



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 12 / Cuarto Trimestre 2014

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

COMITÉ REVISOR

Melissa Garro Vásquez
Jefa del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista Parlamentario

Adán Efrey Becerra Garay
Servidor profesional

Emperatriz Leyva Estela
Servidora profesional

JEFE

Melissa Garro Vásquez

EDICIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Hugo Arbieto Sarmiento
Jefe del departamento de Redacción del Diario de los Debates

REVISIÓN

Adán Efrey Becerra Garay

DISEÑO Y SOPORTE TÉCNICO

Carlos Castro Paragulla

TRANSCRIPCIÓN

Santa Juliana Quispe Ramos
Roxana Fabiola Hoyos Salinas

FOTO DE CARATULA

Ivette Fashe. Fotógrafo del Congreso de la República

CARATULA

Gran vitral de la Madre Patria. Ubicado en el Hemiciclo Raúl Porres Barrenechea.

DIAGRAMACIÓN

Luis Enrique Aguilar Janto. Diseñador del Congreso de la República

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-07303

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

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



PRESENTACIÓN

El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) del Congreso de la República del Perú inicia sus actividades del año 2015 poniendo a su disposición la décima segunda edición de la revista especializada *Cuadernos Parlamentarios*, la cual se publica en versión impresa y en formato digital, convencidos de su utilidad como fuente de información y opinión sobre la labor parlamentaria.

En esta edición, como es costumbre, encontramos artículos de primer nivel. Así, el doctor Manuel Jesús Miranda Canales, vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú, desarrolla un tema muy importante: la «*Constitucionalización del Derecho Civil a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*». Este trabajo aporta trascendentes conclusiones, como la afirmación de que la constitucionalización del Derecho es un fenómeno cuyas características permiten garantizar la permanencia y eficacia de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, tenemos el estudio realizado por el doctor Carlos Hakansson Nieto, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Piura: «*Una aproximación a los instrumentos del control parlamentario en la Constitución española de 1978*», en el que no solo desarrolla los instrumentos del control parlamentario español, tales como las preguntas, las interpelaciones y las comisiones de investigación, sino también nos muestra que los problemas por los que atraviesa el Derecho Constitucional son similares en todas las formas de gobierno, incluso en aquellos países que han optado por modelos mixtos, como el régimen político peruano.

Asimismo, el magíster Abraham García Chávarri, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, hace un aporte con su artículo «*La figura jurídica de la vacancia por*

permanente incapacidad moral del Presidente de la República en la historia del Perú». Este significativo trabajo es la continuación de la tesis del autor para optar el grado académico de magíster, en el que arriba a conclusiones fundamentales, una de las cuales es que la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el Perú tiene como rasgo central que el titular máximo del Poder Ejecutivo ejerza su poder político durante el plazo predeterminado constitucionalmente, lo que es reforzado por el régimen excepcional de su responsabilidad.

Del mismo modo, contamos con el valioso artículo denominado «*Neutralidad y transparencia: condiciones para la profesionalización del Servicio Parlamentario*», escrito por el abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, David Cárdenas Sarmiento. Este estudio vuelca la experiencia del citado colaborador del Congreso, en el que deja en evidencia que la institución requiere una administración parlamentaria eficiente y de alta calidad, que será posible con un cuerpo de funcionarios profesionalizados que garanticen la continuidad y desarrollo de sus procesos con las garantías de transparencia y neutralidad, con vocación de servicio al ciudadano y defensa de los principios democráticos como valores fundamentales del servicio público.

En la sección II, Parlamento: Camino al Bicentenario, publicamos un artículo fundamental escrito por el doctor, jurista, lingüista e historiador Juan Alvarez Vita: «*La Constitución de Cádiz, un legado permanente*», con el cual deja plenamente establecido que el Perú formó parte del Imperio español y, por ello, no le es ajeno los sucesos de Bayona, Madrid o Cádiz, ni lo que acontecía en Francia o Gran Bretaña.

Finalmente, en la sección III, Novedades Bibliográficas, presentamos las reseñas de tres textos publicados recientemente por el Fondo Editorial del Congreso de la República: *La Independencia en los Andes: Una historia conectada*, escrita por la historiadora Scarlett O'Phelan; igualmente, dentro de la colección «*Delimitación Marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia*», tenemos el tomo III, denominado *Alegatos Orales del Perú*, así como el tomo IV, titulado *El Fallo de la Corte Internacional de Justicia*, ambos textos editados en coautoría entre el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Lima, marzo de 2015.

ANA MARÍA SOLÓRZANO FLORES

Presidenta del Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS	7
- CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	9
Manuel Jesús Miranda Canales Vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú y doctor en Derecho	
- UNA APROXIMACIÓN A LOS INSTRUMENTOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	23
Carlos Hakansson Nieto Doctor en Derecho y profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Piura	
- LA FIGURA JURÍDICA DE LA VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN LA HISTORIA DEL PERÚ	43
Abraham García Chávarri Abogado, magister en Derecho Constitucional y profesor universitario	
- NEUTRALIDAD Y TRANSPARENCIA: CONDICIONES PARA LA PROFESIONALIZACIÓN DEL SERVICIO PARLAMENTARIO	63
David Cárdenas Sarmiento Abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República	

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	85
LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ: UN LEGADO PERMANENTE	87
Juan Alvarez Vita Embajador de carrera en el Servicio Diplomático del Perú. Doctor, jurista, lingüista e historiador.	
SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	101
LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DURANTE EL ÚLTIMO TRIMESTRE	103
SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	109
LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS Del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2014	111
SECCIÓN V. INFORMES PARLAMENTARIOS	117
PARTICIPANTES EN EL CURSO ONLINE INTERNACIONAL «EL CONTROL POLÍTICO EN AMÉRICA LATINA – SEGUNDA EDICIÓN»	119

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.

Constitucionalización del Derecho Civil a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano



MANUEL JESÚS MIRANDA CANALES¹

Vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú

Doctor en Derecho

SUMARIO

I. Introducción.- II. Constitucionalización del Derecho.- 2.1. La rigidez constitucional.- 2.2. La Justicia Constitucional (La garantía judicial de la Constitución).- 2.3. Constitución sustantiva.- 2.4. La Constitución impregnada en el Ordenamiento jurídico.- III. La Constitución y el Derecho Civil.- IV. El Derecho civil en la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La evolución de las ciencias jurídicas puede ser medida y contrastada en el dinamismo y crecimiento de sus instituciones. Son estas las que finalmente determinan la materialización del Derecho.

El Derecho Constitucional no se encuentra exento de esta evolución, por el contrario, despliega todos sus efectos en el ordenamiento jurídico. A este proceso llamaremos “constitucionalización del Derecho”, toda vez que los efectos de nuestra Carta constitucional se irradian en todas las ramas del Derecho. Así, el Tribunal Constitucional ha determinado, en la STC 0042-2004-AI/TC, la existencia de un *principio de constitucionalidad* y no solo de conformidad con la ley, *principio de legalidad*. Ello es así en la medida en que en nuestra Constitución están incorporados el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa (artículo 51º). La Constitución no

¹ Vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú, doctor en Derecho, ex consejero del Consejo Nacional de la Magistratura, ex juez de la Corte Suprema de la República.

es un mero documento político sino también una norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. El principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que todos los llamados a aplicar el Derecho deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones (art. 38° y 45° de la Constitución); sin embargo, en el presente capítulo nos detendremos en el ámbito del Derecho Civil y, más concretamente, en el del Derecho de Familia.

Debemos reconocer la importancia de la transición de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, y con este nuevo modelo la acogida de un principio constitucional que se superpone al principio de legalidad, otrora eje del ordenamiento jurídico. Por ello, el presente artículo también tiene como objetivo que el lector no pierda de vista algunos conceptos claves que le permitirán tener una perspectiva más completa de la materia.

Además, considero esencial destacar cómo el Tribunal Constitucional, en su rol de máximo intérprete de la Constitución y garante de los derechos fundamentales, debido a su jurisprudencia, ha ido dilucidando los conceptos de familia y matrimonio, dotándoles de nuevos contenidos que se ajustan a las nuevas exigencias de nuestra sociedad.

En ese sentido, el objeto del presente artículo no es otro que poner en evidencia que el Derecho Constitucional, hoy por hoy, trasciende a todo el ordenamiento jurídico y lo sujeta a sus disposiciones. Esta labor de constitucionalización es fuertemente acentuada por el Tribunal Constitucional, que, mediante su jurisprudencia, logra complementar y fortalecer las instituciones jurídicas del Derecho Civil, específicamente del Derecho de Familia.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

Desde los albores del siglo XIX, el orden jurídico tuvo la Ley como eje central y esencial que condicionó el comportamiento de la sociedad de aquel entonces. En ese sentido, el Derecho establecía sus cimientos en el principio de legalidad, lo cual significaba que la Constitución, concebida como tal, no era otra cosa que una norma política, desprovista de contenido jurídico vinculante.²

Desde mediados del siglo XX, el marco de referencia y parámetro del ordenamiento deja de ser la Ley, dando paso a una nueva etapa marcada por la Constitución, la que fundamenta sus contenidos en valores y principios superiores, colocando a la persona humana como eje del sistema jurídico. Desde entonces, el concepto de Constitución ha transitado hacia una etapa en la que ya no quedan dudas sobre su carácter de norma jurídica suprema en el ordenamiento jurídico nacional.

² Landa, César. «La constitucionalización del Derecho Peruano». Revista *Derecho PUCP*. Lima, 2013, núm. 71, p. 14.

Debemos, pues, reconocer que hoy día la Constitución ha logrado desplazar a la Ley como fuente primaria y plena del Derecho, y ha irradiado sus efectos de manera imperativa y directa sobre todos los poderes públicos y privados, sujetándolos al cumplimiento de sus mandatos. Sin embargo, como acertadamente lo recuerda el profesor César Landa, «no se trata solo de un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que [esta transición nos] lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el rol propio del juez a la luz de nuevos contenidos cuyo vértice es la protección de la persona humana».³ Es decir, que el fenómeno de constitucionalización del Derecho no solo ha afectado al carácter de la propia norma, sino también a la forma como se hace Derecho, ya que los principios rectores que ahora lo regulan tienen su basamento en valores y principios cuya importancia radica en el respeto a los derechos fundamentales.

El término constitucionalización del Derecho surgió, por primera vez, en la reunión de la Asociación Francesa de los Constitucionalistas, en febrero de 1980, en la Facultad de Derecho de Saint-Maur, y tuvo como finalidad cambiar la concepción del Derecho, a fin de sujetarla a una regulación mucho más imperativa.⁴ Por ello, se afirmó que la constitucionalización de las distintas ramas del Derecho marcó una quiebra en el tradicional modelo de Estado de Derecho para trasladarnos a uno nuevo, el Estado Constitucional de Derecho.

Conviene destacar cuál es la diferencia entre un ordenamiento constitucionalizado y otro que no lo es. La principal distinción radica en que en el último la Constitución está limitada al ámbito de su carácter normativo y se erige, únicamente, como un documento cuyo contenido contempla un mero catálogo de disposiciones para regular una adecuada actuación estatal; funge como un orden marco que solo es funcional cuando se vislumbra una trasgresión de sus fines que descriptivamente están determinados. En cambio, en un ordenamiento constitucionalizado se evidencia una estructura ordenada y fundamental que impone realizar determinadas acciones afirmativas y ya no solo restricciones a Estado privados.

La constitucionalización del ordenamiento no es una cualidad «todo o nada», algo que se tiene o no se tiene en absoluto, sino que se configura como un proceso que admite grados o intensidades.⁵

Al respecto, es importante destacar los atributos y las facultades que acompañan al fenómeno de la constitucionalización del Derecho. En tal sentido, encontramos la Justicia constitucional, la Constitución sustantiva, la Constitución que está impregnada en todo el ordenamiento jurídico y la rigidez constitucional del caso.

³ Prieto, Luis. «El constitucionalismo de los derechos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2004, p. 15.

⁴ Favoreu, Louis. «Constitucionalización del Derecho». *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XII, agosto 2001, p. 31.

⁵ Guastini, Riccardo. «La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano». Presentación de Miguel Carbonell. México, 2001, p. 153.

