poder de reforma. El debate se originó por la redacción del artículo 13 de la Constitución de la India, la cual entró en vigor en 1950. De conformidad con esta disposición, «[t]he State shall not make any law which takes away or abridges the rights conferred by this Part and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of the contravention, be void». El problema se generaba por el uso de la palabra «law», el cual no puede ser equiparado al de la «ley» de los sistemas de la Europa continental y buena parte de América Latina. En efecto, el término «law» tiene un significado mucho más amplio en los países que pertenecen a la familia jurídica del *common law*, tal y como ocurre con el caso de la India. En consecuencia, se debatía si es que este extremo del artículo 13 facultaba a la Corte Suprema para revisar las leyes de reforma constitucional.

Al igual que en el caso de los Estados Unidos, es ciertamente difícil explicar cada uno de los giros jurisprudenciales de la Corte Suprema de la India.¹⁰ En todo caso, es importante precisar que este órgano ha atravesado una primera fase de negación de este tipo de control, hasta lo que sería la actual *basic structure doctrine*, la cual fue desarrollada en el caso *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*. Es importante entender el contexto previo a este caso para comprender el choque de poderes dentro de la India. En efecto, en el caso *Golak Nath*, la Corte Suprema había indicado que las cláusulas relativas a derechos fundamentales no podían ser sometidas a procesos de reforma, lo cual generó una reacción inmediata por parte de los órganos políticos. De este modo, se aprobó la vigésimo cuarta enmienda a la Constitución, la cual habilitaba al Parlamento a modificar cualquier cláusula de la norma fundamental y, entre ellas, claro está, aquellas relativas a los derechos fundamentales.

En *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* se cuestionaban tres enmiendas a la Constitución, entre las que se encontraba la vigésimo cuarta. La Corte Suprema, con buen criterio, admitió que el criterio desarrollado en *Golak Nath* no era apropiado, porque bien podían efectuarse reformas a las disposiciones que reconocen los derechos de la persona. Sin embargo, pese a esta declaración inicial, el órgano de cierre de la justicia de la India impuso una limitación implícita más amplia, que será la *basic structure doctrine*. La mayoría del Tribunal sostuvo que la ausencia de límites implícitos podía suponer la mutilación de la estructura de la norma fundamental, ya que se podrían

⁹ Se podría sostener que, en estas construcciones jurisprudenciales, no debería dejarse de lado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Sin embargo, de manera deliberada se ha decidido no explorar este modelo, ya que la Ley Fundamental de Bonn (LFB) cuenta con cláusulas especiales que sí facultarían la competencia de este órgano para cuestionar las leyes de reforma constitucional (artículos 23.1 y 79.3 de la LFB). Esto lo diferenciaría de casos como el de la India o Colombia, cuyas autoridades jurisdiccionales supremas han actuado aún en ausencia de cláusulas que puedan activar su competencia. En todo caso, para explorar el modelo de este país, se puede consultar: POLZIN, Monika. «Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: the development of the constitutional identity in German constitutional law». En: *International Journal of Constitutional Law* n.º 14 (2). 2016. pp. 411-438.

¹⁰ Por ejemplo, en el caso *Sankari Prasad v. Union of India*, se precisó que la expresión «law» del artículo 13 de la Constitución no incluía a las leyes de reformas de la Constitución. Este criterio sería ratificado en el caso *Sajjan Singh v. State of Rajasthan*. Sin embargo, en la sentencia *Golak Nath v. State of Punjab*, la Corte Suprema de la India, por una mayoría de 6 contra 5, declaró que los derechos fundamentales, en virtud del artículo 13, eran inmodificables. Para una explicación del desarrollo histórico de la jurisprudencia de este órgano, se recomienda consultar: GANDHI, Pathik. «Basic Structure and Ordinary Laws (Analysis of the Election Case & the Coelho Case)». En: *Indian Journal of Constitutional Law* n.º 4 (1). 2010. pp. 47-70.

introducir cambios inesperados y drásticos de la Constitución. En ese sentido, se ha mencionado que las leyes de reforma no pueden alterar estos elementos esenciales del ordenamiento de la India. Hasta aquí, la construcción suena convincente: el Parlamento, en tanto órgano de poder constituido, no puede alterar el esquema básico diseñado por el poder constituyente, y que se encuentra plasmado en la norma fundamental.

Sin embargo, esta doctrina, atractiva en un inicio, deja más dudas que respuestas. Como han sostenido Mohammad Moin y Rakiba Nabi, los jueces no pudieron mencionar con precisión cuáles eran los componentes de esa estructura básica, ya que existió un importante nivel de desacuerdo en relación con este punto. Se destacaron principios que no solo eran considerablemente abstractos, sino que muchos de ellos no eran necesariamente similares. En el repertorio se pueden citar ideas como la de la forma de gobierno republicano y democrático, la supremacía de la Constitución, el carácter secular del Estado, la forma federal de la India, la separación de poderes, etc.¹¹ De esta forma, se genera la impresión de que el mensaje final de la Corte Suprema es que el análisis de la validez material de las leyes de reforma constitucional se debe realizar caso por caso.

Por otro lado, otro modelo llamativo respecto del control de la validez material de las leyes de reforma se presenta a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. En este país, la Constitución de 1991 prevé, en su artículo 241 (1), que le corresponde a la Corte Constitucional «[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, **sólo por vicios de procedimiento en su formación**» (las negritas son nuestras).

La particularidad del caso colombiano es que, a diferencia de lo que pudo apreciarse en la India, existe una cláusula que especifica la competencia de la Corte Constitucional en los casos en los que se cuestionen leyes de reforma de la norma fundamental. El mensaje del constituyente parece evidente: solo pueden ser objeto de conocimiento por este tribunal las demandas que se relacionen con vicios formales, mas no aquellas que impugnen aspectos de índole material. La opción del constituyente no se encuentra fuera de los cánones de la lógica, ya que hemos visto que existen órganos que, como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se niegan a analizar la posible existencia de límites materiales a la reforma constitucional.

Sin embargo, todo lo hasta aquí expuesto no ha sido un impedimento para que la Corte Constitucional de ese país aplique lo que se conoce actualmente en su jurisprudencia como el test de sustitución. El caso que originó este desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional fue la impugnación que se efectuó de la Ley 796 de 2003, a través de la cual se sometía a referéndum una serie de reformas a la Carta de 1991. Lo importante de esta demanda, y que debía ser examinado por la Corte, era si es que resultaba factible que este órgano efectuara un control de carácter material de la reforma aprobada.

Ciertamente, el artículo 241 (1) se presentaba como un impedimento para efectuar esta labor, por lo que la Corte Constitucional empleó una fórmula que fue tan ingeniosa como polémica. En efecto, el supremo intérprete de la norma fundamental colombiana indicó que «[u]na cosa es que cualquier artículo de la Constitución pueda ser reformado, lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni

¹¹ Moin, Mohammad y Nabi, Rakiba. «Judicial Review of constitutional amendments in light of the Political Question Doctrine: a comparative study of the jurisprudence of Supreme Courts of Bangladesh, India and the United States». En: *Journal of the Indian Law Institute*. n.º 58. 2016. p. 323 (pp. 313-336).

principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana, y otra cosa es que, so pretexto de reformar la Constitución, en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente, lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder».¹²

El razonamiento de la Corte Constitucional no se diferencia, en el fondo, de lo establecido por la Corte Suprema de la India, ya que admite que el poder reformador no se encuentra habilitado para modificar cualquier cláusula constitucional. No obstante, la Constitución colombiana de 1991 introducía una disposición expresa que limitaba la competencia de la Corte para examinar la posible existencia de vicios de carácter material. Por ello, y a fin de poder justificar su pronunciamiento, este órgano sostuvo que cuando el constituyente derivado introduce cláusulas que «sustituyen» a la Constitución, no está actuando en el marco de sus competencias, y este sería un vicio que sí podría ser impugnado ante la Corte.

De este modo, lo que sería objeto de conocimiento en este alto tribunal no sería, propiamente, un vicio de carácter material, sino una conducta en la que un órgano no reconocería los límites de sus atribuciones, lo cual podría considerarse principalmente como un cuestionamiento formal (lo que, en los términos de la Carta de 1991, sí justificaría el control por parte de la Corte Constitucional).

Ahora bien, y al igual que en el caso de la India, también existen serias dudas respecto de lo que puede ser o no un acto que exceda el marco de las competencias del poder reformador.¹³ De hecho, uno de los principales estudiosos de esta temática en Colombia ha sostenido que este test de sustitución no solo sirve para proteger propiamente a la Constitución de 1991, sino que también puede ser empleado para proteger la esencia misma de cualquier norma fundamental. Sobre ello, señala que «[s]i tomamos como base la idea de Constitución el poder de reforma se encontrará restringido en primer lugar por los aspectos generales que conforman el concepto de Constitución concebido desde la confluencia entre el aspecto democrático y la supremacía en permanente tensión».¹⁴

Ahora bien, si se observa con detenimiento, tanto la *basic structure doctrine* como el test de sustitución no son sino modelos que pretenden resguardar y proteger lo que en la doctrina se ha entendido como la *identidad* de la constitución. En ese sentido, es conveniente efectuar un breve recorrido para examinar lo que ha ocurrido con este concepto a nivel supranacional y local, ya que esto coadyuvará a comprender su verdadera dimensión e impacto en lo relacionado con la reforma constitucional en el Perú.

IV. APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL Y SU EMPLEO A NIVEL SUPRANACIONAL Y LOCAL

El concepto de identidad constitucional ha sido empleado, esencialmente, con dos propósitos: para ser invocado como un límite al proceso de integración en el ámbito supranacional, y como

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003, fundamento 33.

¹³ La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha empleado este concepto para, por ejemplo, indicar que una reforma no podría cambiar el régimen político o alterar severamente el principio democrático. Para un profundo repaso de la casuística de este tribunal, se puede consultar: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. «El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo a partir de la jurisprudencia establecida en la Sentencia C-551 de 2003». En: *Revista Derecho del Estado* n.º 18. 2006. pp. 3-32.

¹⁴ Ramírez Cleves, Gonzalo: *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 494.

una zona inmune a alguna clase de modificación por parte del poder reformador en el ámbito nacional o local.

En relación con el primer uso del concepto de identidad constitucional, se ha suscitado un interesante debate a propósito de las distintas relaciones que se han forjado entre la Unión Europea y los países que la integran. En un inicio, el principio de supremacía del derecho comunitario – piedra angular del derecho de la Unión Europea – no había generado tantas fricciones con los diversos ordenamientos estatales. Sin embargo, y a propósito de un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se van a encender las alarmas dentro de las jurisdicciones nacionales.

En efecto, en el conocido caso *Internationale Handelsgesellschaft*, el órgano de administración de justicia a nivel comunitario parecía estar dispuesto a llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía, ya que se va a sostener que incluso las cláusulas constitucionales debían ser desplazadas frente a una eventual colisión con el derecho europeo. Como bien anota Myriam Rodríguez, órganos como el Tribunal Constitucional Federal de Alemania reaccionan «ante la evidencia de que esa primacía no hacía distinciones. Es decir, no distinguía entre Derecho originario y derivado en el plano europeo, ni discriminaba entre legislación ordinaria y ley constitucional cuando se aplicaba al Derecho estatal».¹⁵

La respuesta, a nivel estatal, no se va a hacer esperar, y es aquí el momento en que empieza a surgir la idea de la identidad constitucional como límite al proceso de integración. En esencia, este concepto parte de la premisa de admitir que, si bien los Estados han cedido una importante cuota de soberanía a lo que actualmente es la Unión Europea, esto no implica que ellos hayan renunciado a ciertas parcelas de poder. Es, precisamente, aquello que no puede ser en ningún supuesto delegado lo que conforma el concepto de la identidad constitucional. De hecho, los propios tratados constitutivos de la Unión han demostrado la suficiente flexibilidad como para entender que la imposición incondicional del derecho comunitario podía reportar más consecuencias negativas que beneficios. En todo caso, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, no todos los países han reaccionado de la misma forma, ya que, así como existen países como Italia y Alemania que desarrollaron lo que hoy se conoce como contra-límites, otros han aceptado, de forma más generosa, la absoluta primacía del derecho europeo.¹⁶

En lo que respecta al uso a nivel nacional o local de la identidad constitucional, es posible apreciar que diversas cortes de justicia la han empleado como un límite material al proceso de reforma constitucional, tal y como se pudo apreciar a propósito de las experiencias en la India y Colombia. De este modo, al ya haberse explorado sumariamente en qué consiste la identidad constitucional, resta formular algunas observaciones a propósito del caso peruano.

V. LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

Como ha ocurrido en otras experiencias en el derecho comparado, el Perú no ha sido ajeno al empleo del concepto de identidad constitucional. Podríamos incluso afirmar que, en nuestro ordenamiento, esta construcción ha tenido una triple finalidad: i.) constituirse como un límite

¹⁵ Rodríguez, Miryam: *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 200.

¹⁶ El panorama europeo cuenta con diversas soluciones respecto de la articulación de estas relaciones. Un detallado estudio de diversos países europeos se puede consultar: GRABENWARTER, Christoph. «National Constitutional Law Relating to the European Union». En: VON BOGDANDY, Armin y BAST, Jürgen (editores): *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Portland, 2005, pp. 95-144.

material a la reforma constitucional; ii.) ser un límite al planteamiento de la cuestión de confianza por parte del Poder Ejecutivo; y iii.) resaltar la necesidad de proteger algún bien o institución en particular.

De manera previa al desarrollo de esta triple función de la identidad constitucional en el ordenamiento peruano, es importante precisar que este concepto no se encuentra expresamente mencionado en la actual Constitución de 1993. De hecho, esta carta tampoco cuenta con alguna cláusula pétrea u otra disposición que restrinja la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de demandas de inconstitucionalidad en contra de leyes de reforma, tal y como sí se pudo advertir a propósito del caso de Colombia. En realidad, como regla general podemos sostener que el abordaje de la reforma constitucional, en todas las cartas nacionales, no ha sido necesariamente prolijo, y ello también repercute en los problemas que los tribunales locales tienen para poder debatir la existencia de alguna clase de «identidad constitucional peruana» que pueda limitar el proceso de enmienda.

Piénsese, por ejemplo, en las denominadas cláusulas pétreas. Nuestro constitucionalismo ha sido ciertamente algo ajeno a su utilización. Sin embargo, cuando lo ha hecho, las ha implementado de forma deficiente. Si nos remontamos a la historia de las constituciones nacionales, tenemos como claros ejemplos de esta clase de disposiciones el artículo 182 de la Constitución de 1839, así como el artículo 142 de la Carta de 1933. La primera de ellas establecía que era «inalterable la forma de Gobierno Popular Representativo, consolidado en la unidad, responsable y alternativo, y la división de poderes e independencia de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial». Por su parte, la segunda disponía que la prohibición de la reelección presidencial inmediata no podía ser «reformada ni derogada». Si se advierte la técnica de los constituyentes, es posible apreciar que no incorporan fórmulas que eviten la posible modificación de la disposición constitucional que, precisamente, incorpora la cláusula pétrea. Esta ha sido la forma en que un sector de la doctrina plantea eludir la problemática que genera esta clase de límites expresos. Ciertamente, para evitar esta clase de cuestionamientos, también debieron añadir las disposiciones examinadas que tampoco podían ser objeto de reforma los artículos que establecían las cláusulas pétreas.

Por otro lado, si se explora el caso de la Constitución de 1993, se puede advertir que no se ha regulado ningún supuesto de límite expreso de la reforma constitucional. Sin embargo, uno de los temas pendientes para la agenda política debería ser explorar la modificación de las reglas que disciplinan, precisamente, el propio proceso de reforma. El artículo 206, por ejemplo, dispone un solo quórum de votación para la implementación de las modificaciones constitucionales, por lo que, en general, el constituyente nacional ha asumido que todas las cláusulas constitucionales tienen el mismo nivel de importancia.

Una rápida revisión del derecho comparado nos demuestra que existen diversos países en los que ciertos valores, bienes o instituciones se encuentran protegidos por un procedimiento más complejo de reforma, lo cual refleja la relevancia que estas materias tienen para los constituyentes.¹⁷ Esto, a su vez, puede ser un importante indicio de los elementos que pueden ser considerados como la identidad de un documento constitucional, pero que, lamentablemente, no ha sido una herramienta considerada en nuestras cartas nacionales.

Similares preocupaciones generan la falta de garantías para proteger la estabilidad de alguna reforma constitucional que haya sido aprobada. El ordenamiento nacional no establece alguna

¹⁷ Un interesante repaso del derecho comparado, y que permite conocer la forma en que otras constituciones abordan este asunto, puede consultarse en: ALBERT, Richard. «Amending Constitutional Amendment Rules». En: *International Journal of Constitutional Law* n.º 13 (3). 2015. pp. 655-685.

restricción temporal para su aprobación, por lo que bien podría ocurrir que las modificaciones emprendidas tengan una estabilidad considerablemente endeble. Por ejemplo, en los últimos meses ha surgido nuevamente el debate relacionado con la reelección de congresistas, pese a que esta materia ha sido objeto de una reciente reforma constitucional. En otros ordenamientos, estas discusiones difícilmente se presentan, ya que sus ordenamientos garantizan que el proceso de reforma se desarrolle con la suficiente ecuanimidad y espacio temporal como para evitar que se emprendan alteraciones vertiginosas y abruptas de la ley fundamental. Se puede apreciar, sobre ello, lo que ocurre en los países en los que la reforma constitucional que ha sido aprobada por un órgano legislativo solo podrá entrar efectivamente en vigor cuando el siguiente Parlamento efectúe la ratificación respectiva; o en aquellos otros en los que iniciar el procedimiento de enmienda supone la disolución del órgano que representa el poder legislativo. En el caso peruano, esta clase de garantías temporales son considerablemente escasas.¹⁸

Todo esto repercute, como no podía ser de otro modo, en la posibilidad de encontrar alguna idea de identidad constitucional, ya que nuestras cartas nacionales no han diseñado técnicas de protección especiales que puedan coadyuvar a la labor de identificar la existencia de algunos valores o principios que hayan sido considerados como primordiales. En todo caso, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, el Tribunal Constitucional ha intentado descifrar, de manera preliminar, esta clase de contenido. Por ejemplo, en la STC 00014-2002-PI, al hacer referencia a los límites materiales a la reforma, el supremo intérprete de la norma fundamental nacional indicó que estos son «aquellos valores materiales y principios fundamentales que dan **identidad** o 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.)» (la negrita es puesta por el autor del presente artículo).¹⁹

En este mismo pronunciamiento se precisó que los derechos fundamentales también se constituyen como límites materiales sobre la potestad de reformar parcialmente la norma fundamental, y añadió, correctamente, que esto impide la disminución o supresión de estas libertades. De este modo, se evitó el problema en que incurrió la Corte Suprema de la India, la cual había considerado que las cláusulas que las reconocían eran irreformables. Como se había precisado, esto no era conveniente, ya que nada podía impedir que se implementen mejoras o desarrollos más prolijos de estas libertades básicas de la persona.

Por otro lado, un segundo uso del concepto de identidad constitucional en el ordenamiento peruano ha sido esbozado por el supremo intérprete de la norma fundamental en el caso relacionado con la disolución del Congreso de la República. En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional señaló que el Poder Ejecutivo no puede efectuar cuestiones de confianza direccionadas a alterar la identidad de la Constitución.²⁰ Una primera lectura de este punto puede invitar a considerar que, en este punto, el concepto se encuentra direccionado a frenar el poder que, con esta clase de pedidos, puede ejercer el Consejo de Ministros.

¹⁸ Sobre esto, el profesor Kenneth Wheare presenta diversos ejemplos que se han advertido en el derecho comparado en la década de los setenta del siglo pasado, ya que recuerda que «[e]n Bélgica, cuando se presenta una propuesta de enmienda de la Constitución, hay que disolver las dos Cámaras legislativas y tras nuevas elecciones ésta debe ser aprobada cuando menos por dos terceras partes de la mayoría en cada Cámara, en una sesión cuya validez requiere que por lo menos dos terceras partes de sus miembros estén presentes [...]. En Holanda también hay que hacer elecciones generales de ambas cámaras y después dos terceras partes de la mayoría de éstas deben aprobar la enmienda». Ver: WHEARE, Kenneth: *Las Constituciones modernas*, Editorial Labor S.A, Barcelona, 1971, p. 90.

¹⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00014-2002-AI, fundamento 75.

²⁰ De manera específica, el Tribunal indicó que «el Poder Ejecutivo no podría plantear una cuestión de confianza que suponga un desconocimiento manifiesto de los principios que, asentados en nuestra historia republicana, perfilan la identidad de la Constitución peruana. No sería válido, por ejemplo, plantear una cuestión de confianza para suprimir la cláusula de Estado de Derecho, del principio democrático, la separación de poderes, o para despojar de cualquier contenido a los derechos fundamentales de la persona». Ver, al respecto: Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00006-2019-CC, fundamento 190.

Sin embargo, si se efectúa un análisis más detenido, lo que está precisando el supremo intérprete de la norma fundamental es que esta herramienta no puede ser empleada para que, por ejemplo, se solicite una reforma constitucional que pueda afectar la identidad de la Carta de 1993. Piénsese, por ejemplo, en algún pedido —con considerable respaldo popular— por el que se pretenda garantizar la reelección presidencial, eliminar el control que pueda ejercer el Congreso sobre el Ejecutivo, o que pueda ser una iniciativa en beneficio propio. En estos casos, no se trataría de cualquier reforma, sino de una direccionada a alterar el equilibrio de poderes que establece la Constitución de 1993. De esta forma, el concepto de identidad permite la protección de los puntos neurálgicos de este documento.

Finalmente, la identidad constitucional, en el ordenamiento peruano, también permite reforzar la tutela de ciertos bienes, principios o instituciones, los cuales se consideran como relevantes para comprender la ley fundamental en su verdadera dimensión. El uso de este concepto no es relevante para esta investigación, por lo que no será objeto de análisis.²¹ Sin embargo, permite reflejar cómo esta idea ha impregnado el quehacer tanto de los constituyentes (los cuales, por lo general, aunque sea de forma inconsciente conocen de ciertas premisas o postulados básicos que caracterizan lo nacional) como de los órganos vinculados con la administración de justicia constitucional.

Ciertamente, la frecuencia con la que se acude a la figura de la reforma de cláusulas constitucionales obedece a factores de diseño (esto es, instrumentos que permitan facilitar la realización de alguna modificación del texto) y a cuestiones relacionadas con el entorno (es decir, a elementos vinculados con el ambiente político, la tradición de respetar a la constitución como la norma suprema o, en general, a la institucionalidad de un país);²² y, en ese sentido, bien podría sostenerse que las abruptas modificaciones de textos fundamentales obedece, en el caso peruano, a una cultura de escasa fidelidad a las cartas políticas. Sin embargo, es quizás esta una razón para intentar, como lo han hecho otros países en el derecho comparado, promover una discusión *en serio* sobre la forma en que debe enfocarse la reforma constitucional en el Perú. Y este intercambio de pareceres no debe involucrar únicamente a las cortes de justicia, ya que, en realidad, quienes deben ser los primeros convocados a entender la magnitud de su labor son los propios creadores o diseñadores de los textos constitucionales. De su obra puede depender la estabilidad de una nación.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: ALGUNOS RASGOS DE LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL PERUANA

Hasta este punto se han efectuado una serie de reflexiones vinculadas con los usos del concepto de identidad constitucional en el ordenamiento peruano y en el derecho comparado. Sin embargo, y más allá de las referencias indicadas por el Tribunal Constitucional, poco se ha dicho acerca

²¹ Sin perjuicio de lo expuesto, es interesante advertir cómo es que el Tribunal Constitucional ha reforzado sus criterios interpretativos apelando al concepto de identidad. De este modo, en un caso relativo al cuestionamiento a la presencia de crucifijos al interior de los juzgados, mencionó que «no es extraño sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la **identidad** que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen éstos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad» (las negritas son nuestras). Ver, al respecto: Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 05416-2009-PA, fundamento 37. Se puede apreciar, así, cómo el supremo intérprete de la norma fundamental recurre a este concepto para reforzar la protección de ciertos bienes y/o instituciones.

²² En la doctrina existen muchos estudios que intentan explicar la durabilidad de las constituciones nacionales. En este caso, los factores relacionados con el diseño de las cartas y los elementos contextuales —que se han puesto como referencia en este estudio— pueden consultarse en: GINSBURG, Tom, *et al: The endurance of National Constitutions*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009.

de qué podría ser considerado como parte de ella. Es evidente que no todas las cláusulas o disposiciones de la *carta magna* reflejan la identidad constitucional. Ahora bien, esta primera exclusión poco o nada dice en relación con su contenido definitivo. En todo caso, esta no es una preocupación que solo existe a nivel local. En la India, Alemania, Italia, o cualquier otro país en el que se ha discutido acerca de los límites materiales de la reforma, este sigue siendo, aún, un tema en la agenda tanto de los políticos como de la academia.

Se podría señalar que este es un punto negativo, ya que, al no existir parámetros manifiestamente establecidos sobre lo que es la identidad, eso podría brindar un poder inigualable a las cortes de justicia, las cuales, de desearlo, podrían bloquear una reforma que ellas no comparten.²³ No obstante, estas preocupaciones de indeterminación y abstracción suelen estar recurrentemente presentes en los debates de carácter constitucional. De hecho, quizás sea conveniente que así lo sea, ya que en muchos casos la imaginación humana no termina de anticipar los futuros escenarios que puedan presentarse, y que demandan que las cortes cuenten con importantes herramientas en el escenario que el poder intente desbordarse.

Ahora bien, la historia constitucional y la historia de las ideas políticas son dos disciplinas que pueden brindar importantes aportes a la configuración de la identidad constitucional. Lamentablemente, no existe mucha preocupación en el debate nacional sobre ellas, y eso se refleja en los escasos estudios que existen sobre estas materias.²⁴ A ello pueden agregarse los problemas –bastante frecuentes– relacionados con la escasez de documentos que permitan reflejar la evolución del pensamiento peruano. Sin embargo, todas estas limitaciones no deberían mermar los esfuerzos para explorar lo que puede entenderse como la identidad constitucional. Es importante recordar que analizar las notas esenciales de la Constitución de 1993 también demanda una prolija exploración de nuestras cartas políticas precedentes, pues muchas de nuestras instituciones cuentan con un importante arraigo. Quizás este pueda ser un importante punto de partida para iniciar un debate que se presenta como necesario en una sociedad tan fragmentada como la nuestra.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBERT, Richard
2017 *Formas y función de la enmienda constitucional*, Bogotá: Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

ALBERT, Richard
2015 «Amending Constitutional Amendment Rules». En: *International Journal of Constitutional Law* n.º 13 (3).

²³ En ese sentido, no es sorprendente que existan diversos estudios en los que se justifique la idea de que el desarrollo de lo que deba entenderse como identidad constitucional tiene que alejarse de los tribunales de justicia. Para un mayor desarrollo de estas posturas, se puede consultar: FARAGUNA, Pietro (2015) «Taking Constitutional Identities Away from the Courts». En: *Brooklyn Journal of International Law* n.º 41 (2), pp. 491-578.