2.1. La rigidez constitucional

La Rigidez Constitucional supone que cualquier reforma de la Constitución solo será posible si se cumple algún procedimiento previamente dispuesto para su aprobación, modificación o derogación. De este modo, al definir y cualificar al poder competente para la reforma de la Constitución, frente a otros poderes constituidos, se pretende garantizar la primacía constitucional. «Las constituciones rígidas y solamente ellas gozan de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto al procedimiento de formación de las leyes».⁶

Una Constitución sin rigidez terminaría abandonando todo en manos de las mayorías. Como señala Ferreres, una Constitución rígida genera en el legislador la capacidad de producir fundadas razones para el cambio constitucional.⁷

2.2. La Justicia Constitucional (La garantía judicial de la Constitución)

La justicia constitucional instituye formas de defensa de la Constitución, por ello se ha convertido en pilar angular para garantizar el respeto y el cumplimiento de sus dispositivos. Esta situación obligó a que la Constitución se previera de mecanismos de tuición para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales.

Hoy en día debemos reconocer que la importancia de la justicia constitucional es indiscutible, ya que gracias a esta se garantiza el verdadero equilibrio de los poderes o, como modernamente se conoce, el de las funciones atribuidas a cada uno de los componentes del Estado.

Es oportuno señalar, para un mejor entendimiento del estudio, que como parte de estos mecanismos establecidos en la Constitución sea, tal vez, la forma más evidente en que el fenómeno se manifiesta como creciente protagonismo del Tribunal Constitucional (TC), supremo intérprete de la Constitución, que a través de sus sentencias prevé la real significación de conceptos, derechos y principios jurídicos que repercuten desde el derecho tributario hasta los derechos humanos.⁸

Este proceso de Judicialización del Derecho, que se manifiesta en las funciones de los tribunales constitucionales, encargados de garantizar los derechos fundamentales, también se evidencia en el desarrollo del proceso de globalización internacional y regional, el cual no solo es económica sino también política y social.⁹

⁶ Guastini, Riccardo. «Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano». *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamérica, México, 2000, p. 175.

⁷ Ferreres, Víctor. «Una defensa de la rigidez constitucional». *Doxa*, Universidad de Alicante, núm. 23, año 2000, p. 39.

⁸ *Ibid.*, 1, p. 13.

⁹ *Ibid.*, 1, p. 16.

En ese contexto, podemos aseverar que el Tribunal Constitucional es el órgano llamado a impartir justicia constitucional, no solo porque dicha competencia le ha otorgado directamente la Carta Magna, sino también porque su razón de ser es vigilar principalmente el cumplimiento de los derechos fundamentales; esta labor será solo posible cuando el TC interprete los contenidos y alcances fundamentales de manera integrada, combinando las disposiciones constitucionales con los valores y principios superiores de la sociedad.

Así, podemos evidenciar que la Constitución, a través de los elementos que la conforman, tanto en el reconocimiento de derechos como en la estructura de Estado, establece los mecanismos de protección de su normativa potencial, concretizando, de esta forma, su eficacia (procesos constitucionales) y supremacía constitucionales.

De lo expuesto, podemos afirmar que tanto nuestro sistema de administración de justicia y la relación entre personas naturales y jurídicas, como las instituciones públicas, inician la fundamentación de su razonamiento jurídico en la Constitución, debido a que, como lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, «no existe área del derecho que esté exenta de su control», debido necesariamente a que tanto el Derecho como la Constitución tienen como finalidad la tutela y defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Por todo lo anterior, consideramos importante concluir con una cita de Cappelletti:¹⁰ «la Justicia Constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época».

2.3. Constitución sustantiva

En el Estado Constitucional, la Constitución se convierte en una norma con gran carga axiológica. Siguiendo a Aguiló, podemos afirmar que así como la Constitución estatuye una serie de instituciones y les otorga competencias (por ejemplo: Poder Ejecutivo, Congreso de la República, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, etc.), también prescribe una «dimensión valorativa». Esto es, que aparte de los preceptos estrictamente normativos que tangiblemente los impone, también reconoce situaciones y valores igualmente importantes, tales como la soberanía popular, la dignidad y seguridad de las personas, la diversidad cultural, la educación, la salud pública.¹¹ La «rematerialización» de la Constitución implica que ésta no solo determina cómo debe organizarse el poder para tomar sus decisiones sino que es lo que puede o debe decidir.¹²

¹⁰ Cappelletti Mauro. *La justicia constitucional y Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. De UNAM, Facultad de Derecho, México, 2007.

¹¹ Aguiló, Joseph. «Sobre la Constitución del Estado constitucional». *Doxa*, Universidad de Alicante, núm. 24, año 2001, pp. 446-447.

¹² *Ibid.*, 2. p. 48.

Si el sistema jurídico careciera de esta dimensión sustantiva, y fuera exclusivamente un conjunto de órdenes respaldadas por el imperio de la Ley, no podríamos hacer uso de él para resolver los conflictos entre valores que la propia Constitución encierra.¹³ Por ello, debemos enfatizar que concebir la Constitución como una norma de contenido material —y no solo competencial— conlleva a una consecuencia práctica muy importante en el momento de efectuar el control constitucional, puesto que no solo serán constitucionalmente válidos aquellos actos emitidos por la autoridad competente y en ejercicio de sus funciones, sino que será preciso también analizar el grado de afectación de una medida en un derecho fundamental.

2.4. La Constitución impregnada en el ordenamiento jurídico

La combinación de los dos últimos factores mencionados (materialización del ordenamiento y justicia constitucional) permite que la Constitución se encuentre “impregnada” a todo el ordenamiento, es decir, que sus efectos se desplieguen a todos los ámbitos de la vida social y jurídica. De este modo, los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente; por cierto, la Constitución ha abarcado más ámbitos de relevancia social y, como resultado de ello, es difícil encontrar un problema jurídico que carezca de relevancia constitucional.

En este sentido, los preceptos constitucionales ya no solo actúan como límites sino como fuerzas expansivas reconocidas en la determinación del orden jurídico, por lo que es posible hablar del «orden jurídico como un desarrollo de las exigencias constitucionales». El contenido del orden jurídico legítimo ya no resultará explicable en términos de respeto de los límites y discrecionalidad entendida como libertad, sino en términos de una concreción de los derechos a partir de una «razonable» ponderación de bienes y principios constitucionales.

III. LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO CIVIL

Una vez explicado el proceso de constitucionalización del Derecho y cuál es el rol de los Tribunales Constitucionales en el ejercicio de la justicia constitucional, conviene analizar la incidencia que la Constitución tiene sobre el llamado Derecho de los privados, la del particular, el Derecho Civil.

Debemos señalar que la constitucionalización del Derecho Civil no es otra cosa que la aplicación de las normas constitucionales, cuyos efectos recaen en la relación con los particulares.

De hecho, así viene sucediendo en nuestro ordenamiento, ya que si bien es cierto que el juez está sometido a la ley —principio de legalidad—, es verdad también que lo está,

¹³ Gascón, Marina y García, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*. Segunda edición, 2005.

ante todo, a la Constitución —principio de constitucionalidad—. El juez realiza una aplicación constitucional de la ley a la vista del caso concreto, en la medida en que debe considerar conjuntamente las razones de la ley y las razones de la Constitución.¹⁴

La mejor garantía del goce y ejercicio de los derechos y libertades civiles se encuentra en su reafirmación en los derechos fundamentales. De allí que la reforma del Código Civil tendrá mayor arraigo en la medida en que se edifique como un Derecho civil constitucional.¹⁵ Esto significaría que las normas de carácter legal o reglamentario deben guardar coherencia y sujeción a la Constitución no solo en su aspecto formal, sino también material, de modo que al aplicarlas a un caso particular se evidencie una afectación a un derecho fundamental.

Así, tanto la dignidad de la persona como el libre desarrollo de su personalidad y el respeto a los derechos de los demás imprimen su huella en la consolidación de la constitucionalización del Derecho Civil.

Como consecuencia de lo anterior, y tomando en consideración el carácter normativo de la Constitución, su incidencia en el ordenamiento civil resulta innegable y llega a alcanzar de forma más o menos intensa a sus contenidos e instituciones jurídicas. Esto significa que muchas figuras, reglas y derechos civiles tradicionales han sido constitucionalizados, imprimiendo un límite infranqueable para el legislador ordinario. En ese sentido, el Código Civil, como cuerpo normativo que guía las relaciones entre los privados, deberá interpretarse a la luz de los preceptos establecidos en la Constitución y la jurisprudencia, a fin de respetar las garantías fundamentales.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos resaltar que la reinterpretación de las normas civiles a la luz de la Constitución ciertamente podría irrogar dificultades y excesos por parte de los operadores del Derecho, pues «un enfoque que extrema el principialismo constitucional y desliga los derechos de la ley»¹⁶ ocasiona severos conflictos para los jueces civiles, toda vez que estos, al verse más vinculados a la Constitución que a la ley, podrían —en su potestad de intérpretes— sobrepasar los límites al inaplicar irrestrictamente preceptos legales so pretexto de una propia exégesis de la Constitución, «haciendo tambalear los principios de seguridad jurídica y certeza del Derecho, que constituyen hoy los pilares esenciales de un Estado democrático de Derecho».¹⁷

Sin embargo, la situación antes descrita se corrige cuando el Tribunal Constitucional, en su rol de máximo intérprete de la Constitución, otorga pautas de observancia obligatoria (sentencias y precedentes vinculantes) que sirven como norte para la actuación de los jueces ordinarios. De esta manera, cuando los operadores ordinarios apliquen el derecho

¹⁴ *Ibid.*, 11, p. 42.

¹⁵ *Ibid.*, 6, p. 22.

¹⁶ Aragón, Manuel. «El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad». En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp. 185-186.

¹⁷ Gutiérrez, Pilar. «La constitucionalización del Derecho Civil». *Revista Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, año 2011, p. 76.

correspondiente, ciertamente estarán sujetos a los parámetros constitucionales, empero, gracias a la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, por lo que se impedirá la comisión de abusos y arbitrariedades sustentadas en las particulares interpretaciones de la Constitución.

Así pues, el Código Procesal Constitucional prevé, en el artículo VI del Título Preliminar, la siguiente pauta: «(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, **conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional**» (énfasis propio).

Siguiendo la misma línea, es oportuno precisar que el Derecho Civil y sus disposiciones recogidas en el Código Civil reciben influencia directa de la normativa constitucional y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en dicha materia, lo que permite la adaptación de las instituciones civiles a los postulados constitucionales.

En ese contexto, algunos Tribunales del Poder Judicial, a la luz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, han debido amoldar el sentido de sus Resoluciones al contexto de cambio social. Ello no solo ha sucedido en los casos más polémicos y conflictivos para las relaciones entre ambos órganos, como son los de tutela de honor, intimidad y propia imagen, en donde la controversia suscitada entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema ha llegado a alcanzar tintes relativos al orden público, sino también en otros, que aunque no encontraron eco alguno en los medios de comunicación, dejan de ser trascendentales para el perfeccionamiento de la tutela que el Derecho persigue dispensar a todas las personas.¹⁸

De esta forma, el Derecho Civil se encuentra en transición, debido a que el fenómeno de la constitucionalización del Derecho adapta, modifica y dota de nuevos contenidos a las instituciones que están involucradas. En ese sentido, sus elementos deberán estar en permanente armonía con la normativa constitucional y la labor interpretativa que realizan sus órganos jurisdiccionales a través de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Como consecuencia de lo previamente señalado, debemos hacer hincapié en que la Constitución ha incidido de manera determinante en la rama del Derecho Civil, sobre todo en aquellas áreas que tienen como eje a la persona. Así, a manera de ilustración, desarrollaremos cuál ha sido el impacto de la jurisprudencia constitucional en el llamado Derecho de Familia, poniendo en notoria evidencia que la composición de la legislación civil actual, a través de sus reformas, ha trazado ciertas directrices que a continuación analizaremos.

Antes de ahondar en la materia, es conveniente reseñar, como dato importante, los orígenes del Derecho de Familia y cuáles han sido sus aportes en el Derecho comparado.

¹⁸ Barber Cárcamo, Roncesvalles. «La Constitución y el Derecho Civil». *REDUR*, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, núm. 2.