²⁴ Los estudios en historia constitucional son escasos. Sin embargo, para un primer abordaje de la historia constitucional peruana se recomienda consultar: PAREJA, José: *Historia de las Constituciones Nacionales (1812-1979)*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005; CARPIO, Edgar y PAZO, Oscar. «Evolución del constitucionalismo peruano». En: GARCIA, Francisco et al.: *Historia Constitucional de Iberoamérica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, pp. 597-631; y VILLARÁN, Manuel: *Páginas Escogidas*, Talleres Gráficos P.L Villanueva, 1962. Similares consideraciones existen sobre los estudios de las ideas políticas. En todo caso, se puede consultar: SALAZAR, Augusto: *Historia de las ideas en el Perú contemporáneo*, Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú, Lima, 2013.

- CARPIO, Edgar y PAZO, Oscar
2019 «Evolución del constitucionalismo peruano». En: GARCIA, Francisco et al.: *Historia Constitucional de Iberoamérica*, Valencia: Tirant lo blanch.
- FARAGUNA, Pietro
2015 «Taking Constitutional Identities Away from the Courts». En: *Brooklyn Journal of International Law* n.º 41 (2).
- FRIERSON, William
1919 «Amending the Constitution of the United States. A reply to Mr. Marbury». En: *Harvard Law Review* n.º 33 (5).
- GANDHI, Pathik
2010 «Basic Structure and Ordinary Laws (Analysis of the Election Case & the Coelho Case)». En: *Indian Journal of Constitutional Law* n.º 4 (1).
- GINSBURG, Tom, et al
2009 *The endurance of National Constitutions*, Nueva York: Cambridge University Press.
- GRABENWARTER, Christoph
2005 «National Constitutional Law Relating to the European Union». En: VON BOGDANDY, Armin y BAST, Jürgen (editores): *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Portland.
- MARBURY, William
1919 «The limitations upon the Amendment Power». En: *Harvard Law Review* n.º 33 (2).
- MOIN, Mohammad y NABI, Rakiba
2016 «Judicial Review of constitutional amendments in light of the Political Question Doctrine: a comparative study of the jurisprudence of Supreme Courts of Bangladesh, India and the United States». En: *Journal of the Indian Law Institute* n.º 58.
- PAREJA, José
2005 *Historia de las Constituciones Nacionales (1812-1979)*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- POLZIN, Monika
2016 «Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: the development of the constitutional identity in German constitutional law». En: *International Journal of Constitutional Law* n.º 14 (2).
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo
2005 *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo
2006 «El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo a partir de la jurisprudencia establecida en la Sentencia C-551 de 2003». En: *Revista Derecho del Estado* n.º 18.

- RODRÍGUEZ, Miryam
2011 *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- SALAZAR, Augusto
2013 *Historia de las ideas en el Perú contemporáneo*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú.
- STOKES, Michael
1993 «A General Theory of Article v: The Constitutional Lessons of the Twenty-Seventh Amendment». En: *The Yale Law Journal* n.º 103.
- VILLARÁN, Manuel
1962 *Páginas Escogidas*. Lima: Talleres Gráficos P.L Villanueva.
- WHEARE, Kenneth
1971 *Las Constituciones modernas*. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00014-2002-AI.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 05416-2009-PA.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00006-2019-CC.

PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL COMO CAUSAL DE VACANCIA PRESIDENCIAL

JOSÉ ALBERTO ESTELA HUAMÁN¹

Doctor en Derecho por la UNMSM



SUMARIO

I. Introducción.- II. El sistema de gobierno en el Perú.- 2.1. Presidencialismo.- 2.2. Parlamentarismo.- III. El juicio político.- IV. La vacancia presidencial por incapacidad moral.- 4.1. La vacancia presidencial.- 4.2. Incapacidad moral como causal de vacancia.- V. Conclusiones.- Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la institución de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral que actualmente se viene cuestionando por su falta de definición y contenido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional, señala que el procedimiento tiene que estar dotados de las garantías mínimas del debido proceso. Además de ello, en el trabajo podremos concluir si el procedimiento de la vacancia presidencial es un juicio político y si el Congreso de la República tiene las competencias para vacar al presidente por la causal subjetiva prevista en el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política vigente.

Palabras claves: Vacancia, presidencialismos, parlamentarismo, moral.

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú se viene invocando y aplicando el procedimiento de la vacancia presidencial por la causal de permanente incapacidad moral regulado en el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política de 1993; no obstante, es necesario saber en qué consiste esta causal.

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales y Magíster en Derecho con mención de Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la UNMSM. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la UNMSM. Docente Universitario en la UNMSM y UNFV.

Debe precisarse que, en mi opinión, esta causal no tiene una definición objetiva, precisa y libre de discusión cuando el presidente de la República se encuentra en una permanente incapacidad moral como para ser vacado del cargo de jefe de Estado.

Además, ni la Constitución ni ninguna norma ha desarrollado qué se entiende por una permanente incapacidad moral, supuesto de vacancia subjetivo al que tiene que dotársele de contenido constitucional porque esto afectaría el derecho al debido proceso, a los principios como el de tipicidad y legalidad del procedimiento sancionador; además, no debe dejarse de lado que la Corte Interamericana, en el caso Tribunal Constitucional vs. Estado peruano referido a la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional, ha establecido que todo proceso debe estar dotado de las garantías mínimas del debido proceso.

A lo antes expuesto, debemos considerar que esta causal contradice lo regulado por el artículo 111 de la Constitución Política, dado que el presidente de la República es elegido por el plazo de cinco (5) años y que existe los supuestos normativos previstos en el artículo 117 de la Constitución, por los que puede ser acusado y, consecuentemente, vacado en el cargo, considerando que el Perú tiene un régimen político de tipo presidencial.

Por ello, debe diferenciarse entre el presidencialismo y el parlamentarismo como dos regímenes de gobierno. Con respecto al Perú, nos encontramos frente a un caso de régimen presidencialista con particularidades del parlamentarismo, lo que en palabras de Quiroga (2020) se traduce en un régimen de «tipo presidencial parlamentarizado» o «atenuado», o lo que señala el magistrado Eloy Saldaña como un «presidencialismo asimétrico» o «intermitente».

A ello se suma que la figura de la vacancia presidencial surgió en la Constitución de 1839, la primera constitución peruana, en la que se plasma la causal de vacancia presidencial por incapacidad moral.

Por otro lado, hacemos un breve resumen del juicio político, el cual se encuentra regulado en la Constitución Política y en el Reglamento del Congreso de la República, para luego analizar si la vacancia presidencial viene a constituir un tipo de juicio político.

Finalmente, desarrollamos una interpretación literal de la institución de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, de manera que después podamos concluir si resultaría aplicable esta causal para declarar la vacancia del cargo de jefe de Estado.

II. EL SISTEMA DE GOBIERNO EN EL PERÚ

Cuando se hace mención a un sistema de gobierno o también denominado forma de gobierno, se está haciendo referencia a qué organismo constitucional autónomo cuyo ejercicio de poder político tiene mayor peso o preponderancia dentro de la realidad estatal (García Belaunde, 1996, p. 74).

En ese sentido, Blancas (1996) señala que:

La titularidad del «Poder Ejecutivo» o Gobierno, y el tipo de relaciones que lo vinculan con el Poder Legislativo, es la clave para calificar a un régimen político como «parlamentario» o «presidencial» o, incluso, para asignarle una calificación distinta si no encuadra dentro de los rasgos característicos de uno u otro (p. 85).

Por su parte, Eguiguren (2020) afirma que:

En el Perú, el régimen político es de tipo presidencial, al cual se le agrega como adjetivo «parlamentarizado» o «atenuado» por la incorporación de numerosas instituciones típicas de los regímenes parlamentarios como el refrendo ministerial, la interpelación, la censura, la cuestión de confianza, la compatibilidad entre las funciones de los congresistas y ministros, la disolución del Congreso, etc. (p. 14).

En opinión de Gonzales (2013):

Nuestro país se puede considerar que se encuentra dentro del sistema presidencialista; pero, sin embargo, presenta una estructura política peculiar, y por las características que ha asumido se le denomina sistema «semipresidencial», pues su composición se define porque participa de una parte del sistema presidencial y de otra del sistema parlamentario (p. 449).

En general, el sistema de gobierno o forma de gobierno que impera en el Perú es el presidencialista con algunas características del parlamentarismo, como se puede apreciar de la revisión de nuestra Constitución Política y el Reglamento del Congreso, textos en los que podemos visualizar las características y funcionamiento del poder ejecutivo y el legislativo, así como la relación entre ambos.

En este punto surge el cuestionamiento de cuáles son las características y diferencias entre el sistema presidencialista y parlamentarista, información importante para poder determinar cuál es la relación que se presenta entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

2.1. PRESIDENCIALISMO

El presidencialismo, como forma de gobierno, es definido por Maurice Duverger, citado por Carpizo (1995), como:

El sistema presidencial se caracteriza por el principio de la separación de poderes, la elección del presidente a través del sufragio universal, el nombramiento y la remoción de los ministros por parte de aquél, y porque todos ellos no son responsables políticamente ante el Parlamento (p. 58).

Por su parte, Lago (1995) señala que:

En un régimen presidencialista, el Presidente que es el jefe del Estado y del gobierno, es independiente del poder legislativo. Es elegido por sufragio universal, designa a los ministros y uno y otros no son responsables ante el Parlamento.

Hay que añadir que, en pura teoría, a un régimen presidencialista lo caracteriza tres notas más:

- a) La elección popular del Presidente le confiere fuerza y prestigio.*
- b) Ni el Presidente ni los ministros pueden ser separados de sus cargos por el Parlamento en virtud de un voto de desconfianza.*
- c) El Presidente no puede disolver el Congreso (p. 24).*

Carpizo (2007) añade que el sistema presidencialista se caracteriza por:

- a) *El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de gobierno.*
- b) *El presidente es electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo cual le da independencia frente a éste.*
- c) *El presidente generalmente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado.*
- d) *Ni el presidente ni los secretarios de Estado son políticamente responsables ante el Congreso.*
- e) *Ni el presidente ni los secretarios de Estado, como regla general, pueden ser miembros del Congreso.*
- f) *El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del Congreso.*
- g) *El presidente no puede disolver el Congreso, pero éste no puede darle un voto de censura (p. 60).*

Como se puede ver en el sistema presidencialista, se le reconocen poderes constitucionales, siendo su legitimidad la elección por parte de la población, asumiendo la competencia de elegir o remover a los ministros, además de gozar de una autonomía funcional que se encuentra exento de responsabilidades ante el Parlamento.

Gonzales (2013), citando a Valencia (1979), señala que en la mayoría de los países latinoamericanos se puede observar que las facultades conferidas al presidente de la República van más allá de las funciones representativas, pues se le otorga un amplio poder para dirigir el gobierno, empezando por sus colaboradores inmediatos (ministros), que le están estrictamente subordinados (p. 449).

Liz (1994), citado por Lago (1998), considera como elementos característicos del presidencialismo:

- a. *La legitimidad democrática dual, debido a que tanto el presidente como el Congreso son electos por el pueblo: característica que no se desvirtúa incluso cuando el presidente es designado por un colegio electoral, el cual es electo por el pueblo con ese único propósito, y;*
- b. *La rigidez del sistema, en virtud de que ambos poderes son electos para un período fijo, y la permanencia del presidente en el cargo es independiente de la voluntad del legislativo, cuya existencia, a su vez, es independiente de la intención del presidente (p. 24).*

2.2. PARLAMENTARISMO

El parlamentarismo es el sistema de gobierno más antiguo que se genera a partir del modelo de gobierno británico, el mismo que se encuentra vigente en gran parte de Europa, con algunas diferencias en su aplicación en los países o reinos.

Esta forma de gobierno se caracteriza, de acuerdo a lo señalado por Carpizo (2007), por lo siguiente:

- a) *Los miembros del gabinete (poder ejecutivo) son también miembros del Parlamento (poder legislativo).*
- b) *El gabinete está integrado por los dirigentes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria.*

- c) *El poder ejecutivo es doble: existe un jefe de Estado, que tiene principalmente funciones de representación y protocolo; y un jefe de gobierno, que conduce la administración y al gobierno mismo.*
- d) *En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se suele denominar primer ministro.*
- e) *El gabinete subsistirá siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.*
- f) *La administración pública está encomendada al gabinete, pero éste se encuentra sometido a la constante supervisión del Parlamento.*
- g) *Existe entre parlamento y gobierno un control mutuo. El parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además, el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve obligado a dimitir; pero el gobierno no se encuentra desarmado frente al parlamento, debido a que tiene la atribución de pedirle al jefe del Estado, quien accederá —salvo situaciones extraordinarias—, que disuelva el parlamento. En las nuevas elecciones, el pueblo decide quién posea la razón: el parlamento o el gobierno (p. 59).*

Lago (1995), al referirse al sistema parlamentario, precisa que este se caracteriza:

- a) *Un jefe de Estado independiente, bien sea por sucesión o por herencia (en las monarquías), bien por elección (repúblicas parlamentarias). Todos los actos del jefe del Estado deben estar refrendados por un ministro que, por esta formalidad, endosa la responsabilidad política (en Gran Bretaña, «el Rey o la Reina no pueden equivocarse»).*
- b) *Unos ministros responsables políticamente antes las Cámaras, que por su voto de censura o de desconfianza pueden obligarles a dimitir.*
- c) *Los ministros forman un órgano colectivo, el Gabinete, responsable en bloque ante el Parlamento.*
- d) *El jefe de gobierno o premier puede disolver el Parlamento y convocar a nuevas elecciones (p. 24).*

Como se puede ver en este sistema de gobierno, la legitimación es brindada por la elección democrática, pero esta es exclusiva del parlamento, pues ellos representan a la población, eligen al jefe de gobierno o primer ministro, y este último escoge su gabinete.

Considerando que el gobierno surge del parlamento, se justifica que el mismo sea políticamente responsable ante este órgano. Entonces, es característico que en un gobierno parlamentario sea precisamente el legislativo el que controle y juzgue los actos del poder ejecutivo, en cuyo caso la legitimidad de este último siempre estará pendiente de la aprobación por parte del parlamento. Por lo tanto, en el modelo parlamentario, el jefe de gobierno debe contar necesariamente con el respaldo de la mayoría de los miembros del parlamento para mantener su cargo de manera legítima, cesando este una vez que dicho requisito haya sido perdido.

Luego de revisar la doctrina respecto de estas dos formas de gobierno y dadas las características antes descritas, podemos concluir y compartir lo expresado por Gonzales Ojeda, quien concluye que el sistema de gobierno en el Perú es semipresidencialista, porque tiene un sistema presidencial con matices parlamentarios, lo que se evidencia lo desarrollado en nuestra Constitución Política en el artículo 111, que prescribe:

Artículo 111°.- El Presidente de la República se elige por sufragio directo. Es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de los votos. Los votos viciados o en blanco no se computan.

(...)

A ello, debe agregarse lo señalado por Bernales (1998) en cuanto a las atribuciones que la Constitución Política de 1993 otorga al presidente de la República:

que otorga al Presidente son mayores, inclusive, que las que reconoce la Constitución de Estados Unidos. Esta última, como se sabe, contiene el modelo presidencial por antonomasia, que no por ser tal se aleja de criterios de racionalidad en la distribución y equilibrio de poderes entre los órganos del Estado (p. 555).

El presidente de la República es elegido por sufragio directo de la población por un periodo de cinco (5) años, esto es, nuestro modelo es presidencialista, dado que la elección y la legitimidad en el ejercicio del cargo de presidente de la República es por elección del voto popular de la ciudadanía, mas no como se presenta en el sistema parlamentarista, en donde es el legislativo el que elige al jefe de gobierno y este último tiene que rendir cuentas de su elección.

En ese sentido, en nuestro modelo de gobierno el presidente de la República solo puede ser vacado por las causales establecidas en el artículo 113 de la Constitución Política:

Artículo 113.- *La Presidencia de la República vaca por:*

1. *Muerte del Presidente de la República.*
2. *Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.*
3. *Aceptación de su renuncia por el Congreso.*
4. *Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y*
5. *Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.*

Además de ello, nuestra Constitución Política establece que el presidente de la República solo puede ser destituido por traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, disolver el Congreso, salvo en los supuestos regulados 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.

En esa misma línea, el magistrado Espinosa-Saldaña, en su fundamento jurídico 58 referido al caso de cuestión de confianza y crisis total de gabinete (Expediente 0006-2018-PI/TC), señala que una característica propia de nuestro sistema de gobierno es: la variación de las relaciones Gobierno-Congreso (o Poder Ejecutivo-Poder Legislativo) en función de si el Gobierno cuenta o no con mayorías en el Congreso. Así, indica el referido magistrado que es posible calificar nuestro sistema de gobierno como «presidencialismo asimétrico» o «intermitente», (...) en atención a que las instituciones, e incluso el propio régimen de gobierno, no operan siempre del mismo modo o con la misma intensidad. Por ende, en diferentes contextos algunos de sus instituciones, sus alcances y límites adquieren diferente entidad, y plantean cuestiones y problemas de carácter constitucional, los cuales deberán ser enfrentados teniendo en cuenta el contexto indicado (p. 76).

Como se puede apreciar, el presidente de la República es elegido por sufragio directo de la ciudadanía y por el plazo de cinco años. Una vez designado el presidente del Consejo de

Ministros y los ministros de Estado, estos tienen que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 130 de la Constitución Política, exponer la política general de gobierno y solicitar el voto de confianza del Congreso de la República. Asimismo, el Congreso tiene las atribuciones de realizar control político respecto de las actividades que realizan los ministros. De lo antes expuesto, podemos concluir que el sistema de gobierno que tenemos es el presidencialista con algunas características del sistema parlamentario.

III. EL JUICIO POLÍTICO

Empezaremos por definir qué entendemos por juicio político dentro del ordenamiento constitucional peruano y si el procedimiento de vacancia viene a constituir una forma de juicio político o un mecanismo de control político del Congreso de la República al presidente de la República.

Resulta necesario definir qué entendemos por el control político. Es el rol que tiene el Congreso de la República de fiscalizar las funciones de los funcionarios públicos, conforme lo establece el artículo 2 del Reglamento del Congreso de la República.

La Constitución Política y el Reglamento del Congreso establecen cuáles son estos procedimientos de control político, siendo estos: a) Investidura al Consejo de Ministros; b) Interpelación; c) Voto de Censura; d) Acusación Constitucional o Antejudio Político; e) Comisiones y Subcomisiones de Investigación; f) Comisión de Fiscalización; g) Revisión de actos legislativos del Ejecutivo; h) Control del presupuesto; i) Pedidos de informes; j) Invitación a informar y k) Estación de Preguntas.

Por otro lado, el juicio político es definido por Cairo (2013) como:

Un procedimiento parlamentario mediante el cual el órgano legislativo puede imponer sanciones a determinados funcionarios cuando considera que estos han incurrido en conductas jurídicamente reprochable. Surgió en Inglaterra en 1376 con el nombre de impeachment y, posteriormente, fue acogido por el ordenamiento constitucional de Estados Unidos de Norteamérica con la misma denominación.

Para Ojeda (2013), el juicio político es:

Un procedimiento destinado a establecer la responsabilidad que le corresponde a ciertos funcionarios públicos u operadores supremos del Estado; se trata de los principales operadores de las funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, por hechos, actos u omisiones realizados durante el período de su gestión y cuyo fin es separarlos de su cargo o suspenderles sus prerrogativas o inmunidades y ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional del Estado (p. 146).

Sagüés (1993) agrega que este juicio político es el instrumento más significativo de control que tiene el parlamento sobre los poderes ejecutivos y judiciales (p. 514).

Valle-Riestra (1998), citado por Eguiguren (2008), nos dice que el Juicio Político:

No es un procedimiento judicial, aunque durante el proceso se sigan leyes adoptadas para el funcionamiento de los tribunales ordinarios; pero de allí no

se puede llegar a considerársele como un procedimiento judicial. Se trata de una institución de naturaleza eminentemente política, a pesar de que dentro del proceso encontremos elementos de Derecho Penal o Administrativo; ya que la posibilidad o el dictado de una pena no puede llevarnos a la conclusión de que el Juicio Político sea de naturaleza jurisdiccional, más aún si la inhabilitación del operador estatal procesado es más una sanción moral que una pena. Pero tampoco puede decirse que se trata de un procedimiento administrativo, cuando se concluye con la suspensión de los fueros del operador, así como su inhabilitación para el cargo, ya que no se trata de una sanción disciplinaria contemplada y exigida internamente en la Administración Pública, y los operadores comprendidos en el Juicio Político generalmente están premunidos de potestad (p. 113).

Como se puede ver, el juicio político es un procedimiento político –no es uno judicial ni un procedimiento administrativo– que tiene como objetivo sancionar a los altos funcionarios por hechos, actos u omisiones en el ejercicio del cargo.

Al analizar lo previsto en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política, podemos concluir que nuestro sistema constitucional también contiene el juicio político con la acusación constitucional, que sería una forma de juicio político considerando que, de acuerdo a las normas antes citadas, estos funcionarios, como los ministros de Estado, serán sancionados con la suspensión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por el plazo de diez (10) años, o destituirlos de la función por infracción constitucional, debiendo hacerse mención que todas las responsabilidades que incumplan no necesariamente serán penales, esto es, que el Congreso de la República sancionará a los funcionarios por infracción de la Constitución, supuesto que no se aplicaría en el caso de la responsabilidad penal, que sería competencia del poder judicial determinar su responsabilidad, para lo cual en el Congreso de la República se procederá con el antejuicio.

A lo expuesto, debe agregarse lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 006-2003-AI/TC (fundamento 25):

*El juicio político es un procedimiento de contenido eminentemente político, seguido en su totalidad ante el Congreso de la República, en el que éste tiene la potestad de sancionar al funcionario por razones estrictamente políticas. En el antejuicio político, que debe versar sobre materia estrictamente jurídica, el Congreso sólo puede acusar y levantar la prerrogativa funcional del funcionario, **pero en ningún caso sancionar**. La acusación debe ser aprobada por la mitad más uno del número legal de miembros. Una vez sancionado judicialmente el funcionario, el Congreso puede aplicar las sanciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, bastando para ello, en este caso, la votación favorable de una mayoría simple (las negritas son del autor).*

Como se puede verificar en el antejuicio, el Congreso de la República es quien autoriza al poder judicial a realizar las investigaciones a los funcionarios públicos para determinar su responsabilidad penal.

IV. LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL

4.1. LA VACANCIA PRESIDENCIAL

Antes de desarrollar en qué consiste la institución de la vacancia presidencial, debemos definirla, para luego analizar cuáles son sus antecedentes constitucionales y cómo se debe entender la causal de incapacidad moral prevista en el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política.

La vacancia presidencial es definida por Castillo (2020) como:

Una situación en la que el cargo de Presidente de la República está sin ocupar. De modo concreto, la vacancia presidencial significará lo que el constituyente en cada comunidad política decida lo que signifique. A la vista de las causales que habilitan al Congreso de la República a vacar al presidente, puede ser sostenido que la vacancia presidencial no significa un contrapeso político que singularice el equilibrio de poderes en nuestro sistema constitucional, ni tampoco significa un proceso sancionador (Cruces Burga, 2018, p. 261), sino más bien significa un proceso político a través del cual el Congreso de la República declara oficialmente que quien era Presidente de la República ha dejado de serlo por haber cumplido alguna de las causales previstas en el artículo 113 de la Constitución (p. 18).

Por su parte, para García (2020), la vacancia consiste en:

La cesación en dicho cargo en razón de haberse acreditado una causal expresamente prevista en la Constitución que determina su sustitución por otro alto funcionario público señalado bajo condiciones establecidas en el mismo texto (...) aquella situación en donde la primera magistratura carece de titular en ocasión de haberse incurrido en alguna de las causales (...) (p. 28).

Como se puede colegir de las definiciones antes esbozadas, la vacancia presidencial implica que el Congreso de la República cese en el cargo al jefe de Estado por haber incurrido en una causal prevista en el artículo 113 de la Constitución Política. Es necesario precisar que, de las causales previstas en el artículo antes indicado, solo cuatro (4) causales son objetivas y una causal es subjetiva, como es el caso de la permanente incapacidad moral o física prevista en el inciso 2 de la acotada norma.

Además de ello, debe entenderse que el procedimiento de vacancia es consecuencia de un juicio político, regulado por primera vez en la Constitución Política de 1993, lo que no significa un contrapeso político que singularice el equilibrio de poderes en nuestro sistema constitucional, como tampoco significa un proceso sancionador (Cruces Burga, 2018, p. 261) ni implica un sistema de pesos y contrapesos (*check and balance*) que fueron diseñados por Hamilton, Madison y Marshall y se encuentra establecido en la Constitución de los EE. UU.

4.2. INCAPACIDAD MORAL COMO CASUAL DE VACANCIA

La incapacidad moral, como una causal de vacancia, se encuentra regulado en el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política:

*Artículo 113.- Vacancia de la Presidencia de la República**La Presidencia de la República vaca por:**(...)**2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.**(...)*

¿Cómo debemos entender la permanente incapacidad moral? Para ello deberemos realizar una interpretación literal de la norma.

Primeramente, es necesario mencionar que Quiroga (2020) señala que:

Ni la Constitución, la jurisprudencia constitucional o el estatuto parlamentario especializado en la materia contienen precisiones sobre lo que se debe entender por permanente incapacidad moral. La incapacidad moral es un concepto abierto que, además, resulta controversial en el caso de la evaluación de una conducta funcional pública. Se mantiene un nivel de relatividad apreciable que permite diversas interpretaciones (p. 102).

Ahora, ¿qué entendemos por permanente? En cuanto a este término, el Diccionario de la Lengua Española lo define como sin limitación de tiempo, esto es, que perdura en el tiempo.

En este punto, Quiroga (2020) señala que:

La idea de «permanente» no debería tener mayor discusión si se considera su acepción lingüística de «permanencia y sin limitación en el tiempo», lo que deviene en un accionar que no solo se agota con su término, sino que sus consecuencias perduran de tal manera, que pueden ser identificadas como persistentes en el desempeño del cargo respectivo.

En cuanto a la incapacidad que hace mención la Constitución Política, el *Diccionario de la Lengua Española* la define como la falta de capacidad, para hacer, recibir o hacer algo. Mientras que por capacidad señala que es una cualidad de capaz, siendo este último entendido como que está apto para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación.

La moral es un concepto muy amplio, no existe una definición uniforme de lo que se entiende por moral. El *Diccionario de la Lengua Española* la define como perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva.

Por su parte, el Diccionario Rosental y Ludin (1981) define a la moral:

La moral constituye un conjunto de reglas, de normas de convivencia y de conducta humana que determinan las obligaciones de los hombres, sus relaciones entre sí y con la sociedad. (...) (p. 324).