La constitucionalización del Derecho de Familia tiene sus orígenes en la Constitución de Weimar de 1919, la que en su artículo 119° estableció que «El matrimonio, en tanto que fundamento de la vida social familiar y del mantenimiento y crecimiento de la nación, está bajo la protección especial de la Constitución. Se basa en la igualdad jurídica de ambos sexos. [...]». Con la misma tónica, propondré algunos ejemplos en el Derecho comparado; tal es el caso de la Constitución española de 1931, que estableció en su artículo 43° que «La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos [...]»; del mismo modo, también podemos citar el ejemplo de la Constitución italiana de 1947, la que estipuló en su artículo 29° que «El matrimonio se regulará en base a la igualdad moral y jurídica de los cónyuges, con los límites establecidos por la ley en garantía de la unidad familiar»; y en su artículo 31° indicó que «La República estimulará, con medidas económicas y otras providencias, la formación de la familia y el cumplimiento de sus obligaciones, con particular atención en relación a las familias numerosas».¹⁹

En el caso peruano, el Derecho de Familia fue por primera vez regulado y conceptualizado en la Constitución de 1933, y con ella se logró garantizar, por primera vez, su protección por parte del Estado. Años más tarde, con la Constitución de 1979, el valor asignado a la familia tuvo mayor trascendencia pues se la reguló como una Institución civil y social, vinculándola de manera conexas al matrimonio.²⁰

En lo que respecta a la Constitución de 1993, esta sigue la línea planteada por la Carta anterior, aunque con algunos cambios sustanciales, como la desvinculación del matrimonio como condición *sine qua non* para la existencia de la familia. Esto supone la aceptación de nuevas formas de familia, formadas a partir de la unión de hecho o concubinato.²¹

IV. EL DERECHO CIVIL EN LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde la instauración de la Carta Constitucional de 1993, el Tribunal Constitucional ha podido desarrollar, en contadas ocasiones, el concepto de familia. Por ejemplo, puede evidenciarse en la sentencia del Expediente N° 2868-2004-PA/TC «José Antonio Álvarez

¹⁹ Córdova, Álvaro. «La perspectiva constitucional de la familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Gaceta del Tribunal Constitucional*, 2008, p. 4.

²⁰ Constitución Política del Perú de 1979, artículo 5°:
«El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley [...]».

²¹ A Constitución Política del Perú de 1993:
«Artículo 4°: La comunidad y el Estado protegen [...] a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.
Artículo 5.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

Rojas», el desarrollo del *ius connubii* como potestad fundamental correspondiente al ámbito del derecho al libre desarrollo de la persona. En dicha sentencia, el Tribunal disgrega los conceptos de familia y de matrimonio como elementos otrora dependientes y explicita que «más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados» (Fundamento 13). De este modo, la precitada sentencia hace referencia a los conceptos jurídicos siguientes:

Uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el ius connubii. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada y, con él [aunque no únicamente] (énfasis agregado), a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio (...) (fundamento 14)

Con el ánimo de desarrollar el presente artículo, nos detendremos en el análisis de la sentencia del Expediente N°. 9332-2006-PA/TC, en el cual el Tribunal Constitucional hace una interpretación más exhaustiva sobre el artículo 4° de la Constitución.

La mencionada sentencia versa sobre una demanda de amparo interpuesta contra el Centro Naval del Perú, porque la entidad demandada no otorgó el carnet familiar a la hija del demandante, toda vez que esta tenía la condición de hijastra del demandante. Por tal razón, el Tribunal Constitucional, en tutela de los Derechos fundamentales, declaró fundada la demanda, ordenando a la entidad demandada que no debía realizar distinción alguna entre el tratamiento que recibían los hijos del demandante y el de su correspondiente hijastra.

Así, el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4° de la Constitución, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad; en virtud de ello, el Estado y la comunidad se ven obligados a prestarle especial protección; en consecuencia, el Tribunal tuvo que replantear los contenidos conceptuales de familia y matrimonio, a fin de que, bajo interpretaciones diversas, no se trasgredan derechos fundamentales.

Al respecto, resulta importante mencionar el tratamiento de la familia a nivel internacional, la que también recibe considerable atención porque se encuentra protegida y amparada como derecho humano; así, el *soft law* sostiene que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho —sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión— a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que «tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado» (subrayado agregado) —artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (fundamento 4).

Expuesto lo anterior, y desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, los grandes flujos migratorios del campo a las ciudades, entre otros aspectos. Todo esto ha significado una evolución de la estructura familiar tradicional, en la que esta sentaba sus bases esencialmente en una estructura nuclear y bajo la dirección de un *pater familias*, hacia una figura más abierta, cuya conformación incorpora nuevos conceptos jurídicos sobre la noción de familia. Como consecuencia de ello se han generado familias con estructuras distintas, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas* (fundamento 7).

Conforme se señala en el fundamento 8 de la precitada sentencia, «no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa».

Así, en el caso de autos sí se puede afirmar que existe una relación «estable, pública y de reconocimiento que determina la oponibilidad de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra» (fundamento 23). Empero, la Asociación demandada sostiene que la medida impuesta se respaldó en su normatividad interna, sustentada en sus prerrogativas de organizarse. Cabe rescatar que en ningún modo las prerrogativas otorgadas a las Asociaciones deberán atentar contra otros bienes jurídicos, sobre todo si estos ostentan mayor relevancia, como la constitución de una familia.

A partir de todo ello, el Tribunal infiere que si bien el matrimonio y la familia son conceptos íntimamente relacionados el uno con el otro, son a su vez diferenciables. «No cabe por lo tanto establecer una relación de dependencia entre ambos, debe distinguirse claramente el derecho al matrimonio del derecho a fundar familia».²²

V. CONCLUSIONES

Recapitulando lo señalado a lo largo del presente artículo, podemos concluir que la constitucionalización del Derecho es un fenómeno cuyas características permiten garantizar la permanencia y eficacia de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

²² Ibid., 17, p. 7.

En esa línea, el abandono de un modelo estrictamente legalista ha facilitado que el legislador entienda el Derecho como una unidad sujeta a los parámetros establecidos en la Constitución, ya que, solo a partir de esta, los dispositivos normativos con que cuenta cada área del Derecho cobran un sentido cabal.

Dicho esto, debemos asumir que también el Derecho Civil está inmerso en el marco de los contenidos constitucionales y su actuación se rige bajo principios de constitucionalidad recogidos en la Carta fundamental. Empero, no solo se encuentra únicamente subordinado a estos mandatos supremos, sino que también está permanentemente dotado con el contenido constitucional que la jurisprudencia, por intermedio del Tribunal Constitucional, desarrolla y que permite que el Derecho Civil pueda ir transformándose acorde al dinamismo por el que atraviesa nuestra sociedad.

El Derecho de Familia es un claro ejemplo de lo expuesto, pues la evolución de la Familia en la legislación nacional no ha sido siempre la misma, sino que ha ido de la mano con el desarrollo de los derechos fundamentales. Esto ha permitido que sus alcances y preceptos lleguen a ocupar un espacio más amplio, con mayor proyección cuando hace referencia al pasado.

Así pues, la constitucionalización de esta Institución ha permitido que se aborden nuevos aspectos, dejando de lado algunas concepciones tradicionales. Todo ello ha hecho posible ampliar su margen de protección, cuya razón de ser reposa en las nuevas necesidades sociales.

En suma, hoy por hoy, el fenómeno de la constitucionalización del Derecho implica una acogida a preceptos constitucionales, cuyo centro es el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, el respeto de las disposiciones emanadas de la Carta constitucional deberá ser de obligatorio acatamiento para todos los poderes públicos y para las relaciones entre los privados.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, Joseph

2001 «Sobre la Constitución del Estado constitucional». *Doxa*, Universidad de Alicante, núm. 24, año 2001, pp. 446-447.

ARAGÓN, Manuel

1996 «El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp. 185-186.

BARBER, Roncesvalles

«La Constitución y el Derecho Civil». *REDUR*, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, núm. 2.

CÓRDOVA, Álvaro

2008 «La perspectiva constitucional de la familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Gaceta del Tribunal Constitucional*, p. 4.

FAVOREU, Louis

2001 «Constitucionalización del Derecho». *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XII, agosto, p. 31.

FERRERES, Víctor

2000 «Una defensa de la rigidez constitucional». *Doxa*, Universidad de Alicante, núm. 23, año 2000, p. 39.

GASCÓN, Marina y GARCÍA, Alfonso

2005 *La argumentación en el Derecho*. Segunda edición, p. 42.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo

1994 *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, p. 11.

GARCÍA PELAYO, Manuel

2002 *Derecho Constitucional Comparado*. Cuarta edición, Caracas, p. 33.

GOMES CAHOTILHO, José

Teoría de la Constitución. Dykinson, Madrid, p. 331.

GUASTINI, Riccardo

2001 «La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano». Presentación de Miguel Carbonell. UNAM, México, 2001, p. 153.

GUTIÉRREZ, Pilar

2011 «La constitucionalización del Derecho Civil». *Revista Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, año 2011, p. 76.

HELLER, Hermann

1998 *Teoría del Estado*. Madrid, p. 295.

LANDA, César

2013 «La constitucionalización del Derecho Peruano». *Revista Derecho PUCP*. Lima, 2013, núm. 71, p. 14.

PRIETO, Luis

2004 «El constitucionalismo de los derechos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 2004, p. 49.

TAMAYO Jaramillo, Javier

2012 «La constitucionalización del derecho privado en Colombia». *Revista Justicia y Derecho*, núm. 3.

Una aproximación a los instrumentos del control parlamentario en la Constitución española de 1978



CARLOS HAKANSSON NIETO¹

Doctor en Derecho y profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Piura

SUMARIO

I. Introducción.- II. El control parlamentario del gobierno.- 2.1. Los principales instrumentos de control.- 2.1.1. Las preguntas.- 2.1.2. Las interpelaciones.- 2.1.3. Las comisiones de investigación.- 2.1.4. La petición de información.- 2.1.5. Las mociones de reprobación individual.- 2.2. Otros controles parlamentarios.- 2.2.1. Las proposiciones no de ley.- 2.2.2. La convalidación de decretos-leyes.- 2.2.3. Control de decretos legislativos.- 2.2.4. Autorización de celebración del referéndum.- 2.2.5. Intervención de la Cámara baja en los regímenes de excepción.- 2.2.6. El control de medidas coactivas sobre las comunidades autónomas.- III. Las relaciones parlamento-gobierno en la práctica.- IV. Los problemas para ejercer el control parlamentario.- V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Carta de 1978 es considerada por la doctrina como la más exitosa del constitucionalismo español. Se inspira principalmente en la Constitución italiana de 1947, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución francesa de 1958 y la Constitución portuguesa de 1976. La primera reflexión de este observador extranjero es que la Constitución española de 1978 contiene, a diferencia de sus predecesoras, un mínimo acuerdo sobre lo fundamental que ha marcado un hito en la historia de sus textos constitucionales. En líneas generales, sus principales rasgos son los siguientes:

¹ Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Piura, titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.

Su larga extensión si la comparamos con la Constitución norteamericana de 1787, pero más breve que la peruana de 1993. Es codificada pero enriquecida con el paso del tiempo, ya que hay que agregarle los estatutos de autonomía, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su jurisprudencia, lo que conformaría un bloque de la constitucionalidad. También es rígida porque para su reforma es necesario que atraviese por un procedimiento especial. Es menos ideológica que utilitaria, porque permite a los diversos gobiernos llevar políticas de diversa índole. Es normativa directa por su aplicabilidad judicial inmediata. Su forma de Estado es monárquica, unitaria, autonómica, y su forma de Gobierno es parlamentarista.

La división de poderes recogida en la Constitución española es la clásica europea continental propia del parlamentarismo y menos tajante que la del presidencialismo. Al legislativo, ejecutivo y judicial habría que añadir quizá el Tribunal Constitucional. Es conveniente decir, además, que la Constitución no trata sistemáticamente de la separación de poderes ni de la forma de gobierno en ninguno de sus títulos o capítulos.² No obstante, leyendo su articulado se encuentran fácilmente las respuestas a todo lo que nos preguntamos. El Legislativo es conocido en España como las Cortes Generales, el Ejecutivo como el Gobierno, solo el Judicial conserva su denominación tradicional.