De lo expuesto, se puede afirmar que el concepto de moral está relacionado con lo que las personas entiendan o establezcan como reglas de convivencia en una sociedad, siendo esto muy subjetivo, esto es, que el concepto de moral está relacionado con las conveniencias culturales de un grupo, pueblo, comunidad, lo que genera una incertidumbre en la calificación que podamos hacer de la permanente incapacidad moral.

García (2020) define a la incapacidad moral como:

*La falta de aptitud legal para continuar ejerciendo el cargo en razón de haberse acreditado objetivamente una conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa u ofensiva a las convicciones éticas de la ciudadanía.
(...)*

La moral social expone los principios rectores de vida sobre los que se sostiene la convivencia de una sociedad específica. Estos atienden a los fundamentos del obrar humano en los planos de la existencia y coexistencia social, aceptados en un tiempo y lugar determinado (p. 30).

Por otro lado, Quiroga (2020) define a la incapacidad moral de la siguiente forma:

Ahora bien, respecto a la incapacidad moral como causal de vacancia de la Presidencia de la República, su correcta interpretación es aquella que la identifica con: (...) la falta de aptitud legal para continuar ejerciendo el cargo, [por] haberse acreditado objetivamente una conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa u ofensiva a las convicciones ética de la ciudadanía, [que] (...) deja constancia de una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo.

Castillo (2020) señala que:

incapacidad moral entendida como inmoralidad no es la única causal que abre un cierto ámbito de discrecionalidad en la decisión del Congreso de la República; efectivamente, un tal ámbito también es abierto por la causal de vacancia «incapacidad mental», pues le permite un margen de discrecionalidad en el Congreso de la República a la hora de decidir el cumplimiento o no de la causal de vacancia. Esto es así porque está por resolver la pregunta de qué grado de incapacidad mental justifica la vacancia presidencial. No parece que la causal de vacancia haga referencia solamente a los claros supuestos de ausencia completa de capacidad mental (p. 22).

Como se puede ver, el concepto de permanente incapacidad moral es algo que no tiene un contenido preciso, no está tipificado de forma clara y precisa cómo se puede interpretar está causal, más aún cuando se busca aplicar una sanción muy grave como es la vacancia presidencial; por lo que, su aplicación, sin saber cuál es el contenido exacto de la causal de permanente incapacidad moral, vulneraría el principio del debido proceso, legalidad y tipicidad previstos en nuestra Constitución Política. A ello hay que agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Tribunal Constitucional versus Perú en su fundamento 68, señala:

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

Es menester mencionar que la causal de vacancia fue incorporada mediante el artículo 82 de la Constitución Política de 1839, luego permaneció vigente en las Constituciones Políticas de 1856 (artículo 83, inciso 2), 1860 (artículo 88, inciso), 1867 (artículo 80, inciso 2), 1920 (artículo 115, inciso 1), 1933 (artículo 123, inciso 12), 1979 (artículo 206, inciso 1) y la vigente Constitución Política de 1993 (artículo 113, inciso 2), incorporándose el término permanente en la de 1920.

Por otro lado, Delgado (2012) hace mención a la responsabilidad política del presidente de la República señalando que:

El ejecutivo peruano sí es responsable políticamente ante el parlamento. Dicha responsabilidad se entiende con el gabinete y no con el Presidente de la República. Este dirige el gobierno y es el jefe de gobierno, pero prevalece su rol como jefe de Estado, y en consecuencia queda eximido de responder directamente ante la representación, desplazándose así el trabajo duro de responder políticamente a su gabinete (p. 423).

Además de lo señalado por Delgado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente n.º 006-2003-PI, caso de acción de Inconstitucionalidad presentada por 65 congresistas, en el fundamento 26 señala que el presidente de la República no tiene responsabilidad política sino jurídica.

Pero ello no implica que el presidente de la República no esté libre de responsabilidad jurídica por lo actos que realice vulnerando la norma jurídica; no obstante, dado lo previsto en el artículo 117 de la Constitución Política, el jefe de Estado puede ser acusado, durante su período de gobierno, únicamente por traición a la patria, por impedir 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, esto es, por los supuestos descritos en el artículo 117. Por tal sentido, no se le podría investigar ni acusar por un delito distinto a lo señalado en dicho articulado. Con respecto al artículo 113, inciso 5, de la Constitución Política, referido a la vacancia del cargo de presidente de la República, debemos mencionar que esta es consecuencia de la destitución por los únicos delitos e infracciones señaladas en el artículo 117 de la acotada norma, esto es que viene a constituir una causal objetiva y sólo por esos delitos.

De acuerdo a nuestro sistema de gobierno presidencial, el presidente de la República no tiene responsabilidad política, esto es que tiene responsabilidad jurídica dado que no puede ser removido por el Congreso de su cargo de jefe de Estado al haber sido elegido por sufragio directo de la ciudadanía, es decir, la legitimidad viene de la votación por parte de la ciudadana y, de acuerdo a lo previsto en el artículo 112 de la Constitución Política, el mandato presidencial es de cinco años. Esta causal quiebra el sistema de gobierno, ya que si por un lado se establece que el presidente de la República solo puede ser destituido por los delitos establecidos en el artículo 117 de la Constitución Política, no se puede buscar que cualquier conducta pueda subsumirse en la causal de permanente incapacidad moral prevista en el artículo 113, numeral 2, de la norma antes indicada.

Quiroga (2020), en cuanto a la responsabilidad del jefe de Estado, señala:

El Presidente de la República es jurídica, judicial y jurisdiccionalmente irresponsable relativo y temporal. En consecuencia, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Congreso de la República

y cualquiera sea la autoridad que pretendiera hacerlo, carecen de competencia (de jurisdicción válidamente ejercitada) para citarlo, investigarlo, procesarlo, encarcelarlo, acusarlo y sancionarlo (incluyendo los apremios personales), hasta la conclusión de su mandato (o eventual vacancia, muerte o renuncia), se le suspenda el mismo, o sea destituido del cargo en función a los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado de 1993, salvo por el Congreso de la República conforme al artículo 99 de la Constitución y únicamente en relación con las causales taxativas previstas en el artículo 117 de la propia carta política (p. 198).

Además de ello, la Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional, durante el gobierno del presidente Paniagua, propuso que la vacancia por permanente incapacidad moral sea modificada por la incapacidad mental y física declarada por el Congreso de la República previo informe médico. De igual forma, la Comisión de Reforma Política del año 2019 propuso que la causal de vacancia por incapacidad moral sea derogada y que se incorpore la incapacidad física y mental con la intervención de un médico que emita el diagnóstico respectivo.

Como se puede apreciar, el procedimiento de vacancia no es un procedimiento judicial ni sancionador, pero a través de él se impondrá una grave sanción como es el de cesar en el cargo al presidente de la República, no obstante que este ha sido electo por el pueblo mediante sufragio directo y que se contraviene las características de nuestro sistema de gobierno. En otras palabras, dada la regulación vigente, el Congreso de la República no debe aplicar la causal de permanente incapacidad moral prevista en el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política porque el jefe de Estado no tiene responsabilidad jurídica, sino solo las que están establecidas en el artículo 117 de la norma en mención; además de que, de acuerdo a nuestra forma de gobierno, este no ha sido elegido por el Parlamento sino por el sufragio directo del pueblo, que es lo que legitima el cargo que actualmente ocupa.

Por otro lado, debemos mencionar que la causal de la vacancia por permanente incapacidad moral no está definida cómo se configura; por tanto, aplicar el artículo 113, inciso 2, de la Constitución Política vendría a vulnerar el derecho al debido proceso y los principios de legalidad y tipicidad, al no estar previamente definida cuál es el supuesto de hecho de la norma y la consecuencia jurídica que haga reprochable la conducta con la sanción de vacancia.

V. CONCLUSIONES

El sistema de gobierno que tiene el Perú es un sistema presidencialista en donde el jefe de Estado es elegido por sufragio directo de la ciudadanía, con algunas particularidades del parlamentarismo, dado que tanto la Constitución Política como el Reglamento del Congreso definen los controles políticos a los que están sometidos el presidente del Consejo de Ministros y sus ministros, como, por ejemplo, el voto de confianza, la interpelación, entre otros.

Algunos autores sostienen que el Perú tiene un sistema de gobierno semipresidencial o el denominado sistema de gobierno de tipo presidencial parlamentarizado o atenuado o «presidencialismo asimétrico» o «intermitente».

Por otro lado, el juicio político, que regula la Constitución Política en los artículos 99 y 100, es la acusación constitucional; y cuando se refiere al antejuicio, es el permiso que otorga el Congreso de la República para que el poder judicial investigue a los funcionarios referidos en el artículo 99, esto es, que el Parlamento no puede aplicar una sanción sin que se haya determinado su

responsabilidad penal en un proceso penal, el mismo que debe estar dotado de las garantías mínimas del ejercicio de su derecho.

Al ser nuestro sistema de gobierno presidencialista, el presidente de la República no tiene responsabilidad política, es decir, no tiene que rendir cuentas de su gestión al Congreso de la República sino a la ciudadanía; y únicamente puede ser destituido por los delitos previstos en el artículo 117 de la Constitución Política y, en consecuencia, vacado en el cargo.

En ese sentido, y dado el supuesto previsto en el artículo 113, inciso 2, es una causal subjetiva y que no se encuentra dotado de contenido, esto es, no está definido de forma clara y precisa en qué consiste la causal de permanente incapacidad moral, por lo que correspondería derogar este inciso, conforme a lo opinado por la Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional, que trabajó durante el gobierno del presidente Paniagua, así como por lo que propuso la Comisión de Reforma Política del año 2019.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- BERNALES, E.
1998 *La Constitución de 1993, Análisis comparado*. Lima: Rao editora.
- GACETA JURÍDICA
2005 *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- GONZALES, M.
2013 *Derecho Constitucional General*. Lima: Editorial Universitaria de la Universidad Ricardo Palma.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
1992 *Diccionario de la Lengua Española*. Consultado en <https://dle.rae.es/>
- ROSENTAL, M & LUDIN, P.
1981 *Diccionario Filosófico*. Buenos Aires: Editora Política.
- RUBIO, M & BERNALES, E.
1985 *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores.
- SAGÜÉS, NÉSTOR, Pedro
1993 *Elementos de Derecho Constitucional*. T.I. Buenos Aires: Ed. Astrea.

Revistas

- BLANCA, C.
1996 «El poder ejecutivo presidencial». *Pensamiento Constitucional* n.º III, volumen 3, setiembre 1996, pp. 85-102.
- CAIRO, O.
2013 «El juicio político en la Constitución Peruana». *Pensamiento Constitucional* n.º 18, volumen 18, octubre 2013.

- CARPIZO, J.
2006 «Características esenciales del Sistema Presidencial e Influencias para su restauración en América Latina». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIX, número 115. Enero-abril 2006.
- EGUIGUREN, F.
2020 «Demanda Competencial, medida cautelar y vacancia presidencial». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, Tomo 153, setiembre 2020.
- LANDA, C.
2020 «Crisis Política y pedido de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, Tomo 153, setiembre 2020.
- LAGO CARBALLO, A.
1995 «Presidencialismo o parlamentarismo: una cuestión disputada». *IUS ET VERITAS*, 5(10), 21-29. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15472>
- QUIROGA, A.
2020 «La no procedibilidad judicial del Presidente de la República». *Actualidad Constitucional*, Tomo 154. Octubre 2020.
- 2020 «La vacancia presidencial por incapacidad moral permanente. Una mirada constitucional». *Actualidad Constitucional*, tomo 154. Octubre 2020.

Sentencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú.
2001 Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.
- Tribunal Constitucional
2003 Sentencia recaída en el Expediente n.º 006-2003-AI/TC. 65 Congresistas de la República con Congreso de la República. 01 de diciembre. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>.
- Tribunal Constitucional
2018 Sentencia recaída en el Expediente n.º 006-2018-PI/TC. Congresistas de la República con Congreso de la República. 06 de noviembre. Recuperado de http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/10_Sentencia_Cuestion_de_Confianza.pdf.

LA LEGITIMIDAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN CONTEXTOS DE CRISIS Y CAMBIOS SOCIALES¹

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA²

Abogado



SUMARIO

I. Introducción.- II. El registro de una débil representatividad del Congreso de la República ante la población.- III. El rol del Parlamento en los estados contemporáneos.- IV. La evaluación de la realidad social a través del derecho con la construcción de la ley.- V. La naturaleza jurídica del rol normativo del Congreso de la República.- VI. El análisis de las crisis sociales en el ámbito político-parlamentario como conclusión.- Bibliografía.

RESUMEN

El Congreso de la República tiene por función natural elaborar las leyes que el país requiere, adaptando la legislación a los requerimientos sociales en función a las exigencias económicas y políticas de la comunidad, especialmente en épocas de crisis social.

Sin embargo, esta actividad no debe limitarse solo al ámbito legislativo; el Congreso de la República debe tener una visión del modo en el cual deba funcionar el Estado y el sistema normativo nacional para afrontar el proceso de cambios estructurales en todos los sentidos de la vida del país, evitando situaciones que incidan negativamente en la comunidad.

Palabras clave: Congreso de la República, ley, sistema jurídico normativo, legitimidad del poder, representatividad social, representación popular.

¹ Documento vinculado al proyecto de investigación «Análisis de la institucionalidad democrática en el Perú», desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista, aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación n.º 061-2019-VRI-UPSJB. https://investigacion.upsjb.edu.pe/wp-content/uploads/2017/08/RESULT_CONVOC_-2020.pdf

² Abogado graduado con la mención de *Summa Cumme Laude* por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho, doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Contacto: manuel.bermudez@upsjb.edu.pe, mbermudeztapia@gmail.com RENACYT PO140233, ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

I. INTRODUCCIÓN

A la disolución del Congreso de la República en el año 2019 por parte del Poder Ejecutivo, se generó el quiebre del equilibrio de poderes entre los órganos estatales más importantes del país por primera vez en los últimos cuarenta años sin existir la referencia de un golpe de Estado.

Las condiciones sobre las cuales se desarrollaba el rol político-jurídico del Congreso, correspondiente a la legislatura 2016-2021, fue determinante en la decisión del presidente de la República, la cual fue respaldada por la población y confirmada por el Tribunal Constitucional.³

La ciudadanía criticaba que el Congreso se había limitado a una serie de factores negativos que reducían su rol en la vida política del país, identificándose referencias cuestionables en varias bancadas.

Se propone un texto bajo una metodología hermenéutica, de tipo cualitativo con un enfoque sistemático, sociológico y jurídico que plantea la evaluación de la realidad social por parte del Parlamento para así generar una mejor acción legislativa e institucional que permita optimizar las funciones de representación política y de control de poderes en el Estado. De este modo, el objetivo del presente trabajo es desarrollar la importancia que adquiere la legitimidad de la autoridad política e institucional de este poder del Estado ante los otros poderes públicos y especialmente ante la sociedad nacional.

II. EL REGISTRO DE UNA DÉBIL REPRESENTATIVIDAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA ANTE LA POBLACIÓN

Durante la legislatura acotada del 2016 al 2019 se registraron situaciones, como:

- a) Congresistas cambiando de bancada.
- b) Congresistas con investigaciones penales en curso, con una elevada probabilidad de culpabilidad.
- c) Bancadas sujetas a directivas de personalidades políticas que determinaban la agenda parlamentaria.

Consecuentemente, el nivel del debate político, la calidad de la producción normativa y, sobre todo, el débil aporte jurídico y social al desarrollo del país de parte del Poder Legislativo resultaba ser un factor cuestionado masivamente y, desde la propia sede parlamentaria, no se hacía ninguna labor autocrítica.

Complementariamente, resulta necesario evaluar los dos elementos referenciales preliminares que condicionaban la ejecución de una correcta función parlamentaria en el período 2016-2019, por parte de los congresistas:

- a) El ausentismo en las elecciones generales de 2016 provocó un resultado en la representación parlamentaria que generó una mayoría absoluta a favor de un determinado partido político.

³ Tribunal Constitucional (2019). Sentencia del caso sobre la disolución del Congreso de la República. Expediente n.º 0006-2019-CC/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

Dicha ventaja no fue aprovechada ni en términos políticos ni en términos institucionales y, muy por el contrario, se hizo pésimo uso de la posición mayoritaria.

- b) Las crisis sociales que se registraban en el país no estaban correctamente evaluadas respecto de la evaluación *tiempo-oportunidad*; y ante esta situación es posible detallar las siguientes épocas críticas:
- i. Inicio y desarrollo del terrorismo.
 - ii. Inicio y desarrollo de la hiperinflación en el período 1986-1991.
 - iii. El golpe de Estado de 1992.⁴
 - iv. Desarrollo de la corrupción en la administración pública en los períodos 1985-1990, 1993-1995, 1995-2000, 2008-2011, 2011-2016, especialmente.⁵
 - v. El desarrollo de conflictos sociales ambientales: Conga, Las Bambas, Gasoducto Sur Peruano, entre otros.
 - vi. El desarrollo de una política de inversión pública sujeta al diezmo registrado por corrupción, en particular por parte de empresas del sector de la construcción, tanto las extranjeras como las nacionales.⁶
 - vii. El nombramiento de altas autoridades, como en el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo y Banco Central de Reserva.⁷
 - viii. La débil labor de fiscalización política a la gestión pública, en particular en casos de corrupción.
 - ix. Evaluación de la *incapacidad moral* de presidentes de la república en los casos de Alejandro Toledo Manrique y Alan García Pérez, respecto de hijos extramatrimoniales; y de Pedro Pablo Kuczynski y Martín Vizcarra, respecto de actos de corrupción, lo que genera contradicciones en la interpretación de los artículos 99°, 100°, 113° y 117° de la Constitución de 1993.⁸
 - x. Pandemia generada por el COVID-19 en el 2020.

De este modo, se dejaron de atender problemas de gran impacto en la realidad nacional y lamentablemente los partidos políticos no percibían este dato en particular porque se concentraban en su necesidad de lograr *ingresar* al Congreso en cada proceso electoral, sin importar si los candidatos que postulaban se encontraban aptos, tenían legitimidad social o credenciales personales y profesionales óptimas.⁹

Paulatinamente, estas condiciones fueron empeorando y por ello es que en las últimas representaciones se han registrado congresistas con un perfil personal, familiar, profesional o laboral limitados o condicionados, al estar vinculados a grupos vinculados al narcotráfico, a casos de corrupción e inclusive a situaciones judiciales en donde las evidencias significan una condición ajena a todo margen de evaluación previsto.

⁴ Cairo Roldán, O. (2016). «La disolución parlamentaria en el Perú», en *Pensamiento Constitucional*. (21), pp. 27-44. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁵ Pásara, L. (2019). *De Montesinos a los Cuellos Blancos: la persistente crisis de la justicia peruana*. Editorial Planeta Perú S.A.

⁶ González, J. (2018). *Odebrecht: la historia completa. Los secretos de un escándalo de corrupción que desestabilizó a América Latina*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial.

⁷ Bermúdez-Tapia, M. (2007). «El procedimiento parlamentario para nombrar altos funcionarios públicos en el Perú». En revista *Estudios Constitucionales*, número 2, pp. 275-288. Santiago: Centro de estudios Constitucionales de Chile.

⁸ Bermúdez-Tapia, M. (2007). *La constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales.

⁹ Wieland Conroy, H. (2011). «Representación, mandato imperativo e inmunidad parlamentaria». *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, tomo 40.

III. EL ROL DEL PARLAMENTO EN LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS

La evaluación de la realidad política nacional es sumamente compleja y esta condición es similar en la mayoría de países en el mundo, sobre todo los de la región latinoamericana. Además, el proceso de decaimiento de la legitimidad de las principales entidades estatales ante la sociedad ha provocado que la misma democracia se vea cuestionada.

Una realidad que se puede observar en la mayoría de países occidentales donde los parlamentos han dejado de ser los *naturales legisladores* para ejecutar otras actividades, usualmente consideradas «secundarias», como:

- a) La ejecución de una mayor función fiscalización política, en particular porque el contexto político permitía la ejecución de estas actividades al no implicar un nivel elevado de especialización política o técnica.
- b) La ejecución de una mayor función de representación social de grupos humanos específicos, los cuales habían generado una *agenda especial y particular* para la atención de sus necesidades respecto de la planificación de políticas públicas.

En este sentido, a raíz de las crisis democráticas en Bolivia, Ecuador y Chile, en particular en el último país, se observó la ejecución de acciones proactivas a favor de poblaciones vulnerables que han sido significativas para la ejecución de las agendas de debate parlamentario.

- c) La ejecución de una menor capacidad creativa de propuestas legislativas, especialmente debido a que el Poder Ejecutivo asumía mayores funciones reglamentarias de la normatividad y porque el análisis técnico no era prioritario para las organizaciones políticas que optaban por ponderar una mayor actividad y rol político que técnico.

De este modo, el rol parlamentario en las iniciativas legislativas había sido condicionado por las propias organizaciones porque valoraban una mejor rentabilidad de otras de sus actividades en el juego político, y esto se evidenció en el bajo debate técnico que se registra en la mayoría de los parlamentos a nivel mundial.

Lo referido es mucho más complejo de evaluar en el contexto latinoamericano, en el cual es posible detallar problemas estructurales que han limitado el rol parlamentario:

- a) Argentina. El debate por la legalización del aborto fue un momento histórico, social y político significativo en este país, en el cual fue el mismo parlamento el que polarizó al país.
- b) Bolivia. Con la cuarta elección presidencial sucesiva del mandatario de dicho país, Evo Morales, la presidenta del Congreso altiplánico terminó ejerciendo la presidencia de la República por un período superior al de una «transición» a raíz de la *renuncia* al cargo por parte de Evo Morales.
- c) Chile. Respecto de la crisis social provocada por el derrumbe del modelo económico liberal, que hace no mucho convulsionó al país, cuestionaba la legitimidad del presidente de la República y permitió la ejecución de un proceso constituyente para la formulación de una nueva Constitución.
- d) Colombia. La atención del *conflicto armado interno*, en particular cuando se ejecutó el Acuerdo de Paz de 2016 entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional permitió detallar que el

problema de las guerrillas no había sido atendido porque sólo se pactó con la organización mencionada.¹⁰

Como puede observarse, el análisis de las *crisis sociales* no es una referencia que permita una evaluación objetiva porque los elementos que las fundamentan o desarrollan son significativamente diferentes en cada país,¹¹ en función a los contextos coyunturales y también en cada legislatura parlamentaria,¹² los cuales en esencia trasladan a la población de manera amplificada los problemas que se registran en la comunidad.

IV. LA EVALUACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL A TRAVÉS DEL DERECHO CON LA CONSTRUCCIÓN DE LA LEY

Conforme a lo detallado previamente, los parlamentos han dejado de ser los espacios naturales para el debate político sobre temas normativos y jurídicos. Por tanto, la evaluación de las condiciones en las cuales la sociedad nacional se desarrolla queda en mano de los gobiernos nacionales, situación que permite detallar la razón principal por la cual los periodos de inestabilidad social se amplían según el tiempo y la naturaleza de la causa.

La *ley*, como *producto social*, deja de ser una prioridad en los parlamentos que optan por *trasladar* al Poder Ejecutivo un mayor protagonismo en la redacción de normas que puedan regular diferentes ámbitos, validándose un *allanamiento legislativo* que resulta peligroso para la misma institucionalidad del país.

Lo detallado permite ubicar una referencia puntual: durante la pandemia provocada por el COVID-19 (entre el 16 de marzo al 30 de junio del 2020), el Congreso de la República solo había promulgado una única ley (y en condición de insistencia) que posteriormente fue decretada como inconstitucional por el Tribunal Constitucional.¹³

En este sentido, la sentencia del Expediente n.º 0006-2020-PI/TC que declaró la inconstitucionalidad de la Ley n.º 31018, que suspendía el cobro de peajes a nivel nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia a causa del COVID-19, permite detallar nuestra observación porque fue el punto final sobre la cual se podría cuestionar la propia legitimidad del Congreso para formular iniciativas legislativas. En este punto, téngase en cuenta los siguientes hechos:

- a) El inicio de la legislatura al 16 de marzo del 2020, en pleno momento de expectativa ante el desarrollo de la pandemia, no resulta oportuno proponer iniciativas legislativas sin tener una proyección de cómo se desarrollaban los contagios.¹⁴

¹⁰ Sierra-Zamora, P.A., Bermúdez-Tapia, M. y Karán Benítez, C. A. (2020) (Eds.). En *Las consecuencias del conflicto armado interno en el posacuerdo colombiano*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC.

¹¹ Fernández Osorio, A. E., Sierra-Zamora, P.A. y Bermúdez-Tapia, M. (2020) (Eds.) *El Estado ante emergencias sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC

¹² Jiménez Mayor, J. (1994). «Las relaciones Parlamento-Ejecutivo y el sistema legislativo: algunas explicaciones en torno a la crisis política peruana». En *Pensamiento Constitucional*, (1), pp. 147-176.

¹³ Bermúdez-Tapia, M. (2020). «El control político del congreso del Perú a las acciones del ejecutivo en estados de emergencia en ocasión a una pandemia». En *Opinión Jurídica*, vol. 19, número 40, pp. 341-367. Recuperado de: <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n40a17>

¹⁴ Bermúdez-Tapia, M. (2020). «La emergencia sanitaria y el impacto en la evaluación de derechos de naturaleza familiar en el Perú», en: Blume Fortini, E. y Sáenz Dávalos, L. (Eds.). *Emergencia Sanitaria por COVID 19*. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional-Adrus Editores, pp. 245-254.

- b) A la formulación del proyecto de ley y su debate parlamentario, siempre se cuestionó su objetivo, no solo en el ámbito político, sino también en el ámbito técnico porque podría provocar mayores problemas al país, como por ejemplo la posibilidad de ir a un proceso internacional en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) respecto de la inversión extranjera condicionada en el país.
- c) La observación del Poder Ejecutivo a la autógrafa remitida.¹⁵
- d) La insistencia del Congreso de la República, que terminó por ocasionar la aprobación de una ley que posteriormente fue decretada como inconstitucional.

Referencia que no excluye el registro de otras situaciones en las cuales los problemas sociales se van incrementando progresivamente,¹⁶ tal como se está dando desde el 2006:

- a) La poca atención al registro del incremento de la violencia social, en situaciones de discriminación y racismo.

Un problema materialmente significativo sobre el cual la división social y la situación de poblaciones vulnerables generan una perspectiva excluyente que no resulta funcional con los objetivos de una sociedad democrática y sostenible en cuanto a los objetivos de desarrollo social.

Las referencias constantes a situaciones de discriminación y racismo permiten detallar la fragilidad de la sociedad nacional respecto de la construcción de una nación y las acciones del Congreso de la República han resultado insuficientes en este punto.

- b) La atención negligente ante el incremento de situaciones de violencia familiar.

En este punto, la promulgación de leyes especiales contra la violencia familiar no ha logrado atenuar las situaciones registradas en la sociedad, en particular porque se observan fallas estructurales en esta legislación que pueden ser detalladas en forma objetiva:

- i. La legislación no logra complementar los alcances de la especialidad penal, civil y constitucional, en particular porque se asume que estos ámbitos solo se evalúan desde la visión judicial o procesal.
- ii. El sistema judicial asume una visión tradicional en la evaluación de la casuística en conflictos familiares, asumiéndolos equivalentes a los conflictos civiles «puros» y con ello no se asume las situaciones ajenas a lo extrajudicial y a lo que sucede en etapa posterior a la emisión de una sentencia o una medida de protección.