El Jefe de Estado aparece en la Constitución de 1978 sin estar insertado entre los poderes del Estado sino desvinculado de ellos, como una premisa que no está sometida a discusión. El Rey no juega un papel decisivo en el Sistema Político español, sólo perfecciona la expresión de la voluntad del Gobierno o el Parlamento. El Jefe de Gobierno deja de ser un *primus inter pares* para ser el líder del ejecutivo, llevando el peso de toda la dirección y responsabilidad política, posee amplia discrecionalidad. Su primacía se manifiesta en tres aspectos: la investidura que recibe del Parlamento; la responsabilidad política está dirigida políticamente hacia él; la cuestión de confianza y el derecho de disolución de las cámaras, que aunque requieren deliberación del Consejo de Ministros, las decide el propio Jefe de Gobierno. El Parlamentarismo español ha optado por un modelo corregido, conocido como racionalizado,³ siguiendo las tendencias posteriores a la segunda guerra mundial para asegurar la estabilidad política del Gobierno.⁴

Siendo la Constitución española un medio para comprobar si los problemas de la fiscalización parlamentaria son propios de ciertos regímenes políticos, especialmente

² Según la opinión de Martín-Retortillo, la Constitución española no permite afirmar que sean tres los poderes del Estado, olvidando que la idea de separación de poderes, que nació en el siglo XVII - XVIII, se unió tan estrechamente al acervo constitucional liberal que vino a quedar unida con la misma idea de Constitución. Por eso, para nosotros no es necesario que las constituciones le dediquen un título o capítulo especial. Ver Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «De la separación de poderes en el sistema constitucional español», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, núm. 12, 1989, p. 62.

³ La expresión «parlamentarismo racionalizado» es polémica en la doctrina. Nace para diferenciar el régimen parlamentario anterior a la segunda guerra mundial, como solución a la experiencia de la Constitución de Weimar y a la III y IV Repúblicas francesas. Es polémica, porque induce a pensar que en el ejecutivo está «toda la razón» que lleva a la estabilidad política. Sin embargo, por ser la más difundida, la utilizaremos en nuestro trabajo.

⁴ Hemos transcrito los artículos de la Constitución española de 1978 para facilitar al lector la comprensión de este trabajo, además de fomentar su propio juicio acerca de nuestras afirmaciones.

iberoamericanos o más bien comunes al constitucionalismo contemporáneo, en este artículo solo nos aproximaremos al estudio de los medios de control y sus problemas de aplicación en una democracia de partidos.

II. EL CONTROL PARLAMENTARIO DEL GOBIERNO

Para comenzar, la primera referencia a la función fiscalizadora del Parlamento español se encuentra en el artículo 66.2 de la Constitución, el cual establece que:

Artículo 66.2: Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.

El fundamento del control parlamentario es el carácter representativo de la soberanía nacional,⁵ el mismo por el que tienen conferida la potestad legislativa. El control parlamentario tiene una doble naturaleza: por un lado política, pues su finalidad es frenar el poder; por otro jurídica, por cuanto sus instrumentos de control tienen unos mecanismos basados en el derecho.⁶

Las preguntas, interpelaciones, comisiones de investigación y las peticiones de información constituyen medios preparatorios de la moción de censura. Las interpelaciones se fueron desarrollando como medio para dar lugar a una moción de censura, sobre todo en Francia, durante la III y IV Repúblicas, donde fueron derrocados muchos gobiernos tras largas discusiones en la sala. No sucede así en Gran Bretaña, donde las preguntas, *question time*, suelen ser formuladas y respondidas con brevedad y sin dar lugar a debate parlamentario. «La racionalización del parlamentarismo ha comportado que la exigencia de la responsabilidad política del Gabinete sólo pueda operarse a través de cauces expresamente establecidos, como las mociones de censura y las cuestiones de confianza. El Gobierno queda obligado a dimitir sólo cuando se aprueban estas concretas decisiones. Tal es el caso de Italia, República Federal Alemana y España, por ejemplo».⁷

⁵ López Guerra resume el esquema conceptual que fundamenta el control parlamentario, nos dice «[...] el Parlamento aparece como el único órgano representativo de (y, por tanto, legitimado por) la soberanía popular, y, en consecuencia, aparece así como el portavoz de la voluntad del pueblo. El Gobierno carece de tal representación: es un órgano vinculado por una relación fiduciaria al Parlamento, pero sin legitimación popular. El control parlamentario supondría la comprobación, por parte del Parlamento, de que la actuación gubernamental se acomoda a la voluntad popular; si el resultado de ese control es negativo, puede producirse el mecanismo, íntimamente relacionado y consecuente, de la exigencia de responsabilidad». Ver López Guerra, Luis: «La función de control de los parlamentos: problemas actuales», en el colectivo: *El parlamento y sus transformaciones actuales*, jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 de Abril de 1988), Teenos, Madrid, 1990, p. 233.

⁶ «Felipe González apenas acudió al Congreso de los Diputados desde que accedió al poder en 1982 —y todavía menos al Senado—. Por ahora, no hay en España un *question time* como el británico». Ver Pereira Menaut, Antonio-Carlos: *Temas de Derecho Constitucional español. Una visión problemática*, Follas Novas Edicions, Santiago de Compostela, 1996, p. 163.

⁷ Santaolalla, Fernando: *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, Madrid, 1982, p. 112

A continuación explicamos cuáles son los principales instrumentos de control del Parlamento español.

2.1. LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE CONTROL

La Constitución española acoge las interpelaciones y preguntas en su artículo 111, dejando la regulación de los detalles concretos al Reglamento de las cámaras, pero advirtiendo que podrán dar lugar a cuestión de confianza o censura. Debido a la mayor importancia de la Cámara Baja en esta materia, la emplearemos como modelo anotando las variaciones que se observen en el Reglamento del Senado.⁸

2.1.1. Las preguntas

Las preguntas se encuentran reguladas en el artículo 111 de la Constitución española:

Artículo 111: (1) El Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal.

Toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición.

De origen inglés, *question time*, las preguntas son instrumentos de que disponen los parlamentarios para obtener información del Gobierno sobre cuestiones puntuales y concretas.⁹ Se trata de medios de inspección de carácter individual en el sentido de que cualquier Diputado o Senador pueda formularlas por sí mismo y sin más requisitos. Las preguntas han de tener un objeto concreto y preciso, como corresponde a su característica de ser el medio más rápido de información. Las preguntas pueden consistir en una solicitud de información o en la petición de que se aclare algún aspecto concerniente al funcionamiento de la Administración Pública. El Reglamento de la Cámara Baja¹⁰ impone a la Mesa que no admita las preguntas que sean del exclusivo interés personal de quien la formula o de una persona singularizada, así como aquellas que supongan una consulta estrictamente jurídica. Cabe distinguir entre preguntas orales y escritas, dependiendo no de la forma en que se formulen que siempre será por escrito, sino de su contestación.

⁸ El Congreso de los Diputados y el Senado en la Constitución española equivalen a la Cámara Baja y Alta, respectivamente, en la teoría constitucional.

⁹ «Las preguntas fueron introducidas en nuestras Cortes por el Reglamento del Congreso de los Diputados de 1847. Desde entonces todos los reglamentos de esta Cámara han dedicado un conjunto de artículos para la disciplina de esta institución. Por su parte, el Senado la estableció en su Reglamento del 11 de mayo de 1866. No obstante, debe indicarse que en el texto de 1842, y bajo la denominación de interpelación, se regulaba un procedimiento que bien podría calificarse de pregunta, dada la prohibición expresa del debate». Ver Santaolalla, Fernando: *El parlamento y sus instrumentos de información* [...], p. 85.

¹⁰ Artículo 186.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

a) Las preguntas con respuesta oral

Se pueden efectuar tanto en el Pleno como en las comisiones de las cámaras. En el primer caso, la pregunta contendrá la formulación de una sola cuestión, interrogando sobre un hecho, una petición orientada a esclarecer alguna información, sobre si el Gobierno ha tomado o va a tomar algún acuerdo en relación con un tema, o si va a remitir a la Cámara algún documento o información sobre algún extremo. El escrito se presentará a la Mesa, el Gobierno puede solicitar posponer su respuesta para el orden del día de la siguiente sesión.

En el caso del Senado se establece un plazo de dos semanas para su inclusión en el orden del día; no obstante, se prevé un supuesto de urgencia que deberá ser reconocido por el Gobierno y en cuyo caso solo será necesario el intervalo de veinticuatro horas. Su inclusión en el orden del día deberá respetar un orden de prioridad en el cual tendrán preferencia los parlamentarios que no hubiesen formulado preguntas en el mismo período de sesiones. El Presidente de la Cámara será, de acuerdo con la Junta de Portavoces en el Congreso, quien señale el número de preguntas a incluir en cada sesión plenaria, así en como su distribución entre los parlamentarios.

Las preguntas con respuesta oral en la Comisión siguen las reglas generales del Pleno. Las diferencias más importantes afectan a su inclusión en el orden del día, que requiere el transcurso de siete días desde su publicación y el tiempo de duración de los debates. Asimismo, se establece que en el Congreso de los Diputados podrán responderlas los Secretarios de Estado y Subsecretarios. También se señala un plazo de caducidad, pues si finalizado el período de sesiones aún existen preguntas pendientes se tramitarán como preguntas por escrito, debiendo ser contestadas antes del inicio de siguiente período de sesiones.

b) Las preguntas con respuesta escrita

Son superiores en número a las preguntas con respuesta oral, siendo el instrumento de información preferido por el Gobierno. El plazo con que cuenta el Gobierno en este caso es superior, llegando a los veinte días desde el momento de la publicación de la pregunta. Dicho término puede extenderse por un período equivalente a petición motivada por el Gobierno y por acuerdo de la Mesa. En el caso del Senado no es necesario esperar a la publicación, computándose los veinte días a partir de la publicación del anuncio de su presentación. Lo normal es que la mayoría de estas preguntas reciban su contestación fuera del plazo, o que incluso ésta no se produzca, pudiendo su autor solicitar del Presidente de la Cámara su inclusión en el orden del día de la sesión siguiente de la Comisión competente, donde recibirá el tratamiento de las preguntas orales. No existe ninguna sanción jurídica para el Gobierno que no efectúe o retrase la contestación.

2.1.2. Las interpelaciones

Su origen es francés y también están reguladas en el artículo 111 de la Constitución española.¹¹ Se diferencian de las preguntas por sus efectos, ya que si bien éstas se agotan con las intervenciones del autor y del que responde, la interpelación puede dar lugar a una moción. Su objeto específico versará sobre los motivos o propósitos de la conducta del Ejecutivo en cuestiones de política general, bien del Gobierno o de algún departamento ministerial.¹² Con las interpelaciones no se piden datos o información sobre algún asunto, sino se cuestiona un aspecto general de la política del Gobierno.

Las interpelaciones pueden ser elevadas a mociones cuando el grupo parlamentario interpelante quiere abrir un debate sobre la cuestión a la que se refiere la interpelación. Se trata de hacer participar en la discusión a los restantes grupos parlamentarios y, sobre todo, lograr que se proceda a una votación en la que se manifieste cuál es la posición de la Cámara al respecto de una cuestión.¹³

2.1.3. Las comisiones de investigación

El artículo 76.1 de la Constitución establece:

Artículo 76.1: El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

Las Comisiones de investigación se constituyen por el Pleno de la Cámara, son un instrumento colegiado de información y sus informes no tienen carácter vinculante sino que son una sugerencia a las cámaras.¹⁴ Asimismo, como dispone el artículo 76.1, sus conclusiones no vincularán a los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales. Sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas. De lo anterior se desprende el carácter informativo

¹¹ «A nivel reglamentario las interpelaciones surgen por vez primera en el Reglamento de 1838. Su artículo 117 disponía: Cualquier diputado tiene el derecho de interpelar a los ministros, anunciándolo con anterioridad de palabra o por escrito, pero expresando en ambos casos de un modo explícito el objeto de la interpelación». Ver Santaolalla, Fernando: *El parlamento y [...]*, p. 137.

¹² Artículo 181 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

¹³ En el mismo sentido, Santaolalla, Fernando: *Derecho Parlamentario español*, Espasa Calpe, Madrid, 1990, p.

¹⁴ «Hay que llegar a la Constitución vigente de 1978 para encontrar un precepto del máximo rango que se refiera a las investigaciones o encuestas parlamentarias. Este silencio constitucional no tiene nada de extraño en lo referente al siglo XIX ya que durante esa centuria una buena parte de los textos constitucionales callaban sobre dicho extremo, considerándose por la doctrina de entonces que se trataba de un poder inherente a las cámaras legislativas. En cambio, sorprende de un tanto que la Constitución de 1931 no incluyese una disposición al respecto, a diferencia de lo que hacía la Constitución de Weimar, la extranjera que más influyó en ella, que sí contenía una dilatada regulación sobre las encuestas de las cámaras». Ver Santaolalla, Fernando: *El parlamento y [...]*, pp. 241-242.

de estas comisiones. Nada impide que se constituyan comisiones de investigación mixtas, aunque lo ordinario es que sean unicamerales. El principal problema que plantean es la posibilidad o no de imponer sanciones a aquellas personas que no comparezcan a sus requerimientos. A este respecto, el artículo 76.2 establece una reserva legal, lo cual implica que dichas sanciones no podrán efectuarse por los reglamentos de las cámaras sino sólo por medio de ley.