Un error compartido con el sistema judicial, en particular porque las estadísticas están permitiendo detallar que la visión sobre el mismo problema se asume que solo debe ser judicial y normativo, sin tener una proyección en el ámbito de las políticas públicas educativas, sociales y de promoción de la igualdad y equidad entre géneros en el país.

¹⁵ Campos, M. (2014). *Relaciones Ejecutivo-Parlamento: grupos parlamentarios y mecanismo de control político al Poder Ejecutivo*. Lima: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁶ Chávez Torres, S. C. y Medrana Recuay, U. (2008). «El Parlamento Peruano y las funciones del Parlamentario: lo que se puede mejorar». En revista *Derecho & Sociedad*, número 31, pp. 15-21. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17383>

c) La reforma estructural del Código Civil.

En este ámbito, la principal norma jurídica civil en el país no logra atender satisfactoriamente las múltiples necesidades de la sociedad nacional.

Las elevadas presiones en casi todos los contenidos de los Libros del Código Civil permiten proyectar la inminente reforma de dicho cuerpo normativo y probablemente se asuma nuevamente el traslado de dicha responsabilidad al Poder Ejecutivo, a través de una *cesión de facultades legislativas*.¹⁷

En este ámbito, los anacronismos normativos están provocando una crisis de legitimidad del propio Estado en el país y las consecuencias negativas se pueden observar en el ámbito del servicio de impartición de justicia,¹⁸ como puede detallarse en la negligente evaluación del VIII Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, que tomó cinco años en «evaluarse».

Situación que permite detallar la negligente evaluación de las exigencias sociales en la normatividad de los libros de derechos reales, acto jurídico-obligaciones-contratos, derecho de familia y derecho registral del Código Civil.

d) La lucha contra las acciones de criminalidad organizada en los delitos contra la administración pública.

De forma equivalente a los problemas previos, el contexto de corrupción no ha sido atendido diligentemente en el ámbito normativo, prueba de ello es que durante la pandemia se han registrado situaciones de corrupción manifiestas y las acciones fiscales y judiciales no han sido oportunas, porque la legislación tampoco permite acciones preventivas o disuasivas eficientes.¹⁹

Las funciones de la Contraloría General de la República están limitadas, tanto por las acciones de corrupción como también por los propios defectos del procedimiento administrativo de control preventivo.

e) La evaluación del panorama normativo-tributario que pudiera optimizar la economía nacional.

Si se analiza la función parlamentaria en las últimas legislaturas se puede observar una referencia objetiva: las leyes en materia tributaria o de promoción de la actividad económica en el país son mínimas.

En este ámbito, hasta octubre del 2020, la promoción normativa al desarrollo económico del país permite detallar que las acciones normativas emprendidas se han reducido por atender los efectos de la pandemia provocada por el COVID-19, por lo que la reacción normativa es limitada.

¹⁷ Escamilla Cadena, A. (2016) Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión del poder, en *Estudios políticos*, número 37, pp. 111-141. México D.F.: Universidad Autónoma de México.

¹⁸ Arango Calderón, I. Y., Sierra-Zamora, P. A. y Bermúdez-Tapia, M. (2020) (Eds.) *Elementos judiciales y procesales en contextos de cambios sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC.

¹⁹ Bermúdez-Tapia, M. (2007). «La responsabilidad parlamentaria y los procedimientos parlamentarios sancionatorios». *Revista Jurídica del Perú*, número 76, pp. 19-25. Trujillo, Perú: Editora Normas Legales S.A.

La poca experiencia profesional en este ámbito se evidencia cuando se observa los sucesivos periodos de gestión del Congreso en los últimos años.

La disfuncionalidad de la ley ante exigencias sociales permite ampliar la débil institucionalidad del Estado en la comunidad nacional y por eso resulta necesario replantear el rol que asume el Congreso de la República, porque al ser el depositario de la legitimidad de la población, debe atender sus necesidades, porque de lo contrario las situaciones que generan crisis sociales pueden provocar un efecto dominó en las entidades que conforman la administración pública.

V. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ROL NORMATIVO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La Carta Magna de Inglaterra, de 1215, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y Revolución Francesa de 1789 constituyen las fuentes básicas sobre la cual se desarrolla el parlamento en un Estado, reconociendo los derechos de la comunidad política y estableciendo la división de poderes y funciones en la administración pública.

La natural función de representar a la población permite al parlamento desarrollar un *rol normativo* que se fundamenta en tres elementos referenciales significativos:

- a) Positivizar el *derecho natural*, para así poder extender el alcance de la legislación que pueda hacer mucho más previsible y predecible el ámbito de acciones de las personas que desarrollan diferentes situaciones y ámbitos de evaluación en la comunidad.
- b) Desarrollar una mejor precisión de la legislación, sobre la base de la cual se desarrolla el sistema normativo nacional, evitando las situaciones de contradicción y de ambigüedad que pudieran afectar no solo a la población, sino también el normal desarrollo de las actividades de las diferentes entidades estatales.

Dos ámbitos que permiten entonces proyectar el alcance de la ley en la sociedad nacional, para así poder complementar una doble dimensión:

- a) La adaptabilidad de la legislación internacional vinculante, en particular para así poder atender los compromisos internacionales como también para adaptar la legislación nacional a nuevos estándares normativos.
- b) La provisión de condiciones de estabilidad social, en todos los ámbitos posibles para que así el Estado de derecho democrático y social no solo sea un ideal sino un objetivo a ser alcanzado en una sociedad en desarrollo y constante transformación.

Condiciones que imponen al Congreso de la República asumir un rol que permita proyectar una imagen totalmente distinta a la que venía desarrollando en los últimos cuarenta años porque se está en un momento previo al Bicentenario, y el país todavía asume muchos problemas muy similares a los ocurridos durante el periodo de emancipación e inicios de la república.

Por tanto, el nivel de evaluación que se deba producir sobre la *ley* debe ser significativo porque en esencia es por la regulación jurídica de la sociedad y del modo que el Estado desarrolla sus funciones, dado que el modo de entender esta función permitirá identificar tres ámbitos en los cuales la sociología ha evaluado el *funcionamiento* de la *ley*:

- a) La manera de *producir* normas jurídicas, por cuanto en los últimos años se ha observado que el Congreso de la República ha emitido *normas blancas* lo que ha generado que el

Poder Ejecutivo tenga *facultades legislativas*, con lo cual se observa una autolimitación de competencias que resulta contrario a la propia naturaleza de un órgano parlamentario.

- b) Desde el punto de vista de la observación de la ley, para así proyectar su legitimidad y funcionalidad, porque en caso de no resultar eficiente, es necesario ejecutar las reformas o modificaciones normativas necesarias.

Considerando el alcance de la ley en la sociedad, se debe tener en cuenta que una norma promulgada contiene una proyección de legalidad que no puede ser cuestionada porque su evaluación preliminar ha sido técnica y funcional. Caso contrario, una sentencia que decreta la inconstitucionalidad de una ley por parte del Tribunal Constitucional genera algo más que un *control negativo* porque evidencia la negligente función de la principal actividad parlamentaria.

La evaluación del «transfuguismo parlamentario» desarrollado en la Resolución Legislativa n.º 007-2017-CR, fallada en la STC n.º 0006-2017-PI/TC; la regulación normativa de las bancadas parlamentarias contenidas en la Resolución Legislativa n.º 003-2017-CR, fallada en la STC n.º 0001-2018-PI/TC; o la evaluación de la publicidad estatal regulada en la Ley n.º 30793 («Ley Mulder»), fallada en la STC n.º 00012-2018-AI/TC y STC n.º 00013-2018-AI/TC, emitidas por el Tribunal Constitucional permite detallar que varios congresistas actuaron más allá de sus competencias y no hubo una asesoría diligente que hubiera previsto estos resultados.

- c) Desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, de las comunidades vulnerables o de las personas en situación de riesgo, del control de la criminalidad y de la adaptabilidad a la normatividad progresiva de los Derechos Humanos.

VI. EL ANÁLISIS DE LAS CRISIS SOCIALES EN EL ÁMBITO POLÍTICO-PARLAMENTARIO COMO CONCLUSIÓN

De lo detallado, a modo de corolario, considero que se debe insistir en manifestar la importancia del rol del Congreso de la República en la vida nacional, pero en función directa al modo de evaluar el desarrollo de la sociedad peruana para así poder atender y prevenir situaciones de *crisis social* porque una negligente evaluación de las mismas puede provocar la propia deslegitimidad del Estado.

En este ámbito, el *contrato social* que se desarrolla entre la población y el Estado permite sustentar el desarrollo de la gobernabilidad y la gobernanza, así como la vigencia de un sistema democrático esencial en un Estado de derecho democrático y social, con lo cual no es viable trasladar una responsabilidad política y social a la población, porque esa es función del Congreso de la República, sin importar el modo en el cual se han elegido o de que línea política sean los representantes.

A la asunción del cargo, los congresistas peruanos asumen una responsabilidad no solo con respecto de sus electores,²⁰ sino con todo el país,²¹ por tanto no pueden tener un rol negligente

²⁰ Landa Arroyo, C. (2008). «Desafíos y Perspectivas para la representatividad Parlamentaria en el contexto de la Sociedad Global». En revista *Derecho & Sociedad*, número 31, pp. 38-44. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17388>

²¹ Bermúdez-Tapia, M. (2008). «Los próximos nuevos retos del Derecho Parlamentario en contextos de postmodernidad». En revista *Derecho & Sociedad*, número 31, pp. 145-150. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

o pasivo en la evaluación del *Derecho*, como disciplina, porque las consecuencias se extienden a todas las entidades del Estado y a la población.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO CALDERÓN, I. Y., Sierra-Zamora, P. A. y Bermúdez-Tapia, M. (Eds.)
2020 *Elementos judiciales y procesales en contextos de cambios sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC.
- BERMÚDEZ-TAPIA, M.
2007 «El procedimiento parlamentario para nombrar altos funcionarios públicos en el Perú». Revista *Estudios Constitucionales*, número 2. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- 2007 *La constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales.
- 2007 «La responsabilidad parlamentaria y los procedimientos parlamentarios sancionatorios». *Revista Jurídica del Perú*, tomo 76. Trujillo, Perú: Editora Normas Legales S.A.
- 2008 «Los próximos nuevos retos del Derecho Parlamentario en contextos de postmodernidad». *Derecho & Sociedad*, volumen 31. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2020 «La emergencia sanitaria y el impacto en la evaluación en la evaluación de derechos de naturaleza familiar en el Perú», en: Blume Fortini, E. y Sáenz Dávalos, L. (Eds.). *Emergencia Sanitaria por Covid 19*. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional-Adrus Editores.
- 2020 «El control político del congreso del Perú a las acciones del ejecutivo en estados de emergencia en ocasión a una pandemia». *Opinión Jurídica*, 19 (40). Universidad de Medellín, Colombia. Recuperado de: <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n40a17>
- CAIRO ROLDÁN, O.
(2016) «La disolución parlamentaria en el Perú», en revista *Pensamiento Constitucional*, volumen 21. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CAMPOS, M.
2014 *Relaciones Ejecutivo-Parlamento: grupos parlamentarios y mecanismo de control político al Poder Ejecutivo*. Lima: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CHÁVEZ TORRES, S. C. y Medrana Recuay, U.
2008 «El Parlamento Peruano y las funciones del Parlamentario: lo que se puede mejorar». *Derecho & Sociedad*, volumen 31. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17383>

ESCAMILLA CADENA, A.

2016 «Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión del poder», en revista *Estudios políticos*, número 37. México D.F.: Universidad Autónoma de México. Recuperado de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rep/article/view/54318>

FERNÁNDEZ OSORIO, A. E., Sierra-Zamora, P.A. y Bermúdez-Tapia, M. (Eds.)

2020 *El Estado ante emergencias sociales*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC.

GONZÁLEZ, J.

2018 *Odebrecht: la historia completa. Los secretos de un escándalo de corrupción que destabilizó a América Latina*. Colombia: Penguin Random House Grupo Editorial.

JIMÉNEZ MAYOR, Juan

1994 «Las relaciones Parlamento-Ejecutivo y el sistema legislativo: algunas explicaciones en torno a la crisis política peruana». En revista *Pensamiento Constitucional*, volumen 1, número 1. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

LANDA ARROYO, César

2008 «Desafíos y Perspectivas para la representatividad Parlamentaria en el contexto de la Sociedad Global». En revista *Derecho & Sociedad*, número 31. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17388>

PÁSARA, Luis

2019 *De Montesinos a los Cuellos Blancos: la persistente crisis de la justicia peruana*. Lima: Grupo Planeta Perú S.A.

SIERRA-ZAMORA, P.A., Bermúdez-Tapia, M. y Karán Benítez, C. A. (Eds.)

2020 *Las consecuencias del conflicto armado interno en el posacuerdo colombiano*. Bogotá: Sello Editorial ESMIC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2019 Sentencia del caso sobre la disolución del Congreso de la República. Expediente nº 0006-2019-CC/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

WIELAND CONROY, H.

2011 «Representación, mandato imperativo e inmunidad parlamentaria». En revista *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, número 40. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/B444AEF007BF345405257C05005B9992/\\$FILE/GACETACONSTITUCIONAL40.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/B444AEF007BF345405257C05005B9992/$FILE/GACETACONSTITUCIONAL40.PDF)

CONTEXTO HISTÓRICO DEL SISTEMA POLÍTICO PERUANO (1978 - 2000)

ITALO FELIX DILL'ERVA¹

Abogado y docente universitario



SUMARIO

I. Introducción.- II. De los golpes militares a la democracia (1978-1990).- III. Democracia sin partidos. La etapa de Fujimori (1990-2000).- IV. Conclusiones.- Bibliografía.

RESUMEN

En el presente artículo desarrollamos el contexto del sistema político del Perú, considerando mecanismos jurídicos ineficientes e ineficaces que debilitan el sistema y dan lugar a un desinterés en la política por parte de la sociedad peruana. Más aun, cuando el Perú ha tenido gobiernos de dictadura al igual que varios países de América Latina, que cuando tenía gobiernos democráticos el sistema económico se hundía en una hiperinflación o en corrupción, como sucedió en el decenio de 1990-2000. Actualmente, el Perú carece de un sistema de partidos institucionalizado, es atomizado y con factores como el clientelismo, el padrinzago, el transfuguismo, la volatilidad electoral o los grandes índices de la destrucción del sistema partidario, a raíz de los nacimientos de los partidos «catch all», que desvirtúan los verdaderos conceptos de la definición de partido político.

Palabras claves: institucionalización, partidos, políticos, Perú, sistema, jurídico, factores, leyes.

¹ Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en Gobierno y Administración Pública por la Universidad Complutense de Madrid (España). CEO de la Consultora Italo Félix Abogados. Coordinador Distrital de la Dirección Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Centro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres y Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo narraré el espacio-tiempo-histórico de los sucesos ocurridos en el sistema político peruano, entre los años 1978 hasta 2000.

El Perú, en estos últimos 38 años, ha tenido dos periodos de restauración de la democracia. El primero de ellos se inicia en 1980, cuando triunfó Fernando Belaúnde Terry como presidente de la República. en el marco de elecciones generales. Sin embargo, ese periodo democrático apenas duró 10 años, hasta el final del gobierno de Alan García Pérez, en 1990.

Posteriormente, no obstante haber sido elegido en comicios democráticos, llegó a la primera magistratura del país el entonces *outsider* Alberto Fujimori Fujimori, encarnando una cultura de desprestigio del sistema de partidos políticos, que determinó que en 1992 realizara un *autogolpe* de Estado. La finalidad era convocar a un Congreso Constituyente Democrático, y elaborar una nueva Constitución Política, que le sirvió para reelegirse indefinidamente, cerrando todo espacio democrático. Este periodo fujimorista duró 10 años y finalizó con la renuncia del presidente y, consiguientemente, su salida del país.

La renuncia de Fujimori nos hizo entrar en una etapa de transición liderada por Valentín Paniagua Corazao, cuyo objetivo principal era devolverle al país un orden y un régimen democrático, el cual había sido violentado en la década de los noventa. Este proceso transitorio nos devolvió la democracia en la que actualmente se vive en el país; pero también se abrieron espacios para que el sistema político y de partidos se vuelva multipartidista, en donde el grado de fragmentación se fue incrementando.

Por estas razones, y siguiendo con nuestro estudio de la institucionalización del sistema de partidos políticos en el Perú, veo fundamental relatar brevemente como se ha dado este proceso histórico, a fin de ubicarnos en los antecedentes y acontecimientos que se llevaron a cabo durante el periodo en cuestión, en un país que busca consolidarse democráticamente.

II. DE LOS GOLPES MILITARES A LA DEMOCRACIA (1978-1990)

Desde 1978, se vivió una secuencia electoral como nunca antes en la historia política del Perú. El país volvió a un régimen democrático después de doce años de dictadura militar (1968-1980). En la primavera de 1977, el entonces presidente de la junta militar, Francisco Morales Bermúdez,² convocó elecciones para representantes de la Asamblea Constituyente,³ con la finalidad de que diera una nueva Constitución para regresar el poder a mano de los civiles; es decir, el regreso de la democracia. Por primera vez en la historia política peruana se intentaba establecer elecciones

² Militar y dictador del Perú que gobernó desde el 29 de agosto de 1975 hasta el 28 de julio de 1980, luego de darle un golpe de estado a su antecesor el militar Juan Velasco Alvarado. Su gobierno era conocido como la "segunda fase" del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas.

³ El 4 de octubre de 1977 el gobierno militar promulgó el Decreto Ley n.º 21949, que formalizaba esta convocatoria incorporando algunas particularidades al sistema del sufragio: elección de 100 representantes a nivel nacional por distrito electoral único, aplicación de la cifra repartidora, incorporación por primera vez del voto preferencial, y otorgamiento del derecho a voto a las personas mayores de 18 años (Tuesta, 1995). La Asamblea estuvo presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, líder y fundador del Partido Aprista Peruano.

competitivas.⁴ Cabe acotar que el APRA⁵ fue el partido en el que la junta gobernante confió para que contribuya a establecer una cierta gobernabilidad y coadyuve en la contención del movimiento social organizado y dé respuesta a la izquierda marxista (Tuesta, 1995).

El 18 de junio 1978, con una fuerte tensión política y grandes manifestaciones opositoras, se realizaron los comicios electorales para la Asamblea Constituyente, con la participación de cerca de 5 000 000 de electores. Los resultados favorecieron al APRA con el 35%, con lo cual obtuvo la primera mayoría con 37 representantes. El líder de esta organización, Víctor Raúl Haya de la Torre,⁶ fue elegido presidente de dicho órgano representativo. Seguidamente, quedó el Partido Popular Cristiano (PPC),⁷ con el que el APRA entabló una alianza para dirigir la asamblea y obtener la mayoría (Tuesta, 1995).

Con la Constitución Política de 1979⁸ en vigor, se establecieron diversos cargos para elección popular: presidente de la República y dos vicepresidentes de la República; como representantes de las cámaras: 60 senadores (elegidos en distrito electoral único) y 180 diputados (elegidos por jurisdicción departamental); así como los concejos municipales provinciales y distritales en todo el país (Meléndez, 2007).

Asimismo, se fijó que las elecciones presidenciales y legislativas se llevaran a cabo cada cinco años, siendo requisito indispensable que el ganador debiera de obtener el 50% más uno de los votos válidos para ser electo presidente de la República. En caso que no sucediera este hecho, los dos candidatos más votados pasarían a una segunda vuelta electoral⁹ (Meléndez, 2007).

De esa manera, con la nueva Constitución Política ya aprobada, el gobierno militar convocó a elecciones generales¹⁰ (Grossi, 1988) para mayo de 1980 (Tuesta, 1995). El APRA lanzó la candidatura de Armando Villanueva del Campo, por ese entonces secretario general de esta agrupación, acompañándolo como primer y segundo vicepresidentes, Andrés Townsend Ezcurra y Luis Negreiros Criado (Tuesta, 1995). El mayor competidor por ese entonces era Acción Popular

⁴ Se inscribieron 12 listas de partidos y alianzas de partidos. Pocos días antes del cierre de la inscripción, Acción Popular daba a conocer su decisión de abstenerse de participar en los comicios, señalando que el gobierno militar no iba a respetar la soberanía de la Asamblea (Tuesta, 1995).

⁵ Alianza Popular Revolucionaria Americana, fundado el 7 de mayo de 1924 por Víctor Raúl Haya de la Torre en la ciudad de México D.F., México. El 20 de septiembre de 1930, se funda el Partido Aprista Peruano en Lima, Perú. De corriente ideológica social-demócrata.

⁶ Fundador y líder máximo del APRA, obtuvo la primera votación preferencial con más de un millón de votos. Fue la primera vez que el ya octogenario líder aprista alcanzaba un puesto por vía electoral, luego de sus frustradas candidaturas presidenciales en 1931 y 1962, que fueron seguidas por golpes de Estado (Tuesta, 1995).

⁷ El Partido Popular Cristiano, con su líder y fundador Luis Bedoya Reyes, de inspiración social-cristiana, obtuvo 24% de los votos, porcentaje que incluía el voto de Acción Popular que se había excluido del proceso. Este voto se concentraba preferentemente en Lima, en ciudades importantes y en el sur del país. En todos aquellos lugares se asentaba en las capas medias y altas de la burguesía (Tuesta, 1989).

⁸ Fue promulgada el 12 de julio de 1979 y entro en vigencia el 28 de julio de 1980, con el ingreso a la presidencia de Fernando Belaunde Terry. Resulta ser la primera Carta democrática del siglo xx, y que hace mención a los partidos políticos (era republicana) (Haya de la Torre, 2004).

⁹ Solo para las elecciones de 1980, la quinta disposición general y transitoria consideraba como barrera para ser elegido Presidente era superar el 36% de los votos válidos. De otro modo, la designación estaría a cargo del Congreso de la República. Fernando Belaunde obtuvo 45,3% y se exoneró de la aprobación congresal. En 1985, se siguió considerando como votos válidos a todos los emitidos, es decir, también a los votos nulos y en blanco, producto de lo cual se hubiera requerido de una segunda vuelta si el candidato que obtuvo la segunda votación no hubiera renunciado (Meléndez, 2007).

¹⁰ Con la inscripción de los analfabetos se incrementó el número de electores que llegó a 6 485 680, cifra que incluye a los peruanos residentes en el extranjero. Se inscribieron un total de 15 listas y alianzas electorales (Tuesta, 1995).

(AP),¹¹ liderado por Fernando Belaunde Terry,¹² que por cuarta vez lanzaba su candidatura presidencial. Otros competidores fueron el PPC, con Luis Bedoya Reyes como candidato presidencial; y la izquierda, que luego de su relativamente exitosa participación en 1978 no pudo lograr una candidatura unitaria y su caudal electoral se disgregó en cinco candidaturas (Tuesta, 1995).¹³

Así fue que el domingo 18 de mayo de 1980, en las primeras elecciones en la fase de democratización,¹⁴ resultó vencedor a Fernando Belaunde Terry con el 46% de los votos válidos, derrotando al candidato aprista que era su rival más próximo. En el Parlamento, AP obtuvo la mayoría absoluta en la cámara de diputados y la primera mayoría relativa en el senado. Logró la mayoría en la cámara de diputados, no obstante no obtuvo la mayoría absoluta de los votos, debido a la imperfección de la forma de distribución de las bancadas en las circunscripciones. En el senado tuvo que contar con el apoyo del PPC para lograr mayoría absoluta (Tuesta, 1995).

Al igual que en su primer periodo presidencial, Fernando Belaúnde reinstauró la elección de alcaldes, que se había suspendido en 1968 por el golpe militar. En 1980 y 1983 se efectuaron las elecciones municipales provinciales y distritales. La primera y segunda mayoría correspondieron a AP a Izquierda Unida IU,¹⁵ respectivamente (Tuesta, 1995). Desde entonces, se manifestó la volatilidad del electorado peruano.

El primer gobierno democrático, después de 12 años de dictadura, enfrentó una serie de problemas graves, por ejemplo, una crisis económica que recrudeció a la mitad del periodo presidencial, la aparición y desarrollo del grupo terrorista Sendero Luminoso,¹⁶ ambos elementos claves a los que tenía que enfrentar una joven democracia peruana (Tuesta, 1995).

En 1985, en un nuevo proceso electoral, en medio de una profunda crisis económica y fortalecimiento de la violencia terrorista (Tuesta, 1995), el APRA, encabezada por Alan García Pérez,¹⁷ gana la elección con un 46% del total de votos (Coder, 1988), con lo cual correspondía ir a una segunda vuelta, pero su contendiente Alfonso Barrantes Lingán, de IU, renunció a esa posibilidad, dándole al APRA su primer triunfo electoral desde 1924, año de su fundación.

¹¹ Acción Popular: partido político peruano con ideología de liberalismo y humanismo, con posición centrista. Fundado por Fernando Belaúnde Terry, el 7 de julio de 1956 en Chincheros (Apurímac). Llegó a la presidencia de la República en tres ocasiones: 1963-1968, 1980-1985, 2000-2001.

¹² Líder y fundador de Acción Popular. Ocupó la presidencia de la República en dos mandatos no consecutivos en 1963-1968 y 1980-1985.

¹³ Se divide en cinco listas (UNIR, PRT, UDP, FOCEP, UI) auto eliminándose de esta manera como carta de triunfo político y permitiendo la holgada victoria electoral de Belaúnde Terry (Tuesta, 1979; Nieto, 1983).

¹⁴ Los 3 factores que entrecruzaron el entorpecer el nuevo tránsito democrático: la crisis de la deuda externa, la acción terrorista de Sendero Luminoso y la crisis económica que llevo a la hiperinflación de fines de los ochenta (Haya de la Torre, 2004).

¹⁵ Izquierda Unida: fundado por Alfonso Barrantes Lingán en 1980 y tuvo como año de disolución en 1995. En 1983, una fuerza de izquierda conquistó Lima por primera vez en la historia, cuando el candidato de IU, Alfonso Barrantes, fue elegido alcalde.

¹⁶ Organización terrorista de tendencia ideológica marxista, leninista y maoísta originada en el Perú. Liderado y fundado por Abimael Guzmán Reynoso. Fue la organización terrorista que mantuvo al Perú en la década de 1980 en terror y el pánico. Su primera acción armada se realizó en la localidad andina de Chuschi, departamento de Ayacucho, el mismo día que se realizaron las elecciones que reinstalaban el régimen democrático. Como símbolo de aquella acción, quemaron ánforas electorales, hecho que marcaría la lucha abierta contra el régimen democrático.