2.1.4. La petición de información

Los artículos 109 y 110 establecen:

Artículo 109: Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Artículo 110: (1) Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.

Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus Departamentos.

Las cámaras están facultadas para recabar información del Gobierno, así como para reclamar la presencia de sus miembros. El Reglamento de la Cámara Baja, en su artículo 7, establece que los diputados tienen la facultad de recabar de las administraciones locales y autonómicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas. Se trata de una figura coincidente a las preguntas. Su finalidad es proporcionar información a través de un procedimiento que se deja a la iniciativa de los diputados, actuando con el previo conocimiento del respectivo grupo parlamentario. La solicitud se tramita a través del Presidente del Congreso de los Diputados y la administración requerida debe remitir la documentación solicitada en el plazo no superior a treinta días o manifestar las razones fundadas que se lo impidan.

Este procedimiento viene a compensar las limitaciones en la actuación que los parlamentarios individuales tienen en las cámaras. Sin embargo, dicho instrumento está concebido en términos muy amplios, pues, al referirse a las administraciones locales en general, permite que se exija información de esferas distintas a la estatal cuando las administraciones locales y autonómicas tienen sus propios órganos de supervisión y control. La demanda de información debería limitarse sólo a los órganos e instituciones dependientes de la Administración central.¹⁵

¹⁵ En el mismo sentido, Santaolalla, Fernando: *Derecho Parlamentario español*, Espasa Calpe, Madrid, 1990, p. 426.

2.1.5. Las mociones de reprobación individual

Sin previsión expresa, en la Constitución y en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, la práctica parlamentaria ha creado las llamadas mociones de reprobación individual, dirigidas contra los Ministros a los que se les critica por una actuación concreta.¹⁶ La aparición de estas mociones suscitó una discusión sobre si resultaban incompatibles con los artículos 108 y 113 del texto Constitucional que establecen la responsabilidad gubernamental solidaria y la moción de censura constructiva respectivamente.¹⁷

El artículo 108 de la Constitución afirma que el Gobierno responde solidariamente de su gestión política ante la Cámara Baja. De ahí que los procedimientos constitucionales previstos para la responsabilidad política sean de efecto solidario, sin que exista un mecanismo que comprometa la responsabilidad particular de un ministro. Se infiere de todo ello que la única responsabilidad política que se sustancia ante el Congreso es la del Gobierno, más concretamente, la de su Jefe de Gobierno, mientras que los ministros son responsables únicamente ante éste, que es el que decide su nombramiento y cese. Esta tesis parece quedar reforzada por la regulación constitucional del procedimiento de investidura. Si el Jefe de Gobierno recibe la confianza, parece coherente negarle a la Cámara Baja la facultad de destituir a los ministros de manera individual.¹⁸

El artículo 98.2 menciona la responsabilidad directa de los ministros en su gestión. Sin embargo, tampoco parece aludir a una responsabilidad política individual ante la Cámara baja, sino más bien a una responsabilidad política en el interior del Gobierno, que sólo les puede ser exigida por su Presidente.¹⁹ La doctrina confirma este argumento al sostener que las mociones de reprobación no pueden ser utilizadas como sucedáneo de inexistentes mociones de censura individuales.

El carácter solidario de la responsabilidad política deriva del hecho de que, en realidad, a quien el Congreso otorga la confianza parlamentaria en la investidura es sólo al Presidente del Gobierno y no al Gobierno en su conjunto; así pues sólo al Presidente del

¹⁶ La cuestión se planteó a raíz del caso de intoxicación por aceite de colza desnaturalizado y durante los debates subsiguientes en las Cámaras, en los que se presentaron, con gran polémica, estas mociones de reprobación individual que finalmente llegaron a discutirse, sentando un precedente en favor de su admisibilidad. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del 15, 16 y 17 de septiembre de 1981.

¹⁷ La moción de censura constructiva consiste en que no se puede censurar al Canciller si no se propone simultáneamente un candidato alternativo que será elegido automáticamente en caso de triunfar la censura.

¹⁸ En igual sentido, Mellado Prado sostiene: «En primer lugar, no admitimos la responsabilidad política individual de los Ministros porque la determinación constitucional que hace el artículo 108 de la responsabilidad solidaria del Gobierno es absolutamente taxativa y excluyente de la responsabilidad política individual [...] en segundo lugar, en el carácter de órgano colegiado que tiene el Gobierno cuando el artículo 113.1 faculta al Congreso de los Diputados para exigirle responsabilidad política mediante la adopción de una moción de censura». Ver Mellado Prado, Pilar: *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1988, pp. 205-207.

¹⁹ Torres del Moral, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, vol. 2, tercera edición, Madrid, 1992, p. 219.

Gobierno puede retirársele la confianza otorgada. La relación de confianza que vincula a los Ministros no se establece con el Congreso, sino con el Presidente del Gobierno, que los nombra y remueve libremente.²⁰

Como ya mencionamos, la dependencia de los ministros respecto del Jefe de Gobierno se infiere del artículo 100, que confiere a éste la facultad de proponer al Jefe de Estado su nombramiento y cese, propuesta que es vinculante. El cese de un ministro puede presentarse en cualquier momento por decisión del Jefe de Gobierno. Con la reprobación de un ministro, el Jefe de Gobierno no está jurídicamente obligado a cesarlo ni éste a dimitir. La aprobación de una moción de este tipo puede tener valor político, puede significar un grave desgaste del ministro, puede ser además una seria advertencia al Jefe de Gobierno que éste deberá ponderar políticamente, pero nada más.²¹

La viabilidad de las mociones de reprobación se fundamenta en el derecho de expresión y crítica del Parlamento sobre el Gobierno, lo cual le capacita para enjuiciar su conducta y expresar sus valoraciones. La diferencia básica entre estas mociones de reprobación y la moción de censura constructiva del artículo 113 es que esta última es la única que formalmente conlleva la destitución del Gobierno. Los efectos de las primeras siempre se mueven en el contexto de las relaciones políticas entre el Parlamento y el Gobierno sin que jurídica y necesariamente produzcan el cese del ministro. Sin embargo, pese a que no ocasionan el cese de un ministro, sus efectos en el electorado son considerables si se tiene en cuenta la proximidad de unas elecciones.

2.2. OTROS CONTROLES PARLAMENTARIOS

En la Constitución y en los reglamentos de las cámaras legislativas existen además otros instrumentos de control-fiscalización al Gobierno, como son las siguientes:

2.2.1. Las proposiciones no de ley

La expresión «proposición no de ley» es propia del Derecho Parlamentario español y se aplica a cualquier propuesta legislativa. No está contemplada en la Constitución española, pero sí en el Reglamento del Congreso de los Diputados.²² Adolece del inconveniente de que incluso una vez adoptada siga denominándose proposición no de ley, razón por la que parece recomendable su sustitución por «propuesta de resolución», porque al ser aprobada se convierte en una resolución parlamentaria.

²⁰ Torres del Moral, además, nos dice que en «el itinerario del artículo 108 de la Constitución durante el proceso constituyente da a entender claramente que fue expresa la voluntad del constituyente de excluir la responsabilidad política individual de los ministros ante el Congreso, puesto que la redacción del precepto fue modificada durante el mismo en tal sentido». Ver Torres del Moral, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional español*, [...] p. 219.

²¹ Santolaya Machetti, Pablo: «Seminario de Derecho Político: la reprobación individual de los ministros». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nueva época, Madrid, núm. 63, 1981, p. 255.

²² Título X del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Se diferencian de las mociones porque no tienen un contenido negativo dirigido a cuestionar la política del Gobierno sino más bien positivo, pues su finalidad es la de intentar que el Gobierno actúe en determinada dirección política. Las «proposiciones no de ley» cumplen y orientan la dirección política del Gobierno, aunque no son vinculantes, da a conocer su opinión sobre un determinado aspecto de la política seguida por el Gobierno.²³

2.2.2. La convalidación de decretos-leyes²⁴

El artículo 86.2 de la Constitución establece:

Artículo 86.2: Los Decretos Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

El trámite de convalidación o derogación compete al Congreso de los Diputados, incluso cuando el Decreto Ley es promulgado fuera de los períodos de sesiones. Así, el artículo 86.2 de la Constitución dispone que deberá ser convocado en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. En este caso, el referido trámite se tratará de una sesión extraordinaria.²⁵ El trámite de convalidación o derogación debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a la promulgación del Decreto-ley, expresión que debe entenderse referida a su publicación. El artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados dispone que la inserción del Decreto-ley en el orden del día para su debate y votación podrá hacerse tan pronto como se publique en el Boletín Oficial del Estado.

El trámite de convalidación se sustancia comenzando primero por una intervención del Gobierno sobre la justificación del Decreto Ley. Luego de un debate, y tras la votación, debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado el acuerdo de convalidación.²⁶

2.2.3. Control de decretos legislativos

Los decretos legislativos son las disposiciones dictadas por el Gobierno que contienen legislación delegada. El artículo 82.6 de la Constitución española establece que:

²³ Pitarch, Ismael: «La función de impulso político en los parlamentos de las comunidades autónomas», en Garronena (dir) *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 321.

²⁴ Los decretos leyes en la Constitución española equivalen a los decretos de urgencia en la Carta peruana de 1993.

²⁵ Distinto es el supuesto de que el Decreto ley sea dictado cuando el Congreso se encuentre disuelto o caducado su mandato legislativo. En tal circunstancia, debe ser la Diputación Permanente la que asuma esta función, subrogándose en la posición que normalmente corresponde a la Cámara entera. Esto es lo que establece el artículo 78.2 de la Constitución española.

²⁶ Artículo 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Artículo 82.6: Sin perjuicio de la competencia propia de los tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

De esta norma pueden extraerse dos conclusiones: por un lado, la competencia que se reconoce a los tribunales para fiscalizar el correcto ejercicio de la delegación por el Gobierno; y por otro, la previsión de otros controles que podrán contener las leyes de delegación sin que se concrete en qué han de consistir.

No es difícil prever que estos controles tengan un carácter parlamentario, competencia del Parlamento o de algunas de sus cámaras, y que consistan en la convalidación del decreto legislativo promulgado por el Gobierno. Sin embargo, en la práctica la intervención parlamentaria no tiene que consistir en un trámite de convalidación, sino que puede tener otro alcance, como una simple información de las cámaras sobre el ejercicio de los poderes delegados.

2.2.4. Autorización de celebración del referéndum

Además de los casos de reforma constitucional y la aprobación de determinados estatutos de autonomía, la Constitución contempla la posibilidad de convocar el procedimiento de referéndum pero de carácter facultativo:

Artículo 92: (2) El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

Este artículo ha de interpretarse en el sentido de que el órgano decisorio para la celebración de un referéndum es el Presidente de Gobierno, cuya propuesta es vinculante para el Rey, de tal modo que se hace ineludible la firma del decreto de convocatoria. Si bien el Jefe de Gobierno necesita estar previamente autorizado por el Congreso de los Diputados, esta autorización constituye una manifestación de control parlamentario en cuanto que recae sobre una actividad de competencia del Ejecutivo. La tramitación parlamentaria de esta autorización está sujeta a la presentación de la propuesta oportuna por el Jefe de Gobierno que debe someterse a un debate en sesión plenaria.²⁷ Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Orgánica 2/1980, del 18 de enero, establece que la autorización de la Cámara Baja deberá conferirse por la mayoría absoluta de sus miembros.²⁸

2.2.5. Intervención de la Cámara baja en los regímenes de excepción

El artículo 116 regula la declaración y contenido de los estados de alarma, de excepción y de sitio. La declaración del estado de excepción necesita una previa autorización que,

²⁷ Artículo 161.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

²⁸ Artículo 6: «El referéndum consultivo previsto en el artículo 92 de la Constitución requerirá la previa autorización del Congreso de los Diputados por la mayoría absoluta, a solicitud del Presidente del Gobierno. Dicha solicitud deberá contener los términos exactos en que haya de formularse la consulta».

además, deberá determinar sus efectos y duración. Por su parte, el estado de sitio debe ser proclamado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno, proclamación que debe también comprender la fijación de su ámbito territorial y condiciones.