¹⁷ Expresidente constitucional del Perú, en dos periodos no consecutivos 1985-1990 y 2006-2011. Conductor del APRA y candidato a la presidencia en las elecciones generales 2016. Cuando llegó por primera vez a la presidencia, era el joven líder que subordinaba las tendencias al interior de su partido, enterró símbolos y emblemas. Su protagonismo juvenil encajo en un país de un mayoritario electorado joven. Manejó su campaña en forma efectista, opositora con moderación, pero agresivamente retórica. Asumía que la gente requería, ante la carencia de alternativas resueltamente transformadoras, un mensaje esperanzador en medio de un nuevo y definitivo fracaso belaudista (Coder, 1988; Tuesta, 1986; López, 1991).

El APRA ganó y obtuvo la primera mayoría a nivel nacional y conquistó la mayoría absoluta en las dos cámaras legislativas (de senadores y de diputados) (Tuesta, 1995). El gobierno de García Pérez, al igual que de Belaúnde Terry, empezó con mucho apoyo ciudadano, pero a mitad de su gestión se vio imposibilitado de cumplir promesas ofertadas (política de súper ofertas). A pesar de ganar las elecciones municipales en 1986, en la mayoría de provincias y distritos del país, posteriormente tuvo que enfrentar una situación crítica en el ámbito económico, derivada del fracaso de su modelo. Con un fuerte estilo populista se enfrentó a la banca internacional con la consigna del no pago de la deuda externa y un intento de la nacionalización de la banca, medida que sirvió para reagrupar sectores de la derecha del espectro político, desplazando a IU y a las izquierdas en general del rol opositor nato del aprismo, aunque estaba en serios conflictos internos (Tuesta, 1995).

Las elecciones municipales de 1989¹⁸ fueron el primer llamado de atención de un fenómeno que se apreciaría en toda su magnitud el año siguiente: por primera vez los electores peruanos dejaron de votar mayoritariamente por los partidos tradicionales,¹⁹ los cuales ingresaban a una crisis (Tuesta, 1995).

Con vísperas a las elecciones generales de 1990, un sector de la derecha, encabezado por el escritor Mario Vargas Llosa,²⁰ en los últimos dos años de gobierno de García Pérez le hizo una oposición ininterrumpida, a pesar de no tener representación en las cámaras legislativas. Para el destacado escritor, ello fue el inicio de su carrera a la presidencia para las elecciones de 1990, las cuales fueron convocadas por el entonces presidente García, en un periodo en el que su popularidad decayó a niveles significativos.

III. DEMOCRACIA SIN PARTIDOS. LA ETAPA DE FUJIMORI (1990-2000)

El domingo 8 de abril de 1990, se realizan las elecciones generales que renovarían al Poder Ejecutivo y Legislativo. Se presentaron como candidatos Mario Vargas Llosa, famoso escritor que se unió con el sector de la derecha formando el FREDEMO;²¹ por otro lado, estaba el rector de la Universidad Nacional Agraria de La Molina (UNALM), el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori²² y su agrupación Cambio 90;²³ por el APRA postulaba Luis Alva Castro; por la IU, el sociólogo Henry Pease, así como otros candidatos de menor trascendencia.

Esas elecciones, celebradas en abril, dieron como resultado que el FREDEMO, que obtuvo 32,6%, quedara en la primera posición; mientras que Cambio 90, con un 29,2% de la votación, quedara en segundo puesto; el APRA consiguió un 22,5% del favor electoral, y la IU recibió el respaldo

¹⁸ En esas elecciones municipales, la alcaldía de Lima, la ganaría Ricardo Belmont; y, a partir de allí, varios sectores de la ciudadanía empezaron a creer que no se necesitaba tener una trabajada formación orgánica ni doctrina o programa elaborado para intervenir en política; ni si quiera planes de gobierno resultarían necesarios para convencer a los electores. Bastaba un rostro conocido que hablara en términos generales e hicieran promesas generales sin mayores precisiones (Haya de la Torre, 2004). A lo cual, en 1990, se le suma el fenómeno Alberto Fujimori.

¹⁹ Son considerados partidos tradicionales: APRA, PPC, AP y en ese entonces, IU.

²⁰ Premio Nobel de Literatura 2010. Escritor y político peruano-español que se presentó a las elecciones generales de 1990, que perdió con Alberto Fujimori.

²¹ Frente Democrático: alianza electoral que agrupa a los siguientes partidos políticos: AP, PPC y Libertad, en cara a las Elecciones de 1990 y apoyo la candidatura de Mario Vargas Llosa. De tendencia conservadora y con una posición ideológica de derecha.

²² Expresidente de la República, considerado autócrata después del cambio de la Constitución Política en 1993. Gobernó el Perú toda la década de 1990. Actualmente se encuentra preso por delitos de lesa humanidad y corrupción, en una cárcel de alta seguridad en Lima.

²³ Fue el primer partido fujimorista y con el cual llega a la presidencia Alberto Fujimori en 1990. Es de posición ideológica centro derecha.

de un 8,2% del electorado. Como ningún partido había logrado la mayoría del 50% más uno de los votos válidos, correspondía ir a una segunda vuelta electoral entre los dos partidos políticos más votados.

En la segunda vuelta electoral²⁴ o *ballotage*, celebrada el domingo 10 de junio de 1990, el candidato Alberto Fujimori Fujimori, al frente de Cambio 90, lograría el triunfo con un 62,4% del respaldo de los votantes; mientras que Mario Vargas Llosa lograría obtener el 37,6% de los votos válidos.

Respecto a las cámaras legislativas, el FREDEMO constituyó la máxima oposición, consiguiendo 62 escaños en la cámara de diputados y 20 en la de senadores; seguido por el APRA que obtuvo, sorprendentemente, 53 diputados y 17 senadores. Mientras que el partido oficialista logró 32 escaños en la cámara de diputados y 14 en el senado, erigiéndose el FREDEMO con la mayoría parlamentaria.

El proceso electoral de 1990, era el tercero en la era que regresó la democracia al país. Hubo un resultado sorprendente, un candidato desconocido lograría la presidencia, derrotando nada más ni nada menos que a un prestigioso escritor y el favorito de la derecha. En un fenómeno difícil de repetir, durante el último mes de campaña electoral el candidato de Cambio 90 arrebató el triunfo que parecía inminente del candidato del FREDEMO, que había estado preparándose con tres años de anticipación y agotando altos recursos económicos. Las preferencias de los apristas y de los izquierdistas, inclinaron la balanza a favor de Fujimori, contra un candidato con propuestas neoliberales; en tanto, Fujimori ofreció contraponer un programa distinto al duro y castigador que anunciaba el afamado escritor. Sin una organización partidista, sin pasado político y con pocos recursos, el candidato Fujimori dio la sorpresa, en tanto los partidos políticos tradicionales sufrían una gran pérdida impensada en las preferencias electorales (Tuesta, 1995).

El nuevo presidente inició su mandato con una política económica neoliberal, la cual había rechazado durante la campaña electoral: una apertura económica que liberaba los precios, reducía el gasto público, el déficit fiscal y el aparato estatal mediante un proceso de privatizaciones. El empresariado que apoyó a Vargas Llosa, fue apoyando estas iniciativas económicas. Paralelamente, Fujimori desató, desde el inicio de su gobierno, una campaña en contra de los partidos políticos tradicionales, el Poder Legislativo y el Poder Judicial (Tuesta, 1995), en momentos que la población manifestaba su rechazo a esas instituciones.

La situación del país era difícil, una aguda crisis económica y una sangrienta lucha contra el terrorismo de Sendero Luminoso, el presidente Fujimori trató de imponer la idea de que la estabilidad y el orden no se pueden lograr con estas instituciones desprestigiadas y que él se encontraba imposibilitado para alcanzar los objetivos trazados por su gobierno con reglas de juego mal establecidas que, además, son burladas (Tuesta, 1995).

En ese contexto, el 5 de abril de 1992 encabeza un golpe de Estado,²⁵ conocido como el «autogolpe» de Fujimori (Bernaes, 1993); el cual contaba con el apoyo de las Fuerzas Armadas y el beneplácito de la mayoría ciudadana, como mostraron reiteradamente las encuestas de opinión (Tuesta, 1995; López, 1993).

²⁴ Para la segunda vuelta, la militancia aprista y de la IU, voto masivamente por el *outsider* Fujimori para «cerrarle el paso a la derecha» (Haya de la Torre, 2004).

²⁵ Las medidas más importantes que el gobierno de Fujimori tomó luego del golpe de Estado fueron: el cierre del Parlamento, la intervención de los aparatos judiciales y electorales, la clausura definitiva del Tribunal de Garantías Constitucionales y de los gobiernos regionales (Tuesta, 1995).

El Perú fue aislado internacionalmente de varias cumbres latinoamericanas, por lo que Fujimori se vio obligado adquirir algunos compromisos²⁶ (Ferrero, 1992); así, a los siete meses de efectuado su golpe de Estado se realizaron elecciones constituyentes.²⁷ Una de las características de estas elecciones fueron las irregularidades de sus reglas de juego cambiadas hasta último momento por el gobierno y que obligaron a la abstención de los partidos políticos²⁸ más importantes. En un contexto que incluía a partidos políticos desprestigiados y fuera de juego, la competencia electoral disminuyó, la incertidumbre electoral desapareció y los resultados pudieron, incluso, no ser respetados²⁹ (Tuesta, 1995).

De esa manera, la agrupación fujimorista Cambio 90 obtuvo la mayoría en el nuevo Congreso Constituyente que daría luz a la Constitución Política de 1993.

Si en su oportunidad los parlamentos mayoritarios acciopopulista (1980-1985) y aprista (1985-1990) apoyaron sin reserva al Poder Ejecutivo, este nuevo Parlamento no fue una excepción. En la misma dirección, en enero de 1993 se realizaron elecciones municipales, tras un aplazamiento de dos meses. Si hay algo que destacar de estas elecciones fue la acentuación de la precariedad del sistema de partidos, la disgregación y dispersión de las opciones electorales, el continuo descenso de las adhesiones a los partidos y la peligrosa apertura al caudillismo populista³⁰ (Tuesta, 1995). Sin embargo, los partidos políticos habían dejado de ser medios canalizadores de políticas y mediadores de conflictos (Tuesta, 1995).

En menos de un año se aprobó la nueva Constitución, que fue sometida a referéndum, en donde el SÍ [en favor de] obtuvo el 52% contra un NO [en contra de], obtuvo 48% (Tuesta, 1995). El presidente Fujimori, tuvo un abrumador (Tuesta, 1995) apoyo del ciudadano a su nueva propuesta legislativa (López, 1993).

Esta Constitución constituyó un Congreso unicameral de 120 representantes elegidos en distrito electoral único, manteniendo una periodicidad quinquenal a partir de 1995.³¹ Estableció la iniciativa ciudadana y el referéndum. El jefe de Estado tiene la facultad de disolver el Congreso por una vez en forma arbitraria, si hay un conflicto con el poder ejecutivo (lo que hizo en 1992 Fujimori). Puede, asimismo, nombrar generales, almirantes y embajadores sin ratificación parlamentaria, lo que le permite un mayor control de las Fuerzas Armadas y la política exterior (CAJ, 1993; Tuesta, 1995).

²⁶ Ante una comisión de la OEA, Fujimori se comprometió a un retorno al Estado de derecho vía elecciones, mediante un Congreso Constituyente que elaboraría una nueva Carta Magna, la que debería ser sometida a un referéndum y cumpla función legislativa hasta la conclusión del periodo del anterior parlamento, es decir hasta 1995. Asimismo, convocó a elecciones municipales de acuerdo al cronograma democrático preexistente (Ferrero, 1992; Tuesta, 1995).

²⁷ Las elecciones se realizaron el 22 de noviembre de 1992, y eligieron un Congreso Constituyente compuesto por 80 representantes, elegidos en un distrito electoral nacional único bajo el sistema proporcional. La distribución de escaños, que no estaba limitada por ninguna barrera mínima, se desarrollaba bajo el formato de la cifra repartidora, en el método D'hondt. Al interior de las listas se aplicaba el método del voto preferencial doble opcional (Tuesta, 1995).

²⁸ Se abstuvieron de participar el socialdemócrata APRA, el centro-derechista AP, el liberal Movimiento Libertad y los izquierdistas Partido Unificado Mariateguista (PUM) e Izquierda Unida (IU). De los partidos importantes sólo participó el socialcristiano PPC y un grupo de izquierda agrupado en el Movimiento Democrático de Izquierda (MDI). Los grupos abstencionistas argumentaron que Fujimori intentaba legitimarse ante la comunidad internacional sobre la base de un proceso electoral amañado, que elegiría un Congreso Constituyente Democrático que elaboraría una Constitución a su gusto (Tuesta, 1995).

²⁹ Fujimori declaró que él se opondría a cualquier resultado que configure un escenario igual al anterior al golpe de Estado del 5 de abril de 1992. En pocas palabras, no permitiría un triunfo de la oposición (Tuesta, 1995).

³⁰ Por ejemplo, Ricardo Belmont, alcalde de Lima (1990-1995), conocido empresario de medios de comunicación que dirigía programas benéficos en la televisión limeña, había ganado la primera elección en 1989, derrotando a los candidatos de los llamados partidos grande. En esta oportunidad, no solo volvió a derrotar a los candidatos de los partidos, sino al apadrinado por Fujimori (Tuesta, 1995; Miró Quesada, 1993; Thorndike; 1994).

³¹ Bajo este esquema han sido elegido los Congresos desde 1995 hasta nuestra actualidad, la única variante es que en las elecciones generales de 2011 ya no se eligieron 120 congresistas, sino 130.

A pocas semanas del referéndum, el líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán³² envió cartas³³ a Fujimori para encaminar un acuerdo de paz. Lo cual fue tomado por el gobierno como un triunfo (Tuesta, 1995), porque se sabía que estaba próxima la caída del terrorismo en el territorio nacional. En efecto, el 12 de septiembre de 1992 se realizó la captura del líder terrorista y otros dirigentes de la cúpula senderista, con lo cual se sobrevino un periodo de cierta tranquilidad y por primera vez la política estatal tuvo la iniciativa en materia antisubversiva.

Por otro lado, la inflación había sido controlada –aunque sobre la base de una recesión muy severa–, lo que contribuyó a dar imagen de estabilidad que tanto anhelaban los peruanos, luego de la hiperinflación del gobierno aprista.

A los dos éxitos alcanzados por Fujimori, habría que sumarle su intensa campaña populista de obras de infraestructura educativa, sobre todo en las zonas donde había ganado el NO en el referéndum. Fueron dos años de campaña proselitista con miras a la reelección –la cual permitía la nueva Constitución– (Tuesta, 1995). Todo ello explica la popularidad de Fujimori mostradas en las encuestas de opinión³⁴ (Busse, 1992).

Para las elecciones de 1995, en donde el presidente en funciones era candidato a la vez, tuvo que competir en desigualdad de condiciones con el embajador Javier Pérez de Cuéllar³⁵ de UPP.³⁶ Pero, era de esperarse, el triunfo de Fujimori el 9 de abril de 1995, fue inobjetable (Tuesta, 1995) con un 65%, seguido de Pérez de Cuéllar con un 22%, es así que conquista su segundo mandato presidencial bajo las reglas de la nueva Constitución y en primera vuelta³⁷. La lista parlamentaria tuvo mayoría absoluta con 67 escaños en el Congreso nacional, frente a los 17 obtenidos por UPP, que era máxima oposición junto con el APRA que apenas tenía 8 congresistas.

Fujimori consolidó su liderazgo personalista a costa de socavar las adhesiones de los partidos políticos tradicionales, que como hemos dicho apenas tuvieron representación en el Poder Legislativo, perdiendo incluso algunos su inscripción en el registro de organizaciones políticas. El antipartidismo profesado por Fujimori fue negativo para la formación del sistema político, pues acabó por repetir el viejo discurso de raíz oligárquica y militarista, contraria a la participación ciudadana en la gestión pública; impidiendo en todo momento que se aprobase alguna Ley de partidos (Haya de la Torre, 2004).

A partir de julio de 1995, se abre el segundo periodo gubernamental de Alberto Fujimori, con su figura consolidada, con una mayoría en el Parlamento y una oposición dispersa: una agrupación

³² Fundador y líder de la agrupación terrorista Sendero Luminoso. Conocido bajo el seudónimo de Presidente o Camarada Gonzalo. Fue capturado el 12 de septiembre de 1992, en Lima; y se encuentra recluido en la Base Naval del Callao, cumpliendo condena perpetua por el delito de terrorismo agravado.

³³ «Señor Presidente: Acudimos a usted en su condición de Jefe de Estado Peruano, para solicitarle, celebrar conversaciones que conduzcan a un Acuerdo de Paz cuya aplicación lleve a concluir la guerra que por más de trece años vive el país». En la segunda carta Guzmán señala: «...los hechos muestran que su gestión ha logrado objetivos avances, especialmente después de los sucesos del 5 de abril del 92, situación que claramente se veía venir como una necesidad del estado peruano, a cuyo efecto se han puesto las bases para el proceso económico y llevado, adelante el reajuste del Estado», *Idéele* n.º 58, noviembre de 1993, p. 13 (Tuesta, 1995).

³⁴ Durante gran parte de la gestión presidencial el ingeniero Fujimori mencionaba el apoyo ciudadano mostrado en las encuestas, lo que originó que algunos hablaran de la era de la «encuestocracia» (Álvarez, 1993; Duran, 1993; Tuesta, 1995).

³⁵ Exsecretario general de las Naciones Unidas (1982-1991). Abogado y diplomático peruano que postuló a la presidencia del Perú en 1995, sin éxito. Fundador de Unión por el Perú en 1994.

³⁶ Unión por el Perú: partido político peruano, de ideología socio liberalismo. Fundado el 21 de septiembre de 1994 por Javier Pérez de Cuéllar. Su actual presidente es José Vega Antonio. Ha participado en procesos electorales para la presidencia de la República sin éxito.

³⁷ Poco usual conseguir un mandato presidencial en el Perú en primera vuelta, salvo el de Belaúnde donde las reglas de juego eran distintas, sólo se pedía obtener el 36% de los votos válidos; y el caso de Alan García en 1985, en donde su contendor renuncia a una segunda vuelta.

mediana, pero heterogénea (UPP) y diez pequeños grupos parlamentarios. La elección de 1995 constitucionaliza nuevamente a Fujimori, pero muestra la debilidad de las instituciones peruanas, así como termina de articular un nuevo formato de sistema de partidos. Este es multipartidista moderado, con una tendencia hegemónica de Cambio 90/Nueva Mayoría,³⁸ pero por las características de sus componentes, de cierta precariedad.

Durante su segundo mandato, lo que se resalta de su gestión es el rescate de los rehenes de la embajada de Japón en Lima, que fue obra del grupo terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA),³⁹ se podría decir que fue la última gran acción terrorista en el país; por otro lado, el Acuerdo de Paz con la hermana República del Ecuador, cuyo conflicto viene desde el nacimiento de ambos como repúblicas independientes a principios del siglo XIX, dicho acuerdo fue firmado el 26 de octubre de 1998, en el Palacio de Itamaraty, en Brasilia, Brasil; es por ello que este acuerdo se le conoce como el «Acta de Brasilia».

En 1998, se dieron las elecciones municipales en todo el país, donde la presencia de las agrupaciones independientes era mayoritaria y la «cultura anti partidos» de Fujimori daba éxitos rotundos. Por esas razones, en la gran mayoría de capitales de las provincias los independientes, de la mano del personalismo, se hacían del triunfo, relegando a los partidos tradicionales, que ya habían perdido gran parte de terreno en la política peruana. El movimiento político que formó el presidente Fujimori, Vamos Vecinos⁴⁰ obtuvo una alta votación en los distritos limeños obteniendo 15 municipios y quedando como la segunda fuerza dentro de la capital (la primera fue Somos Perú).

También, durante ese segundo quinquenio, empezó el manejo y control de los medios de comunicación para obtener el apoyo de estos a su gobierno y el ocultamiento de los actos de corrupción, que presidía en ese entonces el asesor de inteligencia Vladimiro Montesinos Torres,⁴¹ quien sería posteriormente el hombre que trajo abajo el régimen fujimorista. Cabe recordar que en el año 1996, Fujimori, ya pensando en su tercera reelección, inició maniobras legales como la promulgación de la Ley n.º 26657 –Ley de Interpretación Auténtica de la Constitución–, la cual exponía que, si bien es cierto Fujimori fue elegido por primera vez en el año 1990, con vigencia de la antigua Constitución 1979, la nueva Constitución de 1993 señalaba que el presidente puede ser reelegido solo para un periodo inmediato o después de transcurrido otro periodo constitucional. En ese sentido, Fujimori argumentó sustentado en la referida Ley, que se había presentado como candidato solo una vez con la nueva Constitución, por lo que lanzar su candidatura presidencial en el año 2000 estaba dentro de los parámetros de la Ley y la Constitución.

Fue así que el domingo 9 de abril de 2000, se realizaron las elecciones generales en donde el entonces presidente Alberto Fujimori se relanzaba a su (re)elección, obteniendo el 49,87%

³⁸ Es la segunda fuerza que crea el fujimorismo (1992) para encarar las elecciones para la Constituyente de 1992. Participó en las elecciones generales de 1995 en alianza con Cambio 90, logrando la reelección de Alberto Fujimori; y en el 2000, en alianza con Sí Cumple y Cambio 90 formando la alianza Electoral Perú 2000. Es tendencia conservadora, neoliberal y de una posición ideológica de derecha.

³⁹ Organización terrorista de corte marxista y leninista, fundada en 1984, liderada por Víctor Polay Campos hasta 1992, año de su captura y, luego, por Néstor Cerpa Cartolini, hasta la muerte de este, en 1997, durante la toma de rehenes de la embajada de Japón en Lima.

⁴⁰ Agrupación política formada por el presidente Alberto Fujimori, para encarar a las elecciones municipales de 1998. Es de corriente neoliberal y conservadora.

⁴¹ Expolítico y militar peruano, que trabajó durante el gobierno de Alberto Fujimori. Se desempeñó como jefe del SIN y como asesor presidencial hasta la caída del régimen. Fundador del paramilitar «Grupo Colina». Actualmente, se encuentra recluido en una prisión de alta seguridad, sentenciado a 25 años de pena privativa de la libertad por los delitos contra los derechos humanos, homicidio calificado, terrorismo de estado y corrupción. Aunque aún tiene que enfrentar ocho juicios más.

de los votos válidos; seguido por Alejandro Toledo Manrique⁴² de Perú Posible (PP)⁴³ con un 40,24%; Alberto Andrade⁴⁴ de Somos Perú (SP)⁴⁵ con un 3%. Lo que correspondía era una segunda vuelta electoral, la cual fue realizada el 28 de mayo de 2000, entre los dos candidatos más votados.

Para la segunda vuelta electoral, el entonces candidato Toledo pidió a sus electores que viciaran sus votos, ya que manifestaba que el proceso carecía de transparencia, igualdad y credibilidad. Para lo cual, anuncio que iba a retirar su candidatura por esos motivos, lo que nunca se llegó a realizar, de manera formal, ante las autoridades electorales. Llegada la noche del 28 de mayo de 2000, se conocen los resultados oficiales por parte de la ONPE,⁴⁶ en donde le daba al presidente y candidato a la (re)elección Alberto Fujimori de Perú 2000⁴⁷ un 51,2%; contra un 17,7% de Alejandro Toledo de PP; lo sorprendente fue el altísimo 29,9% de los votos viciados o nulos.

Con ese resultado, Fujimori iniciaría el 28 de julio de 2000 su tercer y último mandato presidencial consecutivo. Apenas duró cuatro meses, por los escándalos de corrupción que salieron a la luz; en este tercer gobierno lo resaltante fue la aparición de los famosos «vladivideos»,⁴⁸ grabados por el entonces jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) Vladimiro Montesinos Torres, colaborador cercano del presidente. Montesinos Torres, mediante cámaras ocultas, se grababa sobornando a congresistas, jueces, fiscales, directores de radio y televisión, periodistas, empresarios, actrices, futbolistas, entre otras personalidades, para que apoyen a Alberto Fujimori. Fue así que el 14 de septiembre de 2000, aparece el primer «vladivideo» denominado *Kouri-Montesinos*,⁴⁹ en donde el jefe del SIN soborna a un congresista de Perú Posible para que se pase a las filas del fujimorato en el Parlamento a cambio de una retribución económica, la cual fue aceptada por el parlamentario. Posteriormente, fueron apareciendo diversos videos que denotaba el alto índice de corrupción del gobierno fujimorista.

A pesar que en las elecciones legislativas del 2000, el partido de Fujimori, Perú 2000, obtuvo la mayoría parlamentaria con 52 escaños congresales, frente a unos 29 escaños de PP, 9 del FIM,⁵⁰ 6 del APRA; la ambición de Fujimori por manejar el aparato legislativo lo llevo a comprar o sobornar parlamentarios de las distintas bancadas de oposición.

El 16 de septiembre de 2000, Fujimori aparece en cadena nacional⁵¹ por todos los medios de información emitiendo un mensaje a la nación, en la cual anuncia la desactivación del SIN y la

⁴² Expresidente constitucional del Perú, en el periodo 2001-2006. Fundador y líder de Perú Posible. Candidato presidencial a las elecciones generales 2016. Economista de profesión.

⁴³ Perú Posible: partido político peruano, fundado en 1994 como País Posible. Luego, cambia su denominación por Perú Posible, es de corriente ideológica de la democracia liberal. Fundado por Alejandro Toledo Manrique. Ha llegado a la presidencia de la República solo en el quinquenio 2001-2006.

⁴⁴ Fue un político peruano, que ocupó el cargo de alcalde metropolitano de Lima en el periodo 1996-2003. También fue alcalde del distrito limeño de Miraflores entre los años 1990-1996. Fundador de la agrupación Somos Lima, que luego cambiaría de nombre a Somos Perú. Congresista de la República por el Frente de Centro que postulo a Valentín Paniagua en las Elecciones Generales 2006. Falleció el 19 de junio 2009 en los Estados Unidos de América.

⁴⁵ Somos Perú: fundado por Alberto Andrade Carmona el 5 de mayo de 1995, como Somos Lima. Cambio de nombre en junio 1997, es de ideología social cristiana.

⁴⁶ Oficina Nacional de Procesos Electorales: organismo constitucional autónomo, que forma parte del sistema electoral peruano. Su finalidad principal es planificar, organizar y ejecutar los procesos elecciones.

⁴⁷ Alianza electoral que formó Fujimori para los procesos electorales del año 2000, que agrupa a todos los partidos fujimoristas como Cambio 90, Nueva Mayoría y Vamos Vecino.

⁴⁸ Es una denominación que se le dio a la colección de videos en formato casero que grabó Vladimiro Montesinos en las instalaciones del SIN, a los personajes que acudían para ser sobornados.

⁴⁹ Véase, en: <https://bit.ly/3g8d5mg>

⁵⁰ Fundado en 1990 por Fernando Olivera Vega, de ideología de derecha y disuelto en el 2006.

⁵¹ Véase, en: <https://bit.ly/31q8RIZ>

convocatoria en un mediano plazo a elecciones generales, en la cual hace énfasis al anunciar que él ya no participará. El 13 de noviembre del mismo año, Fujimori viaja a la Cumbre de APEC⁵² en Brunéi como presidente del Perú. Posteriormente, viaja a Tokio (Japón) porque desde allí iba a emprender un viaje a Panamá para la x Cumbre Iberoamericana; sin embargo, ya en Tokio remite un fax a la presidenta del Congreso peruano, Martha Hildebrandt, para anunciarle su renuncia formal al cargo de presidente de la República, la cual es denegada por el Pleno del Congreso por carecer de refrendación ministerial, declarando vacante la Presidencia de la República aduciendo incapacidad moral permanente. Por lo tanto, el Congreso declaró la destitución de Fujimori como primer mandatario.

Fue así que llegó el final de 10 años de un gobierno corrupto, inestable, antipartidocracia, populista, demagogo, personalista, entre otros factores. El cargo de presidente de la República estaba vacante, los vicepresidentes habían renunciado a asumir la presidencia, y por orden jerárquico constitucional y ser tercero en la línea de sucesión presidencial, le correspondía al presidente del Congreso de la República asumir la primera magistratura del país; es por ello que el 22 de noviembre de 2000 asume la Presidencia de la República, el congresista y presidente del Parlamento, Valentín Paniagua Corazao,⁵³ perteneciente al partido Acción Popular.

IV. CONCLUSIONES

En este breve artículo, hemos querido dar a conocer los acontecimientos políticos que se dieron entre 1978-2000, periodo de 22 años que refleja un sistema político inestable con 12 años de dictadura y 10 de democracia, en un país donde el sistema de partidos se encuentra atomizado y completamente inestable, las propuestas de planes de trabajo han quedado de lado para pasar a un *show* mediático por llegar a la Presidencia de la República.

En aquellos 22 años se estuvo bajo las reglas de dos Constituciones Políticas, cada una en su debido momento, que fue aprovechada por los políticos para poder utilizar herramientas jurídicas como la interpretación auténtica para poder reelegirse y seguir generando inestabilidad e inseguridad jurídica.

No hay dudas, que este contexto histórico nos sirve para enseñar lecciones que se deben de contar para no cometer los mismos errores en futuros inmediatos, lo que se debe de garantizar en estas circunstancias es la institucionalidad de la administración pública y de los partidos políticos, que al fin y al cabo aspiran a llegar a estos puestos de decisión para ejecutar sus programas de gobierno.

En la actualidad, consideramos que el Perú, carece de un sistema de partidos políticos, podemos tener varias organizaciones políticas, pero estas no tienen el mismo significado de un partido político, cada una tiene sus propias características y particularidades que la hace diferente, herencia del gobierno fujimorista que hasta la actualidad marca la política peruana.

⁵² *Asia Pacific Economic Cooperation*, en español Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico. Creado en 1989, es un foro multilateral que vela por temas relacionado al crecimiento e intercambio comercial de los países del Pacífico, para su desarrollo y prosperidad con la promoción de inversiones que concerté desarrollos económicos.

⁵³ Expresidente transitorio del Perú, durante el 22 de noviembre de 2000 hasta el 28 de julio de 2001. Se convierte en presidente luego de la caída del régimen fujimorista. Pertenecía a las filas de Acción Popular. Postuló en 2006 a la presidencia con la alianza Frente del Centro, pero no tuvo éxito. Falleció el 16 de octubre de 2006 en Lima.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA, Manuel y CRESPO, Ismael
1995 *Los límites de la consolidación democrática en América Latina*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- ALCÁNTARA, Manuel y FREIDENBERG, Flavia
2000 *Partidos Políticos de América Latina*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- BOURRICAUD, François
1989 *Poder y Sociedad en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos Ediciones.
- CASTRO, Eduardo
2002 *Cultura política y corrupción en la era del gobierno de Fujimori. Y algunos rasgos del gobierno de Toledo: 1990-2002*. Hovedoppgave: Universidad de Bergen.
- COTLER, Julio
1978 *Clase, Estado y Nación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- CRABTREE, John
1995 La crisis del sistema partidario peruano (1985-1995). *Apuntes*, 35.
- CRABTREE, John y THOMAS, Jim
2000 *El Perú de Fujimori*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- DEGREGORI, Carlos Iván
1993 *Fuerzas Armadas, subversión y democracia: 1980-1993*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- DEGREGORI, Carlos Iván
2000 *La década de la antipolítica. Auge y huida de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- GRATIUS, Susanne
2007 La «tercera ola populista» de América Latina. *FRIDE – Documento de Trabajo*, 45.
- HAYA DE LA TORRE, Agustín
2004 El sistema de partidos políticos en el Perú y la nueva ley. *Investigaciones Sociales*, 13.
- LÓPEZ, Sinesio
1994 Los partidos políticos: crisis, renovación y refundación. *Cuestión de Estado*, 7.
- LYNCH, Nicolás
2000 *Política y antipolítica en el Perú*. Lima: Desco.
- MELÉNDEZ, Carlos y RONCAGLILO, Rafael
2006 *Estudio andino sobre partidos políticos*. Lima: IDEA Internacional.
- PANEBIANCO, Angelo
1990 *Modelos de partido*. Madrid: Alianza.

- PÁSARA, Luis
1993 *El Ocaso de los Partidos. El Poder en el Perú*. Lima: Editorial Apoyo.
- PASQUINO, Gianfranco
1993 *Manual de Ciencia Política*. Madrid: Alianza Editorial.
- PEASE, Henry
1990 Los primeros pasos del presidente. *Nueva Sociedad*, 1190.
1995 *Breve Historia Contemporánea del Perú*. México: Fondo de Cultura Económica.
1999 *Electores, partidos y representantes*. Lima: PUCP.
- SARTORI, Giovanni
1980 *Partidos y Sistemas de partidos*. Madrid: Alianza Editorial.
- TANAKA, Martin
1998 *Los espejismos de la democracia: el colapso del sistema de partidos en el Perú, 1980 – 1995, en perspectiva comparada*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
1999 «Los partidos políticos en el Perú. 1992 – 1999: estabilidad, sobrevivencia y política mediática». *Documento de Trabajo*, 108. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- TUESTA, Fernando
1995 *Sistema de partidos políticos en el Perú (1978 – 1995)*. Lima: Fundación Friedrich Ebert.
1997 *Los enigmas de poder Fujimori 1990 - 1996*. Lima: Fundación Friedrich Ebert.
1999 *El juego político. Fujimori, la oposición y las reglas*. Lima: Fundación Friedrich Ebert.
2005 *Representación Política: las reglas también cuentan. Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. Lima: Fundación Friedrich Ebert – PUCP.
2006 «El Mapa Electoral del archipiélago político». *Ideele*, 179 (2006), 14-17.
2020 *El financiamiento de los partidos políticos y el acceso a los medios de comunicación en Perú*. Recuperado de: <https://bit.ly/2AblfLm>
Acceso el 28 de junio de 2020.
2020 *Regulación Jurídica de los partidos políticos en Perú. Regulación de los partidos políticos en América Latina*. UNAM. Acceso el 28 de junio de 2020: <https://bit.ly/3dOyShz>

OPINIONES INSTITUCIONALES PARA DICTAMINAR PROPOSICIONES DE LEY

JUAN FRANCISCO LOAYZA LORA¹

Profesional del Congreso de la República



SUMARIO

I. Función legislativa del Congreso y procedimientos parlamentarios.- II. El dictamen.- III. Opiniones en la etapa de estudio en comisiones.- IV. Opiniones para proyectos de ley del Poder Ejecutivo y de índole tributaria.- V. Opiniones de organismos internacionales.- VI. Características de las opiniones.- VII. ¿Sobre qué se opina?- VII. Aspectos a considerar de las opiniones en los dictámenes.- IX. ¿Qué se debería recoger de una opinión institucional?- X. La solicitud de opinión y el pedido de información.- XI. Información para el dictamen.- XII. Dictamen sin opiniones.- XIII. Opinión de los ciudadanos.- XIV. Opiniones y Manual de Comisiones.- XV. Opiniones y Manual de Técnica Legislativa.- XVI. Calidad y oportunidad de las opiniones.- Bibliografía.

RESUMEN

Las comisiones ordinarias del Congreso de la República están encargadas del estudio y dictamen de las proposiciones de ley que les decretan como parte del procedimiento legislativo que se sigue para aprobar una ley.

Es justamente en la etapa de estudio cuando se solicitan opiniones institucionales para conocer el parecer o posición de las diferentes entidades y organizaciones respecto del contenido de la proposición de ley. Ello constituye un acto democrático, participativo, transparente y legítimo, que permite conocer los diferentes puntos de vista de los actores sociales a los que, de una u otra forma, les alcanzarán los efectos de la futura ley.

Normalmente se pide y recibe opiniones de organismos públicos y de instituciones privadas, de organizaciones no gubernamentales, de comunidades y gremios que representan a los ciudadanos, así como de los propios ciudadanos.

¹ Secretario técnico, exjefe del Departamento de Comisiones. Economista por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Magíster en Administración por ESAN y máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid.

Las opiniones aportan en la visión y alcance de la materia que se pretende legislar y son indispensables para enriquecer el debate y el dictamen. En resumen, contribuyen en la formación de una ley.

Palabras claves: comisión, dictamen, entidades, información, opinión, proposición de ley.

I. FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO Y LOS PROCEDIMIENTOS PARLAMENTARIOS²

El Congreso de la República es el órgano representativo de la Nación, encargado de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución Política.

El Reglamento del Congreso de la República, que tiene fuerza de ley y naturaleza de ley orgánica, regula los procedimientos parlamentarios. Estos procedimientos son el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político, y designaciones y nombramientos.

Según las funciones que realiza el Poder Legislativo, los procedimientos parlamentarios pueden ser legislativos, de control político y especiales.

Los procedimientos legislativos comprenden el debate y la aprobación de leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política. También abarcan el debate y la aprobación de resoluciones legislativas, como aquellas que modifican el Reglamento del Congreso de la República, autorizan los viajes del presidente de la República, otorgan pensiones de gracia, autorizan el ingreso de personal y unidades militares extranjeras al territorio nacional, o autorizan tratados, protocolos, convenios o acuerdos con otros países o con organizaciones internacionales.

Según el citado Reglamento del Congreso, los procedimientos legislativos tienen las siguientes etapas: iniciativa legislativa; estudio en comisiones; publicación de los dictámenes en el Portal o en la Gaceta del Parlamento, o en el diario oficial *El Peruano*; debate en el Pleno; aprobación por doble votación y promulgación. Puede haber excepciones o exoneraciones de alguna de estas etapas, que no alcanzan ni a la primera ni a la última.

El estudio en comisiones es la etapa del procedimiento legislativo que está cargo de una o dos comisiones ordinarias a las que les ha sido decretado el o los proyectos de ley precisamente para que sean estudiados y dictaminados.

II. EL DICTAMEN

El diccionario usual de la RAE define el dictamen como la opinión y juicio que se forma o emite sobre algo.³

² *Reglamento del Congreso de la República*. Congreso de la República. Lima, 2020, artículos 1, 2, 64 y 73.

³ *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <https://dle.rae.es/>

El diccionario del español jurídico de la RAE señala que el dictamen parlamentario es el texto aprobado por una comisión parlamentaria que recoge los acuerdos de este órgano redactados por los letrados de las Cortes.⁴

El diccionario jurídico del Poder Judicial del Perú menciona que el dictamen constituye la opinión sustentada que emite un especialista juriconsulto acerca de una cuestión de hecho o de derecho, sometida a su consideración y parecer; por lo general esta opinión debe ser por escrito.⁵

Según la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de México,⁶ en la práctica, el dictamen legislativo comprende todo documento preparado, discutido, votado y aprobado por la mayoría de los miembros de una comisión dictaminadora, mixta o conjunta, mediante el cual dicho órgano legislativo produce y presenta un informe razonado dirigido a la Mesa Directiva para que lo someta a la consideración del Pleno de la Asamblea. En dicho informe se deben dar a conocer y relacionar los puntos de vista, resultados o conclusiones a los que haya llegado la comisión, producto del análisis colectivo y consensuado en que concluyan sus miembros.

El Reglamento del Congreso de la República del Perú⁷ define los dictámenes como instrumentos procesales parlamentarios que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las comisiones sobre las proposiciones de ley y de resolución legislativa, así como sobre los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos, de los que el Poder Ejecutivo da cuenta, que son sometidos a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio.

Es importante mencionar que el dictamen constituye un documento oficial que aprueba la comisión ordinaria y que puede contener el estudio realizado sobre una o varias proposiciones de ley; con la precisión de que, previo a ese documento, se presenta a debate un predictamen (proyecto de dictamen), que es un documento de trabajo que se prepara para el debate de los señores congresistas, que de aprobarse durante una sesión se convierte en el dictamen.

Según el Acuerdo n.º 011-2005-2006/MESA-CR, aprobado en sesión de Mesa Directiva del 31 de agosto de 2005, por el cual se aprueba las funciones y responsabilidades del secretario técnico y del especialista parlamentario, a estos últimos les corresponde la elaboración de los predictámenes.

Esto significa que esta función recae en el servicio parlamentario; sin embargo, en la práctica, los asesores de la organización parlamentaria también elaboran predictámenes, debido a la gran carga procesal que tienen las comisiones ordinarias, sin que ello constituya una obligación, ya que dichos asesores carecen de funciones predeterminadas.

⁴ Diccionario Español Jurídico RAE. Disponible en: <https://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-del-espanol-juridico>

⁵ Diccionario jurídico del Poder Judicial. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/

⁶ *El dictamen legislativo*. S.f. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de México. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/dictamen/concep_defini.pdf

⁷ *Reglamento del Congreso de la República*. Congreso de la República. Lima, 2020, artículos 35, 70, 90, 91 y 92.

III. OPINIONES EN LA ETAPA DE ESTUDIO EN COMISIONES

En la etapa del procedimiento parlamentario referido al estudio en comisiones, es práctica parlamentaria solicitar opiniones institucionales a las entidades públicas, instituciones privadas y organizaciones sociales para dictaminar los proyectos de ley. También es factible pedir opiniones a expertos, especialistas y académicos.

Esta práctica constituye un acto democrático, participativo, transparente y legítimo, que permite conocer los diferentes puntos de vista de los actores sociales, a los que de una u otra forma les alcanzará los efectos de la futura ley.

El Reglamento del Congreso establece en su artículo 70 que:

*Los dictámenes son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y resolución legislativa que son sometidas a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio. **Debe incluir una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas.**⁸ Los autores de los proyectos son invitados a las sesiones cuando se traten sus proyectos.*

Este artículo menciona a las opiniones en el contexto de la probabilidad o suposición de que se tengan, hace referencia a incluir lo esencial de ellas en el dictamen y solo señala a las organizaciones ciudadanas, es decir a las organizaciones privadas, excluyendo a las organizaciones estatales o públicas. No obstante ello, en la práctica también se pide opinión a las entidades públicas.

Contar con opiniones supone haberlas solicitado o que llegaron de oficio, esto es, que el proyecto de ley fue decretado a una determinada comisión ordinaria y que su contenido es de conocimiento público, es decir, que está publicado en la página web del Congreso de la República.

La solicitud de opinión tiene como paso previo la calificación de la admisibilidad del proyecto de ley por la comisión dictaminadora, siguiendo lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, así como su compatibilidad constitucional. Admitido el proyecto de ley, se selecciona a las entidades públicas e instituciones privadas a las que se les pedirá opinión, tomando en cuenta la materia a legislar, y se pone en conocimiento del presidente de la comisión ordinaria para su aprobación, a partir de la cual se elaboran los oficios mediante los cuales se solicita las opiniones sobre el proyecto de ley. También es viable pedir información cuantitativa o cualitativa a las entidades que la tienen oficialmente como información de origen o fuente primaria, y opcionalmente a las entidades que la procesan y constituyen fuentes secundarias.

Queda claro que un proyecto de ley rechazado de plano no requiere de opiniones.

⁸ Negrita y subrayado por el autor.

IV. OPINIONES PARA PROYECTOS DE LEY DEL PODER EJECUTIVO Y DE ÍNDOLE TRIBUTARIA

Los proyectos de ley del Poder Ejecutivo no necesitan opinión de los organismos públicos que conforman el gobierno central pues cuentan con la aprobación del Presidente de la República y del Consejo de Ministros. Para estos proyectos puede pedirse opinión a los organismos constitucionales autónomos, a los gobiernos regionales, a los gobiernos locales y a las instituciones privadas; también es válido pedir información al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). La opinión contenida en el informe no obliga a las comisiones dictaminadoras. Según la Ley 27886, el MEF tiene treinta días calendario para informar y en el caso de reiteración siete días calendario adicionales para opinar; vencido el plazo, la comisión procederá a dictaminar sin la opinión solicitada en su momento.

V. OPINIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

No es práctica ni costumbre pedir opinión sobre proyectos de ley a los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otros; sin embargo, se puede recurrir a ellos para obtener información, datos, estadísticas, reportes, informes, publicaciones y estudios realizados, entre otros.

VI. CARACTERÍSTICAS DE LAS OPINIONES

Las opiniones se solicitan y reciben por escrito. También hay opiniones de oficio, que se reciben sin haberse solicitado. Además, existen opiniones verbales, que son aquellas que los titulares de las entidades públicas o representantes legales de las instituciones privadas emiten en las sesiones de las comisiones dictaminadoras cuando son invitados para tal fin. Estas opiniones quedan registradas en la transcripción que se efectúa de la sesión. Adicionalmente, puede recogerse opiniones verbales en reuniones de trabajo, foros o audiencias públicas que se organizan con ese determinado propósito.

Puede ocurrir y se acepta recoger opiniones que llegaron a otra comisión dictaminadora u opiniones que se recibieron para proyectos de ley con materia similar que fueron estudiados o dictaminados en el período anual de sesiones pasado.

Al amparo de lo dispuesto por el artículo 71 del Reglamento del Congreso, podría requerirse eventualmente una consulta especializada a una comisión especial, ya que esta tiene una finalidad específica y su ámbito se circunscribe a determinadas materias, además de que posee conocimiento acumulado y actualizado.

Las opiniones no tienen efecto vinculante, pero resultan importantes por sus consideraciones conceptuales, legales y técnicas, y por los aportes que pudieran recogerse en el dictamen; igualmente, son valiosas por la representatividad ciudadana de quienes las emiten.

Las opiniones son voluntarias para el sector privado. En el caso de las entidades públicas, el Reglamento del Congreso de la República no establece la obligatoriedad de que ellas respondan

los pedidos de opinión ni fija plazos para ese efecto. Cuando estas lo hacen, alcanzan un informe técnico-legal en un tiempo variable, que en muchas ocasiones supera los treinta días. También ocurre que algunas entidades públicas nunca remiten su opinión.

VII. ¿SOBRE QUÉ SE OPINA?

La opinión se realiza sobre la fórmula legal del proyecto de ley y no respecto de la exposición de motivos; sin embargo, puede ser útil conocer los vacíos que traen los fundamentos de la proposición de ley. Se recomienda que la opinión concluya a favor o en contra de la iniciativa legislativa. Si es a favor, podría ser en los términos presentados o proponiendo fórmulas legales sustitutorias, que pueden incluir: modificaciones, incorporaciones o eliminaciones al articulado.

Algunas entidades públicas concluyen declarando viable o no viable el proyecto de ley, alcanzando sus análisis, fundamentos, observaciones, conclusiones y recomendaciones. Otras mencionan no ser competentes para opinar por no ser materia de su ámbito y, por consiguiente, sugieren o recomiendan las entidades a las que se les debería pedir opinión.

Quienes opinan lo pueden hacer sobre un proyecto de ley o una autógrafa observada a pedido de la comisión; también con referencia a un predictamen o un dictamen, lo que ocurre normalmente de oficio.

No es práctica parlamentaria que la comisión dictaminadora pida opinión sobre textos sustitutorios, predictámenes o dictámenes.

VIII. ASPECTOS A CONSIDERAR DE LAS OPINIONES EN LOS DICTÁMENES

Cualquier congresista puede solicitar que se pida opinión a una determinada entidad pública o institución privada, bien sea cuando el proyecto está en estudio en la comisión, cuando el dictamen se debate en la comisión o, igualmente, en el caso de que el dictamen se encuentra en discusión en el Pleno o en la Comisión Permanente.

En cuanto al número de opiniones a solicitar, debe ser el suficiente que permita conocer la posición de los principales actores que se benefician o afectan con el proyecto de ley y debe solicitarse tanto a las entidades públicas como a las instituciones privadas, si resulta pertinente.

En temas complejos y controversiales, es recomendable tener opiniones, pues difícilmente se aprobará un dictamen si no se cuenta con ellas.

Como regla general, un dictamen tiene mayor sustento y credibilidad con opiniones, que sin ellas; y, por transparencia y ética, es necesario presentar en el dictamen las opiniones a favor y en contra. Un dictamen puede recoger opiniones que llegaron a otra comisión dictaminadora.

Normalmente es poco probable que se apruebe un dictamen que tiene todas las opiniones negativas; contrariamente, es altamente posible que se apruebe un dictamen que cuenta con todas las opiniones favorables.

Cuando un proyecto de ley es retirado por su autor, las solicitudes de opinión quedan sin efecto; y en el caso de que las opiniones lleguen extemporáneamente, es decir, luego de aprobado el dictamen, ya no se registran en este, pudiendo darse cuenta de ellas en el Pleno del Congreso o en la Comisión Permanente, según sea el caso.

IX. ¿QUÉ SE DEBERÍA RECOGER DE UNA OPINIÓN INSTITUCIONAL?

Para empezar, la descripción de los oficios, entidades o instituciones que opinan y quiénes refrendan los documentos; asimismo, los informes, las unidades orgánicas que los emiten y quiénes los suscriben.

También el marco legal que menciona la opinión, el cual debe cotejarse con el que se tiene en el proyecto de ley y los encontrados durante el estudio de la iniciativa, el mismo que, de ser precedente, se incorpora en el marco legal del dictamen.

De igual manera, los principales análisis que contienen los informes técnicos que acompañan a la opinión, destacando los argumentos técnicos y legales relevantes que sustentan el sentido de la opinión, las observaciones o los aportes. Se puede transcribir textualmente párrafos de la opinión o resumir aquello que apoya la conclusión que tendrá el dictamen. Si las opiniones contienen gráficos, tablas, cuadros, etc., estos pueden reproducirse en el dictamen. Finalmente, se recoge las conclusiones a las que llega la opinión institucional.

Cuando las opiniones sugieren o recomiendan un texto sustitutorio, puede recogerse en los términos propuestos o haciendo ciertas modificaciones.

En términos generales, se tiene amplia libertad de recoger los argumentos o elementos que se consideren más apropiados para sustentar el dictamen. En ningún caso el contenido de una opinión institucional obliga o es vinculante con la conclusión del dictamen.

X. LA SOLICITUD DE OPINIÓN Y EL PEDIDO DE INFORMACIÓN

Existe una clara diferencia entre lo que es una opinión y una información. La opinión es la posición o parecer que tiene la entidad o institución respecto del contenido de la fórmula legal de un proyecto de ley. Por su parte, la información está referida a datos cuantitativos o cualitativos de hechos pasados o presentes, o a cursos de acción futura, como planes o proyecciones, y tiene un tratamiento específico en los artículos 69 y 87 del Reglamento del Congreso de la República, con responsabilidades y plazos, a través de pedidos y solicitudes de información. No ocurre lo mismo con las solicitudes o pedidos de opinión, pues no están expresamente reguladas.

Tanto la opinión como la información proporcionan elementos de juicio para tomar decisiones y enriquecer el dictamen.

XI. INFORMACIÓN PARA EL DICTAMEN

La primera fuente de información es el mismo proyecto de ley, las cifras, los datos, las estadísticas, las normas, las referencias bibliográficas que menciona y que se encuentran en la exposición de motivos de la proposición de ley.

Luego de dar dos lecturas al texto completo del proyecto de ley, la primera para saber de qué se trata y la segunda para descubrir realmente qué se quiere con la norma, quién se beneficia y a quién se afecta, se deduce la información que nos falta o que se necesita. A partir de ello se hace el requerimiento a las entidades públicas competentes, que puedan proporcionar información, sea cuantitativa o cualitativa.

Para lograr una respuesta rápida de la entidad pública, se puede invocar el cumplimiento del plazo que fija el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Existen además fuentes internas del Congreso de la República que nos pueden suministrar información con celeridad, estas son: el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, a través de sus áreas de Estadística, de Biblioteca, de Servicios de Investigación y Seguimiento Presupuestal; y el Departamento de Gestión Documental, a través de su Área de Archivo. Lo disponible es amplio, diverso y ordenado por temas y sectores.

Según el *Manual de Comisiones*, las solicitudes de informes, realizadas usualmente por las comisiones, tienen por objeto obtener información técnica vinculada con la materia de una determinada proposición para facilitar su estudio.⁹

Si bien no existe un procedimiento específico para los pedidos de información sobre proposiciones de ley que solicitan los presidentes de las comisiones ordinarias a los funcionarios de las entidades públicas, en la práctica se solicita la información con un oficio y se apela al artículo 96 de la Constitución Política y a los artículos 69 y 87 del Reglamento del Congreso de la República.

XII. DICTAMEN SIN OPINIONES

Se puede dictaminar sin opiniones institucionales cuando la materia a legislar es simple u obvia, que no requiere mayor explicación; o cuando así lo acuerde la comisión; o cuando se haya vencido el plazo para dictaminar y no hay respuestas a los pedidos de opinión. En este último caso, sería conveniente gestionar las opiniones que puedan considerarse claves para el debate del dictamen en el Pleno del Congreso o en la Comisión Permanente.

En el caso de los dictámenes sobre las autógrafas observadas por el Poder Ejecutivo, generalmente se elaboran sin opiniones, sea que se trate de un allanamiento o una insistencia; sin embargo, es posible y hasta conveniente invitar a los representantes del Ejecutivo para que sustente sus observaciones, ya que ello enriquece el debate, la comprensión y los argumentos para allanarse, insistir o simplemente archivar los proyectos de ley que dieron origen al dictamen y luego a la autógrafa.

El Acuerdo n.º 081-2003-2004/CONSEJO-CR, aprobado en sesión del Consejo Directivo del 16 de setiembre de 2003, dispuso oficialiar a la Presidencia del Consejo de Ministros para manifestarle que sería conveniente que en las observaciones que se formulen en las autógrafas de ley aprobadas por el Congreso, independientemente de la expresión de los fundamentos que las sustentan, se indiquen las propuestas del texto sustitutorio correspondiente, de manera tal que el procedimiento que se siga en el acto de consulta y votación no riña con la comprensión que de la observación tenga el Poder Ejecutivo. De este modo, se facilitará el entendimiento cabal del sentido de los alcances de las observaciones, tanto por las comisiones ordinarias responsables de dictaminar sobre la reconsideración como por el propio Pleno del Congreso.