La declaración del estado de alarma debe comunicarse a la Cámara Baja. De acuerdo al artículo 162.1 de su Reglamento, dicha comunicación deberá ser trasladada a la comisión competente que podrá recabar la información y documentación que estime pertinente. Se trata de una previsión, sin que la misma constituya por sí sola un acto de control; en cambio, las restantes intervenciones son manifestaciones de la función de control sobre el Gobierno en cuanto recaen sobre sus competencias, pudiendo ejercer un efecto condicionante sobre ellas. Así, el Congreso de los Diputados puede no autorizar prorrogar el estado de alarma o declarar el estado de excepción. Puede también condicionar la actuación del Gobierno concediendo la autorización, pero fijando modificaciones a su propuesta.

En conclusión, todos ellos implican la intervención del Congreso de Diputados, el cual no se limita a aceptar o rechazar en bloque la iniciativa gubernamental, como ocurre con la convalidación de los decretos leyes, sino que puede fijar el alcance de estos estados, los efectos, duración, etc. Finalmente, el artículo 116.5 de la Constitución establece que no puede ser disuelto el Congreso de los Diputados durante la vigencia de alguno de estos estados, quedando convocadas automáticamente las cámaras si no estuviesen en período de sesiones.

2.2.6. El control de medidas coactivas sobre las comunidades autónomas

Dentro del apartado de los controles debe incluirse también el que compete al Senado sobre el Gobierno cuando éste adopta medidas concretas para obligar a las comunidades autónomas a cumplir con sus deberes constitucionales. El artículo 155.1 de la Constitución española dispone:

Artículo 155.1: Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otra leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.²⁹

²⁹ Este artículo se inspiró en el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn, que dice: «Artículo 37: (1). Si un Land no cumpliera las obligaciones que la Ley Fundamental u otra ley federal le impongan respecto a la Federación, el Gobierno federal, con la aprobación del Bundestag, podrá adoptar medidas necesarias para obligar al Land al cumplimiento de dichas obligaciones por vía coercitiva federal. (2) Para la ejecución de las medidas coercitivas federales el Gobierno federal o su comisionado tiene derecho a impartir instrucciones a todos los Länder y a las autoridades de los mismos». Los actuales problemas nacionalistas que vienen produciéndose en España, particularmente en el País Vasco, han llevado al Gobierno en algún momento a considerar la aplicación de este artículo.

Este artículo establece un doble control: por un lado, el que ejerce el Gobierno sobre las comunidades autónomas disponiendo las medidas precisas para lograr el cumplimiento de sus obligaciones y, por otro, el control que realiza el Senado sobre el Gobierno en cuanto valora y autoriza la adopción de tales medidas. Una disposición constitucional de carácter excepcional cuya aplicación no puede ser inmediata sino producto de la prudencia política necesaria para poder invocarla oportunamente.

III. LAS RELACIONES PARLAMENTO–GOBIERNO EN LA PRÁCTICA

Al igual que la función fiscalizadora del Parlamento, la potestad legislativa ha pasado al control de la democracia de partidos. Lo que ha ocurrido es que el lugar de la democracia clásica y representativa ha sido ocupado por una democracia de partidos. La persona del parlamentario que decidía por su cuenta y obraba por iniciativa propia creyendo representar a todo el pueblo, ha sido sustituida por el partido y la fracción política que decide la actividad del parlamentario, sus discursos y votaciones, al menos en los plenos». ³⁰

Es sabido que toda confrontación, todo debate político, no se produce realmente entre el parlamento y el gobierno sino entre la mayoría que ocupa el poder en la sede parlamentaria y en el gobierno, y la minoría que queda en la oposición. ³¹ Es lógico que aunque jurídicamente tienen facultades de control todos los grupos parlamentarios e incluso todos los miembros individuales de la Cámara, el control del Gobierno sea ejercido en términos políticos operativos por la oposición. ³²

³⁰ Leibholz, 17; Aragón Reyes sostiene que: «Carece de sentido, me parece enjuiciar el funcionamiento actual de nuestro parlamentarismo (de cualquier parlamentarismo, incluso) a partir de aquel modelo ideal del parlamentarismo clásico que partía del supuesto de unas Cámaras formadas por individuos enteramente libres a la hora de debatir y de votar y que concebía al Ejecutivo como una especie de comité del Parlamento enteramente sometido a las instrucciones de éste, que podía revocarlo en cualquier momento. Es muy dudoso que este modelo haya existido en cualquier momento del pasado (aun en los casos que más se le aproximaron, como fueron el de la III República francesa o el de la Alemania de Weimar), puesto que los intereses, la ideología, las «amistades políticas» y otros han operado siempre en las Cámaras imponiendo cierta disciplina a los parlamentarios». Ver Aragón Reyes, Manuel: «Información parlamentaria y función de control», en el colectivo: *Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 15.

³¹ Leibholz, al respecto, es muy claro al afirmar que «La realidad política aparece ciertamente de muy distinta manera. La relación entre el Gobierno y el partido político (o partidos) del cual emana es tan estrecha, que el control del parlamento no puede desplegarse en su totalidad. Esto ocurre sobre todo cuando el Jefe del Gobierno (canciller o primer ministro) es al mismo tiempo el Jefe del partido mayoritario. Esta unión de dos cargos en una misma persona, que se produce a veces en un régimen de partidos —y a la que no debería renunciarse si no se quiere debilitar peligrosamente la posición la posición del Gobierno— conduce a la dependencia del partido gubernamental del Gobierno, como ocurre en Inglaterra, o la dependencia del Gobierno del partido que lo sostiene, o sea, de la mayoría parlamentaria». LEIBHOLZ, Gerhard: «La función controladora del parlamento en las democracias de partidos del siglo XX», en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, núm. 6, 1965, p. 15.

³² Torres del Moral, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional español* [...], p. 206.

El funcionamiento del sistema parlamentario en la práctica depende del sistema de partidos así como de la evolución que experimenten en un futuro.³³ Si los diputados de la mayoría parlamentaria participan de la función de control, en las comisiones de investigación por ejemplo, es en defensa del Gobierno o bien de estudio y colaboración. Por el contrario, los partidos de la oposición sí están interesados en colocar al Gobierno en una situación política difícil o en exigirles la responsabilidad. En la práctica, la oposición apenas consigue lo primero y casi nunca lo segundo porque una mayoría disciplinada, tal como se dan en el actual estado de partidos, puede impedir todas las consecuencias de la actividad de control.

En el Derecho Constitucional español también es cierto que no solo esta conformación disciplinada de los grupos parlamentarios hace difícil que el Gobierno sufra las consecuencias de la actividad de control, sino que también los constituyentes y los poderes constituidos, respectivamente, han procurado regular estas facultades parlamentarias del modo más conveniente para que el Gobierno eluda toda posible coerción.³⁴ Estos males no son propios de la Constitución española sino también se presentan en algunas constituciones de Europa continental e Iberoamérica.

Por lo que se refiere a las comisiones de investigación, solo se crean las que la mayoría quiere. Cuando por la presión de la opinión pública se ha colado una comisión de investigación incómoda para el Gobierno, la mayoría ha entorpecido después su funcionamiento. Por todo esto, las comisiones de investigación han desembocado en un instrumento más de la mayoría parlamentaria. Puede decirse que son instrumentos de control de la mayoría sobre las minorías, dada su composición proporcional a las fuerzas del Pleno, lo que nos hace presumir el resultado del trabajo a favor del Gobierno. Es más, sus conclusiones no tienen más efectos que los puramente políticos.³⁵

La potestad controladora del Parlamento sobre el Gobierno existe no porque éste dependa en principio de la confianza de aquél, pues se observa que los parlamentos en el presidencialismo también controlan al ejecutivo y no otorgan confianza a ministro alguno.³⁶ El control parlamentario está fundamentado por la representación popular. El problema en la práctica es que se trata más de una representación de los intereses de las cúpulas partidarias. En el seno de las relaciones Parlamento-Gobierno se introduce

³³ En España, Convergencia y Unión parece llegar a desempeñar el papel de los liberales en Alemania, al apoyar alternativamente al Partido Socialista Obrero Español o al Partido Popular, según los resultados electorales. La gran diferencia es que en España esa función «bisagra» la desempeña un partido de implantación territorial, lo que genera irremediabilmente una gran diferencia entre las distintas comunidades autónomas. Sin embargo, la fragmentación del Parlamento, surgido de las elecciones, ofrece una oportunidad magnífica para la maduración de la democracia española. Luego de la transición basada en los pactos promovidos por Unión del Centro Democrático y el período de mayoría absoluta del Partido Socialista Obrero Español, esta tercera etapa se caracteriza de nuevo por el pluralismo que vuelve a hacer necesarias las negociaciones y los pactos entre partidos.

³⁴ Torres del Moral, Antonio: *Principios de [...]*, p. 207.

³⁵ López Guerra, Luis: *Derecho Constitucional*, Tirant lo blanch, vol. 2, Valencia, 1992, p. 125.

³⁶ Torres del Moral, Antonio: *Principios de [...]*, p. 208.

una férrea estructura jerárquica que descansa en la subordinación del parlamentario individual a su jefe de grupo, en la de éste a su partido y en la del partido a su líder del partido mayoritario, que es a su vez el Presidente del Gobierno, que ocupa la cúspide del poder.³⁷

La exigencia de responsabilidad política no es una potestad parlamentaria distinta de la de control sino su consecuencia final, sin la cual el control político queda reducido.³⁸ Para Álvarez Conde el control no presenta un sentido unívoco, los términos «control» y «responsabilidad» no pueden identificarse, teniendo el primero un contenido más amplio que el segundo»; consecuencia de esto es la diferencia que se observa entre el control fiscalización y el de responsabilidad.³⁹ En efecto, el control de ambas Cámaras sobre el Gobierno es una actividad prevista en el artículo 66.2 de la Constitución española que se realiza de forma permanente mediante unos instrumentos específicos; la exigencia de la responsabilidad política es, por el contrario, sólo una posibilidad contingente que está reservada al Congreso y que, en caso de tener lugar, se concreta forzosamente de forma esporádica.⁴⁰

Si bien al Parlamento bicameral español se le confiere la potestad de control del Gobierno, únicamente el Congreso de los Diputados puede exigir su responsabilidad política. Esto se encuentra de acuerdo con la regla general que sostiene que las cámaras bajas no han nacido dominando a las altas sino que se han ido imponiendo con el paso del tiempo. En el Reino Unido, la Cámara Baja (Comunes) no alcanzó su preeminencia sobre la Cámara Alta (Lores) hasta recién entrado el siglo XX. Sin embargo, la Constitución dispone en el artículo 115 que el Jefe de Gobierno puede disolver la Cámara Alta no habiendo ésta intervenido en su investidura.

La posición de una parte de la doctrina española explica el *status questionis* del control parlamentario: la polémica doctrinal acerca de si existe o no una crisis de la potestad de control de los parlamentos no puede zanjarse argumentando el descenso de posibilidades de control por la tecnificación de la legislación y la disciplina de los grupos parlamentarios; ni negativamente sosteniendo la multiplicación de los mecanismos de control que los ordenamientos habilitan. Tanto en la actividad legislativa como la de control, la mayoría vencerá a la minoría y ésta debe orientar su actuación hacia donde más eficaz puede ser: hacia la opinión pública. Es decir, que existan más mecanismos de control no significa que haya más fiscalización.⁴¹

³⁷ Aragón Reyes, Manuel: «Información parlamentaria y función de control» en el colectivo: *Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 17.

³⁸ Torres del Moral, Antonio: *Principios de [...]*, p. 208.

³⁹ Álvarez Conde, Enrique: *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 160; García Fernández, 63.

⁴⁰ García Morillo, Joaquín: «Mitos y realidades del parlamentarismo», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 9, 1991, p. 121.

⁴¹ Torres del Moral, Antonio: *Principios de [...]*, p. 210.

Las actividades de control del Legislativo deben estar dirigidas al Ejecutivo, frenando el poder para llegar a oídos del electorado. Pero tal como están planteadas en la actualidad es inviable si el Gobierno fue investido con mayoría propia; cuando se da ese caso el control del gobierno es muy difícil y el papel que ostenta el Parlamento queda reducido, no por carecer de medios legales pues cuenta con los mecanismos tradicionales del parlamentarismo como son las preguntas, las interpelaciones y las comisiones de investigación. En la práctica, lo máximo que puede aspirar el control es a provocar una reacción en la opinión pública, solo verificable en las próximas elecciones al Parlamento. Es más, las correcciones al parlamentarismo español se perciben también en la utilización de los medios de control practicables en las Cámaras. Se sigue un sistema de cupos de acuerdo con la entidad numérica de cada grupo parlamentario, ignorando la realidad consistente en que la función de control se ejerce básicamente por las minorías. Por lo tanto, es la mayoría la que cuenta con más ocasiones para formular preguntas al Gobierno.