Ello contribuirá, en primer término, a mejorar los términos de la relación y coordinación entre el Congreso y el Poder Ejecutivo; y, en segundo lugar, hará que los instrumentos parlamentarios

⁹ *Manual de Comisiones*. Giovanni Forno Flórez. Segunda edición. Lima, Congreso de la República, Oficialía Mayor, agosto 2012, pág. 40.

que se generen en los correspondientes procesos legislativos determinen, con mayor claridad, la posición institucional del Poder Legislativo sobre las referidas observaciones, según lo establecido por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso.

Si bien este acuerdo del Consejo Directivo sigue vigente, convendría volvérselo a comunicar al Poder Ejecutivo por cuanto se omite ese detalle en las autógrafas observadas.

También puede invitarse a los representantes de las entidades o las instituciones que no participaron en el debate que dio origen a la autógrafa, o a aquellos que con legítimo interés tienen derecho a opinar en un sentido u otro.

XIII. OPINIÓN DE LOS CIUDADANOS

Algunos ciudadanos se dan un tiempo para opinar sobre los proyectos de ley que son publicados en el Portal del Congreso de la República, porque la materia que tratan puede beneficiar o afectar a su comunidad, a la organización o al gremio al que pertenecen; y, además, desean que sus opiniones se conozcan y se tomen en cuenta por los congresistas y las comisiones que se encargan de dictaminar las iniciativas legislativas.

Para ello existe el Parlamento Virtual Peruano, a través del cual cualquier ciudadano puede opinar sobre los proyectos de ley dando a conocer sus observaciones al articulado, sus propuestas y sus comentarios. Se accede a través de la página web del Congreso de la República y se visualiza en la sección del Expediente Virtual del Proyecto de Ley, Opiniones ciudadanas recibidas.

Al respecto, el Consejo Directivo aprobó el Acuerdo 9-2012-2013/ CONSEJO-CR, por el que se establece que:

1. Todos los proyectos de ley que sean presentados y publicados en el Portal del Congreso de la República ingresen inmediatamente al sistema de foros legislativos virtuales, administrado por la Oficina de Participación, Proyección y Enlace con el Ciudadano, con la finalidad de que los ciudadanos puedan expresar sus opiniones, puntos de vista, sugerencias y propuestas sobre las iniciativas legislativas que se encuentran dentro del proceso legislativo y evaluar su probable impacto en el país si se convierten en leyes.
2. La Oficina de Participación, Proyección y Enlace con el Ciudadano procesará las comunicaciones de los ciudadanos y, de ser necesario, las resumirá, rescatando su parte esencial, y las pondrá en conocimiento del autor de la iniciativa, del grupo parlamentario y del secretario técnico de la comisión ordinaria o especial respectiva.

En la práctica, las opiniones ciudadanas se remiten al presidente de la comisión ordinaria encargada del estudio y dictamen del proyecto de ley; posteriormente, se trasladan al secretario técnico de la comisión para que las examine, las valore y las incluya en el texto del dictamen. Según el sentido de la opinión ciudadana (a favor o en contra) y su contenido, esta puede constituir un insumo para redactar el análisis técnico o la fórmula legal del dictamen.

Muchas veces se reciben opiniones de oficio de las comunidades, las organizaciones sociales o los gremios que tienen interés en la materia que contiene el proyecto de ley, o también solicitan participar en una sesión de la comisión para dar a conocer su punto de vista, sus aportes o sus observaciones. En este último caso, se les puede dar un espacio durante las sesiones que permita canalizar los requerimientos ciudadanos.

A la fecha no está diseñado un sistema para recoger opiniones ciudadanas a través de las redes sociales, ni hay personas responsables de esta tarea en las comisiones ordinarias, por lo que se recomienda seguir los procedimientos actualmente establecidos.

XIV. OPINIONES Y MANUAL DE COMISIONES

El *Manual de Comisiones*,¹⁰ respecto de los pedidos de opinión de los proyectos de ley o de resolución legislativa, anota que son solicitudes que los presidentes de comisión formulan tanto a las entidades públicas como a las instituciones privadas, vinculadas a la materia, con el objeto de que formulen su posición sobre el contenido y efecto de la proposición. Agrega que, salvo excepciones de carácter constitucional o legal, no es obligatorio que las comisiones soliciten opiniones. No obstante, en la práctica estas se han convertido en un requisito necesario para poder emitir un dictamen.

Las opiniones, aunque no tienen efecto vinculante, resultan importantes por sus consideraciones teóricas, así como por las sugerencias o aportes que podrían introducirse en el debate.

Las opiniones son solicitadas por el presidente de la comisión, mediante oficio. Además, cualquier congresista puede solicitar que, sobre una propuesta, se pida opinión a una determinada institución o entidad pública.

XV. OPINIONES Y MANUAL DE TÉCNICA LEGISLATIVA

El *Manual de Técnica Legislativa y Manual de Redacción Parlamentaria*¹¹ incorpora en la estructura del dictamen a las opiniones e información solicitadas y el análisis de las opiniones e información recibida. Incluye la relación de las solicitudes de opinión e información, con la debida identificación de los documentos respectivos y el sentido de la opinión recibida. En caso de que no haya habido respuesta a las solicitudes efectuadas, se consignará tal circunstancia. En el análisis de las opiniones e información recibida se estudia las opiniones e información recibida y se explica las razones de concordancia o discordancia entre estas y el contenido de la propuesta que se efectúa mediante el dictamen.

XVI. CALIDAD Y OPORTUNIDAD DE LAS OPINIONES

Las opiniones que contienen un análisis técnico-legal del proyecto de ley normalmente aportan en la visión y alcance de la materia que se pretende legislar, independientemente del sentido que estas tengan. Interesa conocer diferentes aristas y perspectivas para enriquecer el debate y recibir puntos de vista no contemplados en los fundamentos de la fórmula legal del proyecto de ley.

Si bien el artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República señala que las comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo, en la práctica se

¹⁰ *Manual de Comisiones*. Giovanni Forno Flórez. Segunda edición. Lima: Congreso de la República, Oficialía Mayor, agosto 2012, pp. 39 y 40.

¹¹ *Manual de Técnica Legislativa - Manual de Redacción Parlamentaria*. Segunda edición. Lima: Congreso de la República del Perú, 2013. Aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR, pp. 58 y 60.

dictamina en un plazo mayor, entre otras razones porque las opiniones llegan después de los treinta días de haberse solicitado y a veces nunca llegan. Otras veces llegan después de haberse dictaminado, por lo que no son tomadas en cuenta.

Esto ocasiona que muchas veces se dictamine una proposición de ley con una o dos opiniones, restando pluralidad y diversidad de posiciones, y solo por el hecho de no recibir opiniones o recibirlas tardíamente.

Se considera que hay espacio para mejoras en este aspecto, por lo que es necesario recordar que la importancia y el contenido de las opiniones en la formación de las leyes, así como de los plazos para responder, son tareas pendientes.

Por otro lado, el artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, en lo que concierne a las opiniones, debería modificarse y adecuarse a la práctica parlamentaria actual, tomando en cuenta las innovaciones y variantes que se observan en la elaboración y aprobación de los dictámenes.

XVII. BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de México

S.f. *El dictamen*. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/dictamen/concep_defini.pdf

Congreso de la República

2020 *Reglamento del Congreso de la República*. Lima, Perú.

2013 *Manual de Técnica Legislativa - Manual de Redacción Parlamentaria*. Segunda edición. Lima. Recuperado de: http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/Comisiones/files/enlaces/libro_mtl_y_mrp2013.pdf

FORNO FLÓREZ, Giovanni

2012 *Manual de Comisiones*. Segunda edición, agosto. Lima: Congreso de la República, Oficialía Mayor.

PODER JUDICIAL

2020 *Diccionario Jurídico del Poder Judicial*

RAE

2020 *Diccionario de la Lengua Española*.
Diccionario Jurídico Español

Sección II

PARLAMENTO
Camino al Bicentenario

LA PROCLAMA DEL 28 DE JULIO DE 1821

FRANCISCO ANTONIO VARGAS VACA¹



SUMARIO

I. Introducción.- II. Información previa.- III. Analizando la proclama.- IV. Comentarios al análisis.- V. Conclusiones.- VI. Recomendaciones.- Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo trata sobre un hito trascendental en la historia de nuestra Patria, el cual será recordado de múltiples maneras durante la conmemoración del Bicentenario de la Proclamación de la Independencia de Perú. Me refiero a la histórica proclama realizada por el General San Martín en la Plaza Mayor de Lima, el 28 de julio de 1821. ¿Qué palabras utilizó el Libertador? ¿En qué circunstancias? ¿Qué reflexiones podemos extraer de cada una de las frases de su famosa proclama?

Palabras clave: proclama, 28 de julio, José de San Martín, independencia, Perú.

¹ General de División del Ejército de Perú en retiro y doctor en Administración. Ha ocupado puestos de significativa responsabilidad en la Casa Militar del presidente de la República, en el Ministerio de Defensa y en el Ejército de Perú. Actualmente, es el primer vicepresidente del Centro de Estudios Histórico Militares del Perú, presidente de la Comisión de Estudios Estratégicos de la Asociación de Oficiales Generales y Almirantes – ADOGEN PERÚ. Es miembro del Consejo Directivo de la Benemérita Sociedad Fundadores de la Independencia, consultor y colaborador en diferentes medios. Para más información: web: www.vargasvaca.com



Proclamación de la independencia del Perú. Pintura de Francisco González Gamarra.

I. INTRODUCCIÓN

El Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios del Congreso me honra al invitarme a disertar sobre uno de los eventos más importantes de la historia de mi patria, el cual para muchos historiadores marca el final del virreinato y el inicio de nuestra etapa republicana.

Me refiero a la histórica proclama realizada por el capitán general don José Francisco de San Martín y Matorras, que, como todos conocen, se realizó en la Plaza Mayor de la ciudad de Lima, el sábado 28 de julio de 1821, sobre un tabladillo mandado a construir por el Cabildo a la altura del callejón de Petateros (hoy pasaje Olaya) con frente al Palacio, ligeramente cerca de la esquina de la Catedral.

A la usanza de los bandos españoles, el mismo discurso se repitió en la Plaza de La Merced, en la Plaza de Santa Ana con frente a la Iglesia de Las Descalzas (hoy Plaza Italia o Raimondi) y, finalmente, en la Plaza de la Inquisición, es decir, la actual Plaza Simón Bolívar frente al Congreso de la República.

II. INFORMACIÓN PREVIA

Antes de entrar de lleno en el tema planteado, permítanme una breve explicación, a manera de base teórica, a fin de entender mejor el posterior análisis que presento sobre la proclama del 28 de julio de 1821.

La historia de los países y de todo grupo humano está compuesta por hechos, eventos que están en el pasado y que no se pueden modificar, ya sucedieron y no se pueden cambiar.

Estos acontecimientos han sido narrados por los mismos protagonistas, por estudiosos e historiadores; ante ello, comprobamos que el relato de estos hechos, que son inmodificables, podría ser modificado, según la ideología y el sistema de ideas del que escribe. La narrativa puede tener matices de un escritor a otro.

Por ejemplo, es conocido que los libros que tratan acerca de guerras tienen una inclinación particular si el escritor pertenece al bando vencedor o al vencido; y si el autor es un tercero neutral, habrá otra visión –tal vez– más objetiva.

Y es que la historiografía (grafía de la historia o escritura de la historia) depende de la ideología del autor; entonces ante la proclama del 28 de julio y el mismo proceso de independencia de Perú, detectamos que las diferentes historiografías difieren en sus apreciaciones sobre los mismos hechos que abordan, según hayan sido escritas por protagonistas, o por historiadores argentinos, chilenos, peruanos, colombianos, españoles, o por terceros de países no participantes en el proceso emancipador.

En este sentido, presento una atrevida síntesis, en la que observamos varias historiografías, cada una con sus particulares matices de la historia peruana, y donde cada exponente le ha puesto un sello propio a sus escritos. Entre otras, podemos distinguir:

- Historiografía Tradicional

De corte positivista. Tiene una versión idílica, romántica y algo irreal de los hechos históricos. Creó la historia de la nación mestiza, para no sentirse «españoles de segunda». Algunos exponentes de ella: José de la Riva Agüero, Víctor Andrés Belaúnde, César Pacheco Vélez.

- Historiografía Marxista

De tendencia negativista. Con una versión deprimente, sostiene que la aristocracia limeña apoyó la causa realista, que el Perú es un país abortado y que no somos una nación. Ve el futuro de Perú como una derrota, no como un derrotero. Afirma que somos un país donde se debe cambiar todo. Algunos exponentes: José Carlos Mariátegui, Alberto Flores Galindo, Pablo Macera, Heraclio Bonilla, Julio Cotler. En esta corriente destacan los llamados «Modernos Sociólogos».

- Historiografía Indigenista

Busca destacar lo nativo. Resalta a Juan Santos Atahualpa como restaurador del Tahuantinsuyo y a José Gabriel Condorcanqui como continuador de Túpac Amaru I. Algunos exponentes: Atusparia, Gamaniel Churata (Arturo Peralta), Dora Mayer, Pedro Zulen, José Uriel García, Luis E. Valcárcel.

- Historiografía Hispana

Resalta lo hispano; sostiene que los españoles que conquistaron el Tahuantinsuyo eran aventureros audaces que vencieron a unos nativos que luchaban entre sí; y que nos trajeron su cultura y religión. Sus ideas están presentes en muchos libros de historia para colegiales.

Esto es un primer punto a tener en cuenta: cada escritura de la historia, cada historiografía tiene el sello particular de cada autor; son diferentes, no obstante que tratan sobre los mismos hechos. Ello complica la investigación histórica, pero a la vez la hace más emocionante.

Por otra parte, es importante señalar que el estudio de la historia comprende básicamente tres niveles: descriptivo, explicativo y reflexivo.

En el nivel descriptivo, se registran los hechos tal cual ocurrieron: actores, fechas, lugares, batallas, circunstancias, documentos, entre otros aspectos.

Sobre este primer nivel se construye un segundo nivel –el explicativo– donde se trata de determinar los procesos que se dan a lo largo del tiempo, sus causas y sus consecuencias. En este nivel se encuentra el proceso de independencia de Perú.

Y sobre este segundo nivel, se levanta el nivel reflexivo, donde se ubican los pensamientos, las enseñanzas, y las lecciones que nos ofrece el estudio de la historia.

Entonces, al encontrar diversos matices y diferencias en el nivel descriptivo de los hechos –el primer nivel–, cuando pasamos al segundo nivel –el explicativo– y buscamos establecer los procesos que se dieron, descubrimos una mayor riqueza de posiciones. Y luego, al construir el tercer nivel –el reflexivo– detectamos una significativa cantidad de pensamientos y lecciones, algunos de ellos enfrentados entre sí, sobre un mismo hecho.

Por ello es que, debido a la gran cantidad de historiografías existentes, desde los más diversos puntos de vista, el definir el proceso de la independencia de Perú constituye una tarea controvertida, pero a la vez muy interesante.

Como notarán, todo esto hace que el realizar un viaje a través de la historia del proceso de independencia de Perú signifique una aventura muy emocionante y hasta apasionante.

Y en medio de este gran proceso de independencia, ubicamos el momento cumbre, el evento que los peruanos consideramos de particular importancia. ¿Cuál es?: la proclama del general San Martín realizada en la Plaza Mayor de Lima, aquel 28 de julio de 1821, motivo del presente artículo.

Proclama que recordamos todos los años, y es el punto central de todas las celebraciones de las Fiestas Patrias en Perú, y que será conmemorada hasta la saciedad en las actividades por el Bicentenario de la Proclamación de la Independencia de Perú durante el año 2021.

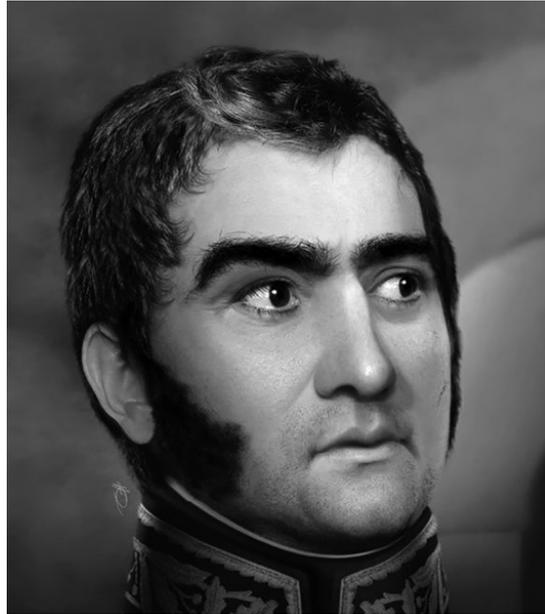
Al hablar de la proclama, vienen a mi mente las imágenes de algunas pinturas que representan este momento, en la cual se observa al Libertador con una bandera similar a nuestro actual símbolo patrio, es decir con franjas verticales con los colores rojo, blanco y rojo. Sin embargo, esto es incorrecto, debido a que el 28 de julio de 1821 estaba vigente la primera bandera (de cuatro triángulos) y el primer escudo nacional (ovalado), que tuvo validez desde el 21 de octubre de 1820 hasta el 15 de marzo de 1822.



*Primera bandera y escudo de Perú.
Símbolos con los que se proclamó la independencia nacional.*

Esta primera bandera de Perú fue creada por decreto firmado por el general San Martín en Pisco, el 21 de octubre de 1820, que en su considerando señala: «*Es incompatible con la independencia del Perú la conservación de los símbolos que recuerdan el dilatado tiempo de su opresión*».

La primera Unidad en enarbolarla fue el Escuadrón de Caballería «Auxiliares de Ica», compuesto mayormente por voluntarios de raza negra y de origen esclavo.



*Capitán general don José Francisco de San Martín y Matorras
Retrato anónimo de 1829*

Un detalle más, en Perú conocemos a San Martín como un general argentino, pero –en estricto– en 1821 no existía Argentina como tal, existían las Provincias Unidas de Río de la Plata, que después de una serie de eventos, recién a partir de 1826 pasan a llamarse Argentina. Por lo tanto, el Libertador San Martín era rioplatense. Habrá que corregir muchos libros de Historia en Perú.

III. ANALIZANDO LA PROCLAMA

Establecido el necesario marco teórico, acometamos el tema planteado, recordando las palabras de la emocionada arenga del General San Martín:

El Perú, desde este momento, es libre e independiente, por la voluntad general de los pueblos y por la justicia de su causa que Dios defiende [y luego, con gran energía grita]: ¡Viva la Patria! ¡Viva la libertad! ¡Viva la independencia!

Con miras al Bicentenario de la Proclamación de la Independencia de Perú, analizar las palabras de esta proclama, es un buen punto de partida para plantear algunos comentarios y reflexiones:

Empecemos, «EL PERÚ, DESDE ESTE MOMENTO...». ¿Desde este momento? Esta primera frase del general San Martín nos lleva a reflexionar sobre la variable tiempo.

Recordemos que dos semanas antes, exactamente el 15 de julio de 1821, los cabildantes y otros notables de Lima habían firmado el Acta de Declaración de la Independencia, importantísimo evento que en otros países es considerado como la creación del nuevo Estado. En la primera página de dicha Acta firmaron las personas más ricas y poderosas de la ciudad, al final la rubricaron 3504 personas de diversos sectores sociales; entre ellos firmaron gente de elevado espíritu patriota, y otros por miedo a las tropas de ocupación. Algunos firmaron por ambición de recompensas y nombramientos, y también había un buen grupo de españoles y criollos que se escondieron para no firmar este documento, temerosos de las represalias de los realistas.

Pero, antes del Acta del 15 de julio de 1821, muchas ciudades habían proclamado su independencia, como la Villa de Supe, que declaró su libertad el 5 de abril de 1819, más de dos años antes que San Martín, gracias a la presencia de la escuadra comandada por Lord Cochrane. Le seguiría la proclamación de la independencia de Guayaquil por el Coronel peruano Gregorio Escobedo, el 9 de octubre de 1820: asimismo, Pisco e Ica el 20 de octubre, Huamanga el 1° de noviembre, Huancayo el 20, Huaura el 26, y Tarma el 28 del mismo mes; luego Huánuco el 15 de diciembre y Lambayeque el 27 del mismo mes.

Un hecho particularmente importante fue la proclamación de la independencia de Trujillo a cargo de José Bernardo de Tagle y Portocarrero, marqués de Torre Tagle, el 29 de diciembre de 1820, debido a que esta ciudad era la capital de la Intendencia del mismo nombre, la cual administraba un extenso territorio, comprendiendo los actuales regiones de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, Amazonas, y parte de San Martín y Maynas; es decir, limitaba por el este con Brasil.

El 4 de enero de 1821, la ciudad de Piura proclama su independencia. Le seguirían Cajamarca, el 6, y, Tumbes y Chachapoyas, el 7; San Pedro de Lloc, el 10 del mismo mes; luego, Jaén, el 4 de junio, entre otras localidades. Es decir, el 28 de julio de 1821, gran parte del norte del país ya había proclamado su independencia y muchas ciudades habían iniciado un gobierno propio.

Entonces surge la pregunta: si la independencia no comenzó para todos los peruanos el 28 de julio de 1821, ¿cuándo comenzó este proceso?

Para algunos historiadores, la gesta independentista comenzó con los levantamientos de los criollos, ellos consideran que el primer grito de libertad fue realizado por el prócer Francisco Antonio de Zela, el 20 de junio de 1811, en Tacna; y, luego, continuaron José Crespo y Castillo con los alcaldes indios, en 1812, en Huánuco; Enrique Paillardelli en 1813, Mateo García Pumacahua, los hermanos Angulo y el sacerdote Muñecas, en Cusco, en 1814.

Para otros estudiosos el proceso se inició en España con la instalación de las Cortes de Cádiz, el 24 de setiembre de 1810, y con las consecuencias del Congreso de Viena de 1814.

Otros historiadores sostienen que dicho proceso de independencia comenzó con las insurrecciones indígenas del siglo XVIII; la primera, la de Juan Santos Atahualpa en la selva central en 1742; luego, la de José Gabriel Condorcanqui, proclamado como Túpac Amaru II desde 1780 a 1783.

Para un cuarto grupo, este trascendental curso independentista empezó desde la captura misma de Atahualpa en Cajamarca en 1532, la que dio inicio a 40 años de heroica resistencia inca, que la historia escrita por los españoles nos trata de esconder. Cuando los escolares peruanos recitan la lista de incas, terminan con Huáscar y Atahualpa; sin embargo, deberían incluir los cuatro incas de la resistencia, que mantuvieron la bandera de rebeldía inca hasta 1572: Manco Inca, Sairi Túpac, Tito Cusi y Túpac Amaru I.

Es decir, no hay consenso de cuándo comenzó el proceso de independencia; pero ¿cuándo terminó? Para algunos, este proceso terminó con la batalla de Ayacucho, el 9 de diciembre de 1824; para otros, el 22 de enero de 1826, con la capitulación del brigadier José Ramón Rodil y la última fuerza realista refugiada en la fortaleza del Real Felipe; un tercer grupo, afirma que el proceso de independencia culminó el 2 de mayo de 1866 con el combate del Callao.

Finalmente, otros consideran que este proceso se prolongó hasta la firma del Tratado de Paz y Amistad de París, el 14 de agosto de 1879, por el que el Reino de España reconoce que Perú es una república; asimismo, reconoce la independencia peruana, y se establecen relaciones diplomáticas entre ambos países.

Como apreciamos, el proceso de independencia de Perú duró muchos años y no hay acuerdo sobre cuando fue su comienzo y su fin; lo que nos hace pensar que el 28 de julio es una fecha representativa de este largo y complicada lucha.

Continuemos con las palabras del general San Martín. Él dijo: «**El Perú, desde este momento, ES LIBRE E INDEPENDIENTE...**». Ante ello, podemos preguntarnos: ¿El 28 de julio de 1821, Perú era libre?

Recordemos que, en 1821, el ejército realista ocupaba aproximadamente las dos terceras partes del territorio, controlaba todo el sur del país, se mantenía la mita, el tributo indígena, y la lealtad al rey de España.

Realmente, en esa fecha, todo Perú no era libre; y es que la libertad de un país no se consigue con una declaración; es necesario lograrla y mantenerla.

Aún hoy, es lícito preguntarnos: ¿Perú es libre? Es decir, es libre para decidir qué hacer o no hacer, para aceptar o no aceptar según su conveniencia; en buena cuenta ¿es capaz de tomar sus propias decisiones, y tiene la capacidad para hacer respetar sus intereses y sus derechos ante los otros Estados, ante las transnacionales, y ante las cortes internacionales?

¿Y por otra parte, Perú es independiente? Nuestra Patria ¿es un Estado soberano, autónomo y no tiene subordinación respecto de alguna potencia extranjera, organización no gubernamental (ONG) u otra organización internacional?

Al respecto, sabemos que Perú se ha independizado políticamente, pero ¿realmente se ha independizado en lo cultural, en lo económico, en lo científico, en lo tecnológico...?

Recuerdo que un dilecto historiador, que fue mi profesor, hace una distinción entre independencia y emancipación; y lo explica con un ejemplo: un joven cumple 18 años, entonces, se independiza; pero sus padres siguen proporcionándole alimentación, vestido, alojamiento y le pagan su pensión universitaria; ese joven se ha independizado, pero no se ha emancipado.

Entonces, aparentemente, Perú tampoco se ha emancipado, eso lo hace quien se libera de una tutela de alguien mayor; nuestro país sólo recuperó su independencia, perdida en 1532.

La acción del terrorismo, narcotráfico y delincuencia internacional, la aplastante corrupción, la actuación de varias ONG, la injerencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la muchas veces pernicioso y corrupta intromisión de empresas transnacionales, la transculturización, que afecta nuestra *identidad nacional*, y otros componentes, nos hace pensar que, después de casi 200 años de vida republicana, valdría la pena evaluar si hemos alcanzado lo dicho por el general San Martín, si realmente hemos logrado construir una patria «libre e independiente».

Continuando con la proclama del Libertador: **«El Perú, desde este momento, es libre e independiente, POR LA VOLUNTAD GENERAL DE LOS PUEBLOS...»**

Respecto a «la voluntad general» es pertinente recordar que el Acta de la Independencia redactada el 15 de julio de 1821 por el abogado arequipeño Manuel Pérez de Tudela, concluye diciendo: *«Que la voluntad general está decidida por la Independencia del Perú, de la dominación española y de cualquiera otra extranjera».*

Es probable que, ante esta declaración, el general San Martín haya decidido incluir esta frase en su proclama. Sin embargo, valdría preguntarnos: ¿Si realmente en 1821, todos los peruanos querían la independencia?

Al respecto, las opiniones están divididas. El Perú era el centro del poder español, muchos no querían perder sus privilegios; y en la guerra por la independencia pelearon hermano contra hermano, primo contra primo, y las familias se dividieron. Realmente no había una voluntad total, integral, ni general de todo el pueblo peruano.

Finalmente, el general San Martín dijo: «Y POR LA JUSTICIA DE SU CAUSA QUE DIOS DEFIENDE».

Evidentemente, la causa de la libertad era justa, y lo será siempre. Al respecto, recordemos una definición sencilla de justicia: *«Justicia es dar a cada cual, lo que le corresponde»;* en ese sentido, a los peruanos nos correspondía poder decidir nuestro propio destino, y no estar sometidos a poder extranjero.



Mural de Teodoro Núñez Ureta

El General San Martín rubricó su proclama gritando con gran energía: «¡VIVA LA PATRIA! ¡VIVA LA LIBERTAD! ¡VIVA LA INDEPENDENCIA!»

El primer viva lanzado por el Libertador es dedicado a la patria, es decir, a la tierra de nuestros padres; resalto que no dice «¡Viva el Perú!» porque con ello se podría entender al Estado peruano, porque aún estaba finalizando el periodo de gobierno virreinal.

El segundo viva es a la libertad, entendida en sentido amplio como un valor supremo que implica la capacidad de las personas de obrar según la propia voluntad. En las circunstancias en que

se dio la proclama del 28 de julio de 1821, la libertad era un bien anhelado por muchísimos peruanos.

El tercer y último viva es a la independencia, refiriéndose a la imprescindible urgencia del naciente Estado peruano de liberarse de ser tributario y dependiente de la Corona española. Resalto que San Martín no se refirió a la emancipación, que según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) significa «liberarse de cualquier clase de subordinación o dependencia».

En resumen, propongo que el proceso de independencia de Perú duró muchos años y no hay acuerdo sobre cuando fue su comienzo y su fin; este gran proceso fue una mezcla de procesos sociales, políticos, económicos y militares; comprendiendo a la vez varias guerras, de liberación, de ocupación, guerras civiles y la guerra entre realistas y patriotas; lo que hace que el 28 de julio de 1821 sea una fecha simbólica y representativa, donde la proclama del general San Martín, es el momento cumbre de este gran proceso.



IV. COMENTARIOS AL ANÁLISIS

Como habrán notado, el análisis de las palabras del General San Martín propicia una serie de comentarios. Resalto y comento algunos puntos importantes de mi ponencia.

Primero, propongo que el proceso de independencia de Perú duró muchos años y no hay acuerdo sobre cuando fue su comienzo y su fin.

Y es que no hay consenso en la extensión del proceso de independencia de Perú, que puede ser de cinco años y medio, desde la primera proclamación de independencia en la Villa de Supe en abril de 1819, hasta la batalla y capitulación de Ayacucho en 1824.

O puede ser de tres siglos y medio (347 años), desde la captura de Atahualpa en 1532 hasta la firma del Tratado de Paz y Amistad de París el 14 de agosto de 1879. Cinco años o 347 años, dependiendo de la historiografía, o sea de la escritura de los hechos.

La extensión en el tiempo es clave, porque si el proceso fue de solo cinco años, entonces las previas guerras de resistencia y de liberación, los precursores, así como la posterior consolidación militar del 2 de mayo de 1866 y la definición jurídica de 1879, todos estos eventos y muchos más quedarían fuera del proceso de independencia, y serían motivo de otros estudios.

En cambio, si consideramos tres siglos y medio, desde 1532 a 1879, tendríamos un panorama de estudio mucho más amplio y completo de la gesta libertaria.

Segundo, propongo que el gran proceso de independencia de Perú fue una mezcla de procesos políticos, sociales, económicos y militares.

La independencia de Perú –como muchos creen– no fue un asunto exclusivamente militar. Así, en el campo político, hubo procesos internos que condujeron a cambios en los sistemas de gobierno: del gobierno dictatorial y caudillista de la conquista, al gobierno virreinal, gobernados por un rey que nunca vimos; luego vendrá la proclamación de la independencia y el rechazo a la idea de implantar una monarquía constitucional, entonces asumimos una república en medio de una situación muy difícil y caótica, como muchos países en sus inicios.

En el aspecto político, un detalle, en Perú se considera generalmente que el 28 de julio de 1821 se inicia la República; sin embargo, el historiador peruano Jorge Basadre sostiene que, en estricto, el nacimiento de nuestra República fue el 20 de septiembre de 1822, fecha en que se instaló el Primer Congreso Constituyente de Perú.

El periodo de 1822 a 1842 fue denominado por Basadre como la Época Fundacional de la República o la Iniciación de la República, pues fue una etapa en el que Perú no solo se libró de la dominación española y definió su sistema de gobierno, sino que consolidó su espacio territorial, rechazando los intentos de países vecinos de fracturar su integridad. Luego vendría la Etapa de Anarquía, como producto de la situación generada a la muerte del presidente, General Agustín Gamarra.

El doctor Raúl Chanamé Orbe considera que el primer periodo republicano se le puede asignar el nombre de *república utópica*; luego vendrían la *república práctica*, la tutelada y la *República Inconclusa*, título de un libro célebre de su autoría. También en lo político, encontramos diversas constituciones, leyes, enmiendas, convenios y tratados que influyeron en el devenir de los hechos históricos. Como apreciarán, solo en lo político, tenemos tema para un artículo aparte.

En el aspecto social, durante el periodo considerado, se dieron una serie de situaciones, entre ellas, la tremenda segregación por razas y castas, a partir de la aparición de los llamados «españoles americanos» y los «peruanos españoles».

Tuvimos una población tremendamente estratificada, desintegrada, dividida y muchas veces enfrentada, pues en Perú habitaban españoles, criollos, mestizos, curacas, libertos, mulatos, zambos, los llamados cuarterones, quinterones, requinterones, los siervos chinos, los cimarrones, los esclavos negros, los indios y los selváticos. Luego aparecieron los cholos, los chinos, los japoneses y muchos otros inmigrantes.

En medio de este país de todas las sangres, va surgiendo –o resurgiendo– un débil sentimiento de aprecio a la tierra que los vio nacer, un cariño a la tierra de los padres, una conciencia de Perú como patria. Los sociólogos han escrito muchos libros tratando de demostrar que aquí, en esta época, aparece la identidad nacional; aunque también existe la posición totalmente contraria, que afirma que no somos una nación, sino varias naciones.

También es muy apasionante investigar sobre los procesos mentales a favor de la libertad, que pudieron darse en esta población tan dividida, gracias a la influencia de una serie de documentos que promovían las ideas de libertad, entre ellos:

- El pronunciamiento de Túpac Amaru II (18 de marzo de 1781/24 de mayo de 1781) considerada la primera ideología libertaria de América.
- El bando de José Baquijano y Carrillo (agosto de 1781), quien escribió *El Elogio a Jáuregui*, en la Universidad de San Marcos, discurso con el que dio la bienvenida al virrey Agustín de Jáuregui y en el que destaca su protesta contra el sistema colonial, pues sabía que el cambio era necesario e ineludible. En esta ocasión también reclama el derecho de los gobernantes, pero también de los gobernados; sin embargo, no apoyó la ruptura con España.
- También recordemos la célebre *Carta a los españoles americanos* de Juan Pablo Viscardo y Guzmán (1799), que manifiesta el derecho de las personas a dirigir su propio destino. En este documento se exponía una serie de argumentos exhortando a los hispanoamericanos a lograr su independencia de la Corona española. El autor de esta carta ha sido reconocido por los historiadores del tercer Congreso de Historia de América, como el «primer precursor ideológico de la independencia americana».

En lo económico, encontramos también procesos muy interesantes camino a ser república, como la transición de una economía en base a la agricultura y al trabajo comunitario de los incas, que pasó a ser una economía de irracional explotación de los recursos mineros con una agricultura de subsistencia.

El gran proceso de independencia de Perú también tiene un aspecto militar; este es el más conocido, las guerras siempre tienen un lugar especial en los libros de Historia. Por la extensión de este aspecto, lo trato en el siguiente párrafo.

Como Tercer punto, propongo que el gran proceso de independencia de Perú comprendió varias guerras a la vez.

Así registramos:

- Guerras de resistencia a la ocupación hispana desde 1532 a 1572.
- La continuación del rechazo a los españoles durante los siglos XVI y XVII.
- Las Guerras de liberación del siglo XVIII: rebelión de Juan Santos Atahualpa en 1742, y de Túpac Amaru II desde 1780 a 1783.
- Las guerras de ocupación, porque los Ejércitos Libertadores del Norte y del Sur invadieron territorio de Perú.
- La guerra entre realistas y patriotas, por la independencia de Perú.
- Las numerosas guerras civiles posteriores, por el mando de la naciente República.
- Además, innumerables levantamientos, motines y revoluciones.
- Y también algunos conflictos soterrados y diversos antagonismos, como los que se dieron entre criollos y peninsulares; las llamadas «guerras indias» (de nativos contra sus explotadores), la violencia de los esclavos negros rurales, la de los esclavos domésticos en las ciudades, y el enfrentamiento entre conservadores y liberales.

El Dr. Hugo Neira, en su libro *Las independencias*² señala: «Vemos varias guerras simultáneas en torno a varias ideas de independencias, entremezcladas».

² Neira Samanez, Hugo. *Las independencias. Doce Ensayos*. Serie Obras escogidas. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. 1ª. ed., p. 40.

Podríamos seguir conversando hasta el infinito, porque nuestra historia es así de rica, compleja y controvertida, y se presta a innumerables conversaciones, deliberaciones y también a discusiones.



V. CONCLUSIONES

El 28 de julio de 1821 es una fecha simbólica y representativa del gran proceso de independencia de Perú, y la proclama del general San Martín en la Plaza Mayor de Lima es el momento cumbre de dicho proceso.

La gesta de la independencia de Perú duró muchos años y no hay acuerdo sobre cuando fue su comienzo y su fin; en consecuencia, no existe consenso sobre su extensión en el tiempo.

El gran proceso de independencia de Perú fue una combinación de procesos sociales, políticos, económicos y militares; comprendiendo a la vez varias guerras: de liberación, de ocupación, guerras civiles, la guerra entre realistas y patriotas, así de como otros enfrentamientos.

El 28 de julio de cada año es una fecha propicia para reflexionar sobre la proclama del Libertador San Martín, como asunto de fondo, antes que las consabidas ceremonias, más cercanas a la forma.

La conmemoración del Bicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional que se realizará este año es una gran oportunidad para deliberar si hemos cumplido con la arenga del general rioplatense de forjar un país «libre e independiente».

VI. RECOMENDACIONES

Hago votos para que estas reflexiones contribuyan para demostrar de qué estamos hechos los peruanos, y nos comprometan a construir un mejor país con pleno bienestar y seguridad para todos sus habitantes; una nación representada por nuestro bicolor flameando imponente en lo más alto de los Andes, y que, desde allí, ilumine a los casi treinta y tres millones de compatriotas para perseguir, juntos y en armonía, nuestro deslumbrante futuro, bajo el lema nacional «Firme y feliz por la unión». Como lo idearon los prohombres que forjaron nuestra independencia.

Por encima de las ceremonias, verbenas, banderas y discursos, que son del agrado de todos, creo que lo verdaderamente trascendental sería hacer un compromiso colectivo por construir un mejor país, un Perú verdaderamente «libre e independiente». Esa sería la mejor manera de recordar la proclama del 28 de julio de 1821, y de conmemorar el Bicentenario de nuestra Independencia Nacional. Sus hijos y sus nietos lo agradecerán.

Trabajemos juntos por un Perú libre de narcotráfico, de delincuencia internacional, libre de corrupción, pobreza, falta de valores y otras lacras; e independiente para decidir qué hacer o no hacer según sus intereses, sin estar sujetos a la injerencia de transnacionales, ONG locales o de organismos internacionales.

Solo quiero terminar afirmando que, si todos estos pensamientos y reflexiones han logrado mover la conciencia del respetable lector, entonces habré conseguido los fines del presente artículo.



VII. BIBLIOGRAFÍA

- BASADRE GROHMANN, Jorge
1978 *Perú, problema y posibilidad*. Lima: Impreso en Talleres de Editorial Rocarme S. A.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl
2018 *La República Inconclusa*. Lima: Biblioteca Bicentenario.
- GUERRA, Margarita (Coordinadora)
2016 *Cronología de la Independencia del Perú*. Edición digital. Lima: Instituto Riva-Agüero. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HAMANN CARRILLO, Herrmann
2012 *Identidad Nacional y su problemática*. Lima: Centro de Estudios Histórico Militares del Perú.

IWASAKI CAUTI, Fernando.

1988 *Nación Peruana: Entelequia o Utopía. Trayectoria de una Falacia.* Lima: Centro Regional de Estudios Socio Económicos (CRESE). Impreso en Talleres Gráficos P. L. Villanueva S. A.

SAN MARTÍN BALDWIN, Francisco José. DIEGUEZ DEZA, Victoria (Editores)

2020 *Trujillo, Capital de la Independencia del Perú.* Comisión Regional del Bicentenario - La Libertad. Primera Edición. Trujillo - Perú: Imprenta Editora Gráfica Real S.A.C.

NEIRA SAMANEZ, Hugo.

2010 *Las independencias. Doce Ensayos.* Serie Obras escogidas. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

RAE

2020 *Diccionario de la Lengua Española* Disponible en: <https://dle.rae.es/>

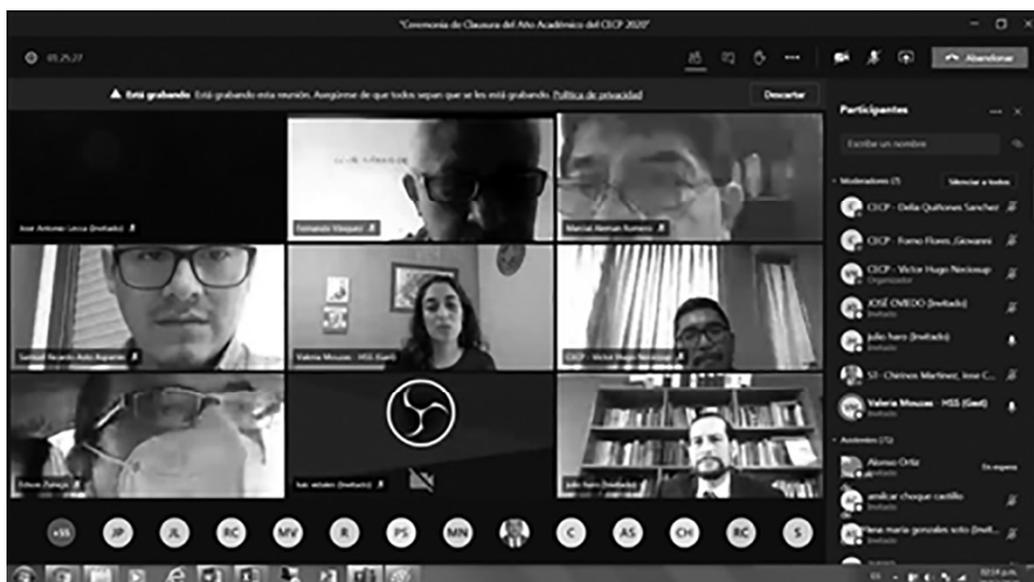
Sección III

MISCELÁNEAS

Actividades académicas del Centro de Estudios Constitucionales (CECP)

La etapa de pandemia no ha menguado el compromiso y esfuerzo del equipo del CECP que no es otro que contribuir en la formación académica del personal del Congreso de la República. Lo que ha cambiado es el énfasis que se le daba a los cursos presenciales por una propuesta que ha optado resueltamente por la enseñanza *online* y el uso de programas, soportes y aplicaciones que brindan las nuevas tecnologías. Todo ello iempre con la colaboración de la cooperación internacional y el apoyo estratégico de SERVIR.

Es así que el Centro planificó y ejecutó, sin pausa, capacitación especializada no presencial desde marzo hasta diciembre de 2020. Cabe destacar que la Clausura del año Académico se realizó el lunes 28 del dicho mes.



Captura de pantalla durante la ceremonia de Clausura del Año Académico 2020 del CECP.

Las actividades académicas que desarrolló el CECP, entre otras, fueron las siguientes:



PERU CONGRESO REPUBLICA

CENTRO DE CAPACITACION Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Videoconferencia:
“Los sistemas Electorales vistos desde un enfoque económico del Derecho”

Viernes
20 de noviembre
10:30 am.



EXPOSITOR:
Mg. César Guzmán Halberstadt
Presidente del centro de Estudios de Derecho y Economía CEDE,



PERU CONGRESO REPUBLICA

CECP Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios

CURSO ONLINE
(MALLA CURRICULAR)
REDACCIÓN PARLAMENTARIA

DEL 12 DE OCTUBRE AL 11 DE DICIEMBRE



DIRIGIDO AL PERSONAL TÉCNICO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

VACANTES LIMITADAS

Con el apoyo de **Hanns Seidel Stiftung**



PERU CONGRESO REPUBLICA

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y PARLAMENTARIOS

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN
PARA PROFESIONALES DE LA
ORGANIZACIÓN PARLAMENTARIA
(SET-DIC 2020)

Inicio de clases:
10 SET. 2020

Es colaboración con **Hanns Seidel Stiftung**

MODALIDAD VIRTUAL

MÓDULOS

- Redacción Parlamentaria
- Técnica Legislativa
- Procedimientos Legislativos
- Control Político

INSCRIPCIONES
Aula Virtual del CECP
<http://cursos.congreso.gob.pe/CECP/>

Sección IV

**LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS**

(Desde el 1 de setiembre al 22 de diciembre de 2020)

**PERÍODO PARLAMENTARIO 2016-2021
PERÍODO COMPLEMENTARIO DE SESIONES 2020-2021
(Del 1 de setiembre al 22 de diciembre de 2020)**

Leyes

N.	Ley	Título	Proponente	Fecha de Publicación
1	Ley 31041	Ley de urgencia médica para la detección oportuna y atención integral del cáncer del niño y del adolescente.	Congreso	02/09/2020
2	Ley 31042	Ley de Reforma Constitucional que incorpora el artículo 34-A y el artículo 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública.	Congreso	15/09/2020
3	Ley 31043 (1)	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Sangani.	Congreso	19/09/2020
4	Ley 31044	Ley que declara de necesidad pública y de interés nacional la construcción del aeropuerto de Vicco en el departamento de Pasco.	Congreso	25/09/2020
5	Ley 31045	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Cascabamba.	Congreso	25/09/2020
6	Ley 31046	Ley que modifica el Título VI "Del Financiamiento de los Partidos Políticos" de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.	Congreso	26/09/2020
7	Ley 31047	Ley de las trabajadoras y trabajadores del hogar.	Congreso	01/10/2020
8	Ley 31048	Ley que declara el 18 de mayo de cada año Día Nacional de la Mujer Indígena u Originaria.	Congreso	01/10/2020
9	Ley 31049	Ley que declara el 25 de julio de cada año Día Nacional de la Mujer Afroperuana.	Congreso	01/10/2020
10	Ley 31050	Ley que establece disposiciones extraordinarias para la reprogramación y congelamiento de deudas a fin de aliviar la economía de las personas naturales y las MYPES como consecuencia del COVID-19.	Congreso	08/10/2020
11	Ley 31051	Ley que amplía las medidas de Protección Laboral para Mujeres Gestantes y Madres Lactantes en casos de Emergencia Nacional Sanitaria.	Congreso	08/10/2020
12	Ley 31052	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito EL Tambo, en la provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.	Congreso	10/10/2020
13	Ley 31053	Ley que reconoce y fomenta el derecho a la lectura y promueve el libro.	Poder Ejecutivo	15/10/2020
14	Ley 31054	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la ejecución del proyecto "Ampliación y Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Goyeneche, Nivel III-1, del distrito de Arequipa, provincia de Arequipa, Región Arequipa".	Congreso	16/10/2020
15	Ley 31055	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción del Hospital II-1 en la provincia de Calca de la región Cusco.	Congreso	21/10/2020
16	Ley 31056	Ley que amplía los plazos de la titulación de terrenos ocupados por posesiones informales y dicta medidas para la formalización.	Congreso	21/10/2020

17	Ley 31057	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional el uso de medios de pago electrónicos para facilitar el intercambio de bienes y la prestación de servicios.	Congreso	21/10/2020
18	Ley 31059	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Chopcca.	Congreso	25/10/2020
19	Ley 31060	Ley de ejercicio profesional del licenciado en administración.	Congreso	25/10/2020
20	Ley 31061	Ley de movilización para la defensa nacional y el orden interno.	Congreso	31/10/2020
21	Ley 31062	Ley que declara de interés público nacional la creación del distrito Ciudad de Dios en la provincia de Pacasmayo, departamento de La Libertad.	Congreso	04/11/2020
22	Ley 31063	Ley que declara de interés nacional la construcción y equipamiento del Hospital Papa Francisco de Manchay.	Congreso	04/11/2020
23	Ley 31064	Ley que modifica el artículo 5 del Decreto de Urgencia 016-2019, Decreto de Urgencia para el Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2020.	Congreso	05/11/2020
24	Ley 31065	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Palma Real.	Congreso	14/11/2020
25	Ley 31066	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Unión Chanka de Cupisa.	Congreso	14/11/2020
26	Ley 31067	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la creación e implementación del Parque Científico-Tecnológico de Arequipa.	Congreso	14/11/2020
27	Ley 31068	Ley que faculta el retiro de los fondos privados de pensiones en el contexto de la pandemia COVID-19.	Congreso	18/11/2020
28	Ley 31069	Ley que fortalece los ingresos y las inversiones de los gobiernos regionales a través del Fondo de Compensación Regional (Foncor).	Congreso	18/11/2020
29	Ley 31070	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional el proyecto de inversión represa La Polvareda en la provincia de Pisco, departamento de Ica.	Congreso	21/11/2020
30	Ley 31071	Ley de compras estatales de alimentos de origen en la agricultura familiar.	Congreso	21/11/2020
31	Ley 31072	Ley de la sociedad de beneficio e interés colectivo (sociedad BIC).	Congreso	24/11/2020
32	Ley 31073	Ley que modifica la Ley 29676, Ley de Promoción del Desarrollo de los Mercados de Productores Agropecuarios, para incorporar la implementación de los mercados itinerantes.	Congreso	24/11/2020
33	Ley 31074	Ley que promueve la creación e implementación de la plataforma digital Mercado Virtual de Productos Agropecuarios.	Congreso	24/11/2020
34	Ley 31075	Ley de organización y funciones del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego.	Poder Ejecutivo	24/11/2020
35	Ley 31076	Ley que declara de interés nacional la creación del museo de sitio en el Santuario de la Pampa de la Quinua en conmemoración del Bicentenario de la Batalla de Ayacucho.	Congreso	24/11/2020

36	Ley 31077	Ley que declara de interés nacional la rehabilitación y conservación de los andenes a nivel nacional por su utilidad e importancia en la producción agrícola.	Congreso	24/11/2020
37	Ley 31078	Ley que promueve, difunde e incentiva el consumo del café peruano "Cafetea Perú".	Congreso	28/11/2020
38	Ley 31079	Ley que modifica la Ley 27972 , Ley Orgánica de Municipalidades, respecto de las municipalidades de centros poblados , modificada por la Ley 30937, y la Ley 28440, Ley de Elecciones de Autoridades Municipales de Centros Poblados.	Congreso	28/11/2020
39	Ley 31080	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Chinche.	Congreso	04/12/2020
40	Ley 31081	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Pulpera Condes.	Congreso	04/12/2020
41	Ley 31082	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Santa Rosa, en la provincia de Huaura, departamento de Lima.	Congreso	04/12/2020
42	Ley 31083	Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).	Congreso	04/12/2020
43	Ley 31084	Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.	Poder Ejecutivo	06/12/2020
44	Ley 31085	Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.	Poder Ejecutivo	06/12/2020
45	Ley 31086	Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2021.	Poder Ejecutivo	06/12/2020
46	Ley 31087	Ley que deroga la Ley 27360, Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, y el Decreto de Urgencia 043-2019, Modifica la Ley 27360, para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria.	Congreso	06/12/2020
47	Ley 31088	Ley que modifica la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes.	Congreso	08/12/2020
48	Ley 31089	Ley que enfrenta las prácticas de Elusión de Derechos Antidumping y Compensatorios.	Congreso	12/12/2020
49	Ley 31091	Ley que garantiza el acceso al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad por coronavirus SARS-CoV-2 y de otras enfermedades que dan origen a emergencias sanitarias nacionales y otras pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud.	Congreso	18/12/2020
50	Ley 31092	Ley de creación del distrito de Lambras en la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica.	Poder Ejecutivo	19/12/2020
51	Ley 31093	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Pacanguilla.	Congreso	19/12/2020
52	Ley 31094	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito de Santa Lucía.	Congreso	19/12/2020

53	Ley 31095	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la creación del distrito El Ron.	Congreso	19/12/2020
----	-----------	--	----------	------------

Fuentes: (1) Sistema de Proyectos de Ley del Área de Trámite y Digitalización de Documentos (2) Boletín de Normas Legales del diario oficial El Peruano.

Elaboración: Área de Estadística.

NOTA: (1) Fe de Erratas de la Ley 31043, publicada el 20 de setiembre de 2020.

PERÍODO PARLAMENTARIO 2016-2021 PERÍODO COMPLEMENTARIO DE SESIONES 2020-2021 (Del 1 de setiembre al 22 de diciembre de 2020)				
Resoluciones Legislativas				
N.	Resolución Legislativa	Título	Proponente	Fecha de Publicación
1	Resolución Legislativa 31058	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo que establece la Comisión Binacional para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos de las Cuencas Hidrográficas Transfronterizas entre la República del Perú y la República del Ecuador.	Ejecutivo	24/10/2020
2	Resolución Legislativa 31090	Resolución Legislativa que aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.	Ejecutivo	17/12/2020

Fuentes: (1) Sistema de Proyectos de Ley del Área de Trámite y Digitalización de Documentos (2) Boletín de Normas Legales del diario oficial El Peruano.

Elaboración: Área de Estadística.

PERÍODO PARLAMENTARIO 2016-2021 PERÍODO COMPLEMENTARIO DE SESIONES 2020-2021 (Del 1 de setiembre al 22 de diciembre de 2020)				
Resoluciones Legislativas del Congreso de la República				
N.	Resolución Legislativa del Congreso	Título	Proponente	Fecha de Publicación
1	Resolución Legislativa del Congreso 006-2020-2021-CR	Resolución Legislativa de Congreso que aprueba el Reglamento para la selección de candidatas o candidatos aptos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional.	Congreso	17/10/2020
2	Resolución Legislativa del Congreso 007-2020-2021-CR	Resolución Legislativa del Congreso por la que se acepta la renuncia del ciudadano Manuel Arturo Merino de Lama al cargo de Presidente de la República y se declara la vacancia de la Presidencia de la República.	Congreso	15/11/2020
3	Resolución Legislativa del Congreso 008-2020-2021-CR	Resolución Legislativa del Congreso que delega en la Comisión Permanente la facultad de legislar.	Congreso	20/12/2020

Fuentes: (1) Sistema de Proyectos de Ley del Área de Trámite y Digitalización de Documentos (2) Boletín de Normas Legales del diario oficial El Peruano.

Elaboración: Área de Estadística.

Diseño, diagramación e impresión en la
Imprenta del Congreso de la República
Abril, 2021

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Y PARLAMENTARIOS

**CUADERNOS
PARLAMENTARIOS**

CARÁTULA
Escaño de Miguel Grau