Al margen de lo dispuesto por la Constitución, dentro del Parlamento el problema no está ligado al partido que tiene la mayoría o coalición, pues si no existiera no se podría haber formado el Gobierno. Tampoco en los partidos políticos en sí mismos, pues con su reconocimiento y desarrollo empezó la democratización de los parlamentos, sino a través del *modus operandi*, es decir, la férrea disciplina de estas agrupaciones producto de una lealtad incondicional al Jefe de Gobierno y a un pavor de no ser incluidos en las listas para las siguientes elecciones al Parlamento.⁴²

IV. LOS PROBLEMAS PARA EJERCER EL CONTROL PARLAMENTARIO

La influencia del Gobierno sobre el Parlamento es muy fuerte, en el fondo se debe a la influencia de los partidos en la democracia española. La mayoría que apoya al Gobierno parece defender a éste más que a sus electores, lo que hace que la importancia del legislativo esté menguada. Además, hay que recordar que el parlamentarismo español sigue las influencias correctoras del alemán, con barreras electorales y voto de censura constructivo y que el Reglamento o Estatuto del legislativo también ayuda a amortiguar la agilidad de la vida parlamentaria. Para realizar la función de control, los parlamentarios están capacitados para solicitar información al Gobierno. Sin embargo, dada la configuración actual de los parlamentos, donde estos han perdido importancia en favor de los gobiernos, la actividad de control tiende no a hacerlo caer a través de una moción de censura sino solo a publicitar los debates a los ciudadanos. Por ello, en un sistema como el actual son de suma importancia los medios de comunicación de masas.

En la Constitución española se prevé un sistema de pesos y contrapesos entre los distintos poderes, pero solo puede funcionar si hay alternancia en el poder, si ningún partido

⁴² López Guerra, Luis: *Derecho Constitucional* [...], p. 156.

controla los principales resortes a la vez y no permanece en el poder por un período demasiado largo. En la práctica, vemos que el Parlamento no es un órgano muy fuerte por las siguientes razones:

- a. **Legislativas:** siendo el órgano al que originariamente se le atribuyó la facultad de legislar, hoy en día tal es el volumen de la legislación y su tecnificación que se hace imprescindible la intervención del Ejecutivo en esta materia.
- b. **Decisorias:** el Ejecutivo lo mantiene al margen de las decisiones importantes. Por ejemplo, en el caso del ingreso a la OTAN y como consecuencia de la dinámica del sistema internacional, el Ejecutivo se entendió directamente con el pueblo vía referéndum marginando a los parlamentarios.⁴³
- c. **Corporativismo:** el Ejecutivo se entiende mejor con los sindicatos y empresarios para llegar a acuerdos importantes; en ese sentido, ¿cómo lograr que un parlamento pueda ejercer de nuevo sus funciones de control frente a la elite de expertos y técnicos de la burocracia y de las asociaciones?⁴⁴ A no dudar, existe una mayor probabilidad de éxito para los sindicatos y empresarios cuando tratan directamente con el Ejecutivo.
- d. **Representativas:** los parlamentarios representan en la práctica los intereses de sus partidos más que los del pueblo, y la mayoría de veces esos intereses no coinciden.

Hay que indicar que estos problemas del Parlamento español son también observables en los parlamentos de los sistemas presidencialistas iberoamericanos. Es decir, más que problemas parece que estamos ante el resultado del predominio del ejecutivo en todo el sistema político.⁴⁵ En esas circunstancias cualquier equilibrio institucional se rompe provocando un desmedido peso del ejecutivo y de su partido frente a los demás. Pensamos que si se produjera un reparto de fuerzas más proporcional entre los distintos partidos, con la ayuda de un sistema electoral más justo, con listas abiertas, los contrapesos funcionarían mejor y se produciría una mayor dispersión de poder.

⁴³ «Después de la segunda guerra mundial, en las democracias occidentales se ha observado una tendencia hacia la internacionalización de la vida política, cristalizada en la Organización europea supranacional de los seis y además en la Unión Atlántica de la OTAN, bajo la dirección de los Estados Unidos de Norteamérica. Esta internacionalización ha conducido a una anulación del Parlamento y a la disminución de sus derechos de control». Ver Leibholz, Gerhard: «La función controladora del parlamento en las democracias de partidos del siglo XX», p. 27.

⁴⁴ Leibholz, Gerhard: «La función controladora [...]», p. 22.

⁴⁵ «Por una serie de circunstancias se está produciendo, incluso en los regímenes democráticos y parlamentarios un innegable fortalecimiento de los ejecutivos, específicamente de los gobiernos, [...]. Ese fortalecimiento no es caprichoso. No se trata de ninguna posición doctrinal ni del deseo de experimentar una fórmula teórica, sino de un inevitable proceso con causas profundas que anidan en la complejidad de la sociedad industrial contemporánea». Ver Ollero, Carlos: «Democracia y moción de censura en la nueva Constitución española de 1978», en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, núm. 52, 1986, p. 9.

Sin embargo, las listas abiertas presentan a su vez algunos riesgos. La experiencia demuestra que los miembros del Parlamento pasan de representar los intereses de su partido para identificarse con los intereses de la persona o grupo económico que les financió la campaña electoral al Parlamento. Al parecer, la representación popular que nació con las revoluciones, agrupando a personas comprometidas con un mismo ideal, con el paso del tiempo se ha ido perdiendo. Esto último se percibe también en las llamadas asambleas constituyentes. Si un partido tiene mayoría no atenderá las opiniones del resto de representantes, y si no la tiene comenzará la negociación para la aprobación de los artículos, dando lugar a un híbrido texto constitucional. Profundizar más en el asunto escapa a las pretensiones de este trabajo.

Finalmente, en el marco de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, la exigencia de la responsabilidad política es muy difícil hacerla efectiva por las siguientes razones:

- a. La moción de censura tiene una serie de requisitos que avalan la seriedad de su presentación y que permiten comprobar que el cese del Gobierno responde a la voluntad de la mayoría parlamentaria. Sin embargo, el requisito adicional de incorporar un candidato a Jefe de Gobierno impide censurarlo en la práctica por falta de acuerdo, a la vez que en una misma institución se confunden la censura con la investidura de un nuevo Gobierno.
- b. La cuestión de confianza tal como está regulada en la Constitución española, al no servir para la aprobación de un texto legislativo como el modelo francés, y al requerirse solo la mayoría simple para su aprobación, tiene poca utilidad. En la práctica, se proponen para que el Gobierno reafirme su política si lo cree conveniente, pero en todo caso se proponen para ganarlas.
- c. La finalidad jurídica de la disolución de las cámaras legislativas es la de evitar situaciones de bloqueo institucional dentro del sistema. Un ejemplo es la disolución automática prevista en el artículo 99.5 de la Constitución española. Sin embargo, como instrumento político, tanto en España como en el derecho comparado la disolución es utilizada con fines electorales.

V. CONCLUSIÓN

La Forma de Gobierno española responde a un parlamentarismo fuertemente racionalizado cuyos rasgos se evidencian no solo en el texto de su Constitución sino también en los reglamentos de las cámaras legislativas.

Consideramos que los instrumentos de control parlamentario —preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación— están mal reguladas, pues limitan en vez de impulsar la actividad del Parlamento; es decir, no están al alcance de las minorías sino de las mayorías parlamentarias, lo cual es incoherente dentro de un esquema parlamentarista porque los gobiernos proceden del legislativo.

Los constituyentes de 1978 dotaron al Jefe de Gobierno de estabilidad política mediante mecanismos de corrección a su Forma de Gobierno; pero, además, consideramos que la existencia de mayorías parlamentarias duraderas ha sido el elemento clave en la estabilidad gubernamental. Sin embargo, no cualquier tipo de mayoría promueve dicha estabilidad, notamos que el Parlamentarismo español funciona mejor por medio de alianzas, es decir, cuando ningún partido ostenta la mayoría absoluta y se ve obligado a pactar para investir a un nuevo gobierno, ya que, cuando ocurre lo contrario, el ejercicio del poder tiende por momentos a bordear posturas casi autoritarias, olvidándose del diálogo y la tolerancia hacia las minorías en todas sus acciones.

La aproximación al Control Parlamentario español nos ha mostrado que los problemas que atraviesa el Derecho Constitucional son similares en todas las formas de gobierno, incluso en aquellos países que han optado por modelos mixtos, como el Régimen Político peruano. En ese sentido, dado que la democracia de partidos es muy fuerte, y que será difícil combatirla en el mediano plazo, consideramos que la periódica renovación del mandato parlamentario es necesaria para evitar que un gobierno con mayoría propia ejerza el poder sin temor al control político de la oposición.

La figura jurídica de la vacancia por permanente incapacidad moral del Presidente de la República en la historia del Perú¹



ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI²

Abogado, Magister en derecho constitucional y profesor universitario

SUMARIO

I. Planteamiento del problema.- II. La vacancia en la historia político-constitucional peruana.- III. Distinciones conceptuales alrededor de la figura de incapacidad moral.- IV. Propuesta de formulación constitucional de la figura de la incapacidad moral.- V. Conclusiones.- Bibliografía.

El texto presenta un recorrido histórico-normativo y conceptual de la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República con la finalidad de ofrecer una delimitación teórica que lo torne compatible con las exigencias de todo Estado Constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El sistema de gobierno peruano es presidencial con la inclusión paulatina, sin orden ni concierto, de elementos parlamentarios y semipresidenciales. Los resultados, desde

¹ Este texto tiene como antecedente la tesis «La vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República», que fue sustentada para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional en la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, investigación que obtuvo la mención de sobresaliente y la recomendación del jurado para su publicación

² Abogado y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejerce labor docente en la citada casa de estudios y en las secciones de Posgrado de las Universidades de Piura, Nacional de Piura y César Vallejo. Miembro ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

luego, han sido y son los del desorden conceptual y las contradicciones internas entre instituciones que responden a esquemas teórico-políticos distintos. Sin embargo, siempre hemos sido respetuosos de la constante constitucional histórica por la automática adopción de todas las instituciones foráneas.

Son notas esenciales del modelo presidencial el que el Presidente sea (1) no solo es Jefe de Estado sino también Jefe de Gobierno, así como que (2) su mandato sea de plazo fijo en tanto debe su legitimidad al voto popular. Ello se aprecia en la Constitución peruana cuando estipula que «El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación» (artículo 110°), además que «Corresponde al Presidente de la República: [...] 3. Dirigir la política general del Gobierno» (artículo 118°.3), y que «El Presidente de la República se elige por sufragio directo [...]» (artículo 111°) donde «El mandato presidencial es de cinco años [...]» (artículo 112°).

La legitimidad popular originaria del Presidente hace que, a diferencia del modelo parlamentario, su jefatura de gobierno no dependa en modo alguno de la confianza de las cámaras, sino que sea inamovible en el cargo durante el periodo de su mandato. Así, en términos de inmunidad constitucional, la Carta de 1993 precisa que:

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 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.

La otra figura vinculada con el ejercicio del mandato presidencial es la vacancia. Por ella se da respuesta a una situación de hecho que es objetiva: quien ejercía el cargo de Presidente de la República ha dejado esa condición, automáticamente, tras haber operado un supuesto de hecho tal que no es posible otro resultado. Pero el problema en el caso nacional se presenta cuando no se es coherente con esta citada figura, sea porque el constituyente decide establecer como causal de vacancia una alternativa impropia y sujeta a contraste (*incapacidad moral*) o porque el organismo vinculante en materia de interpretación constitucional, lejos de corregir la contradicción, insiste en ella y la valida en términos formales (*voto de mayoría calificada*).

II. LA VACANCIA EN LA HISTORIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL PERUANA

Si bien no con la denominación de vacancia, el artículo 81° de la primera Constitución de la República establecía como «limitaciones» del titular del Gobierno dos supuestos que posteriormente serán recogidos como causales específicas de esta figura. En primer lugar, el hecho de no poder salir del territorio nacional sin permiso del Congreso (inciso 2) y, en segundo término, la prohibición de no diferir ni suspender en ninguna circunstancia las sesiones del Congreso.

En igual sentido, si bien la Carta de 1826 no contemplaba la figura de la vacancia, sí recogía bajo la denominación de «restricciones» dos supuestos actualmente incluidos en tal figura. El primero de ellos, el no poder impedir las elecciones ni las demás funciones que por las leyes competen a los poderes de la República (inciso 4, artículo 84º). El segundo, el no poder ausentarse del territorio de la República, ni de su capital tampoco (precisaba), sin permiso del cuerpo legislativo (inciso 5, artículo 84º).

Asimismo, la Constitución de 1828 utiliza el mismo término de «restricciones» para algunos supuestos que después serán establecidos como causales de vacancia del primer mandatario. Así, el inciso 1 del artículo 91º señalaba que el Poder Ejecutivo no puede diferir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionales ni las sesiones del Congreso; en tanto que el inciso 2 anotaba que el Presidente de la República no puede salir del territorio de la República sin permiso del Congreso. Es interesante precisar que esta restricción no solo se extendía durante el término del mandato de gobierno, sino que incluso comprende seis meses después de él.

La Constitución de 1834 fue la primera en contemplar de modo explícito la figura de la vacancia. Así, el artículo 80º señalaba que «La Presidencia de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su periodo constitucional».

De igual modo, como la Carta que la ha precedido, estableció como restricciones del Poder Ejecutivo el no diferir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionales ni las sesiones del Congreso (inciso 1, artículo 86º); y el no poder salir del territorio de la República sin permiso del Congreso, durante el periodo de su mandato y después de él, hasta que haya concluido la sesión de la legislatura inmediata (inciso 2, artículo 86º).

Como puede apreciarse, muchas de las causales de vacancia (y aquellas glosadas a modo de restricciones o limitaciones) se mantendrán en todas las cartas constitucionales que se sucederán en nuestro país.

El artículo 81º de la Constitución de 1839 es importante por dos aspectos. En primer lugar, porque consignó una distinción entre supuestos de hecho y supuestos de derecho para la figura de la vacancia. En segundo término, porque aparece por primera vez el término «moral» dentro del catálogo constitucional de los supuestos de vacancia.

La Presidente de la República vaca de hecho por muerte, o por cualquier pacto que haya celebrado contra la unidad e independencia nacional, y de derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral y término de su periodo constitucional.

La Carta de 1839 amplía, por otro lado, el listado de las restricciones del Presidente de la República. Así, contempla entre ellas las que ya se han recogido y comentado precedentemente, y que luego serán recogidas como supuestos de vacancia o de única responsabilidad restringida del primer mandatario.

El artículo 81° de la Constitución de 1856 precisaba que durante el periodo del Presidente de la República —conforme con el modelo de gobierno presidencial— solo podrá hacerse efectiva su responsabilidad en los casos de vacancia de hecho, postergándose el ejercicio de efectivizar la responsabilidad a que haya lugar luego de concluido su periodo.

Similar al texto de 1839, la Carta de 1856 mantuvo la distinción entre supuestos de hecho y supuestos de derecho de la figura de la vacancia. Así, el artículo 83° contemplaba:

La Presidencia de la República [...]

Vaca de derecho: [...]

2°.- Por incapacidad moral o física. [...]

Asimismo, el artículo 90° de la Carta de 1856, en una versión mucho más reducida en comparación con sus predecesoras, configuró dos restricciones para el Presidente de la República. La primera, referida a la salida del territorio sin permiso del Congreso, que será posteriormente tomada como una causal de vacancia. Es interesante anotar la figura del juicio de residencia, pues el Presidente de la República tiene además que permanecer en el territorio nacional mientras dure dicho procedimiento (inciso 1 del artículo 90°). Finalmente, la segunda, vinculada con el hecho de que el primer mandatario «No puede mandar personalmente la fuerza armada sino con permiso del Congreso; y en caso de mandarla, sólo tendrá las facultades de General en Jefe, sujeto a ordenanza y responsable conforme a ella».

La Constitución de 1860 reduce el listado de supuestos de vacancia, en comparación de su predecesora, así como elimina la distinción entre causales de hecho y de derecho. El artículo 88° establecía:

La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:

- 1. Por perpetua incapacidad, física o moral del Presidente.*
- 2. Por la admisión de su renuncia.*
- 3. Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el art. 65°.*
- 4. Por terminar el período para que fue elegido.*

En el artículo 95° se regulaba que «El Presidente no puede salir del territorio de la República, durante el periodo de su mando, sin permiso del Congreso, y en su receso de la Comisión Permanente; ni concluido dicho periodo, mientras este sujeto al juicio que prescribe el artículo 66°», que es el correspondiente al antejuicio. Como se verá después, este supuesto será reconducido a una causal de vacancia.

La Constitución de 1867 retoma la distinción entre causales de hecho y de derecho para la figura de la vacancia, que había eliminado su predecesora. Así, los artículos 79° y 80° regulaban ambos supuestos en los siguientes términos:

Art. 79º.- La Presidente de la República vaca de hecho:

1º.- Por muerte del Presidente.

2º.- Por celebrar cualquier pacto contra la independencia o integridad nacional.

3º.- Por atentar contra la forma de gobierno.

4º.- Por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo.

Art. 80º.- Vaca de derecho:

1º.- Por admisión de su renuncia.

2º.- Por incapacidad moral o física.

3º.- Por haber terminado su período.

4º.- Por sentencia judicial que lo declare reo del delito que motivó su suspensión conforme al artículo 79º, incisos 2º, 3º y 4º.

Finalmente, el artículo 86º estipulaba, como sus antecesores, que «El Presidente no puede salir del territorio de la República, durante el período de su mando, sin permiso del Congreso; ni concluido dicho período, mientras esté sujeto al juicio que prescribe el artículo 77º».

Los supuestos de vacancia fueron reducidos en la Carta de 1920, que también eliminó nuevamente la diferencia entre vacancia de hecho y vacancia de derecho. Así, el artículo 115º fijaba:

La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:

1º.- Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;

2º.- Por admisión de su renuncia;

3º.- Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 96º.

Asimismo, en la misma línea de las Cartas constitucionales anteriores, el artículo 123º estipulaba que «El Presidente no puede salir del Territorio de la República durante el período de su mando, sin permiso del Congreso». Como se aprecia, la obligación de permanecer un tiempo después de concluido el mandato, o la sujeción a un juicio de residencia son fórmulas ya no contempladas en el texto constitucional.

En términos bastante similares a los actualmente previstos, el artículo 144º de la Constitución de 1933 establecía los supuestos de vacancia en los siguientes términos:

Artículo 144.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte:

1. *Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarada por el Congreso;*
2. *Por la aceptación de su renuncia;*
3. *Por sentencia judicial que lo condene por los delitos enumerados en el artículo 150;*
4. *Por salir del territorio de la República sin permiso del Congreso; y*
5. *Por no reincorporarse al territorio de la República vencido el permiso que le hubiere concedido el Congreso.*

Es interesante destacar que, después de estar previsto desde un inicio en nuestras Cartas fundamentales, sea como limitación, restricción o específica prohibición, es con la Constitución de 1933 en que el supuesto de salida del territorio nacional sin permiso del Congreso se adiciona a las causales de vacancia.

El artículo 206° de la Constitución de 1979 contiene las mismas causales de vacancia que su similar antecesora, con la única salvedad de reunir en una sola causal los dos últimos supuestos del anterior artículo 144° de la Carta de 1933. El texto era el siguiente:

Artículo 206. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por:

- 1.- *Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso.*
- 2.- *Aceptación de la renuncia por el Congreso.*
- 3.- *Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al cargo al vencimiento de este, y*
- 4.- *Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el Artículo 210.*

Finalmente, la Constitución de 1993, actualmente en vigor, regula la figura de la vacancia en términos idénticos a la Carta de 1979, pues incluye los mismos supuestos ya previstos tanto por dicha norma fundamental como la anterior de 1933. Así, se lee:

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.*

Como puede apreciarse, después de este recorrido constitucional histórico, las causales y supuestos de vacancia presidencial previstos por nuestros textos fundamentales han sido básicamente los mismos en todos ellos. En un primer momento, algunos de esos supuestos, como el de salir del territorio nacional sin permiso del Congreso, se encontraban establecidos bajo los rótulos de «limitaciones» o «restricciones». Posteriormente, algunas restricciones previstas a partir de la Carta de 1828, como la de no impedir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionalmente previstas, fueron luego reconducidas, en los textos fundamentales del siglo XX, a los supuestos de responsabilidad constitucional del Presidente de la República como pasibles de su acusación y, de ser el caso, destitución.

La Constitución de 1834 ha sido la primera, de nuestra historia constitucional, en contemplar de manera explícita la figura de la vacancia. De ella a la Carta actual, salvo pequeñas especificidades ya detalladas, los supuestos han sido básicamente similares.

Por su parte, la Constitución Política de 1839 fue la primera en contemplar la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia en el ejercicio del cargo presidencial, bajo los términos de «perpetua imposibilidad moral» (artículo 81º). La Carta de 1856 contempla igualmente la causal, con la frase «incapacidad moral» (artículo 83º), así como el posterior texto de 1860, en los términos de «perpetua incapacidad moral del Presidente» (artículo 88º). La Constitución de 1867 contempla la misma causal («incapacidad moral») en su artículo 80º. En una versión un tanto más extendida, la Carta de 1920 prevé en su artículo 115º, inciso 1, la vacancia presidencial por «permanente incapacidad [...] moral del Presidente declarada por el Congreso». Este mismo fraseo es utilizado por el texto constitucional de 1933 (artículo 144º, inciso 1). En una versión más reducida, la Constitución de 1979 establece la anotada causal en los términos de «incapacidad moral» (artículo 206º, inciso 1). Finalmente, la Carta actual de 1993 contempla la causal bajo la frase de «permanente incapacidad moral» (artículo 113º, inciso 3).

De esta manera, salvo variaciones de términos no trascendentales, la causal de vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República se encuentra expresamente prevista en nuestra historia constitucional a partir del texto de 1839.

La historia política peruana registra, hasta el momento, tres casos de presidentes de la República a los que se les aplicó la causal de incapacidad moral para vacarlos en el ejercicio de su cargo. Ellos fueron José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, Guillermo E. Billinghurst Angulo y Alberto Fujimori Fujimori.

José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, primer Presidente del Perú, fue vacado en 1823 por el Congreso de la época bajo el recurso de la causal de incapacidad moral. En realidad, como señaló después la historia, dicha declaratoria de vacancia

respondió a las pugnas políticas entre Riva Agüero y el Congreso de la República, en medio de un escenario todavía turbulento por la consolidación de la independencia.

En 1914, Guillermo E. Billinghurst Angulo también fue vacado en su mandato como Presidente de la República en aplicación de la causal de incapacidad moral. Como en el caso anterior, y tras un intento de disolver el Congreso y convocar a consulta popular, la muy mala relación entre el Ejecutivo y el Legislativo determinaron la destitución del Presidente.

En el año 2000, el entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori envía desde Japón al Congreso de la República su renuncia al cargo a través de un fax. El órgano legislativo no acepta tal renuncia y, más bien, declara la vacancia de su mandato por incapacidad moral, que fue acordada por el voto aprobatorio de la mayoría simple de los congresistas presentes en el hemiciclo (Cf. Bernaldes 2001: 130-133). Ello es recogido en la Resolución Legislativa N° 009-2000-CR del 21 de noviembre de 2000.

Los tres ejemplos históricos anotados en el extremo final del apartado anterior sitúan con bastante claridad las dificultades de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República. En los dos primeros casos, son las tensiones de poder entre el Congreso y el Gobierno las que determinaron la salida del Presidente bajo el pretexto de una incapacidad moral. Es decir, la justificación que se dio a la resolución de la pugna por el poder político entre ambos poderes del Estado es la de establecer una incapacidad moral, cuando son más bien las consideraciones políticas las que implicaron la terminación del ejercicio del cargo. Así, bajo las formas de la vacancia, se escondió más bien una valoración propia de un juicio político.

El caso del ex presidente Fujimori es un tanto distinto. No se está propiamente en un escenario de lucha por la hegemonía política del Gobierno o del Congreso, sino que se asiste a las postrimerías de un ejercicio presidencial marcado por el autoritarismo y la corrupción, sin olvidar los casos de violación de derechos humanos, todo lo cual, para salir de la mera opinión, ha sido verificado en su responsabilidad penal por la judicatura ordinaria. Es en ese contexto, de un gobierno desgastado, que el entonces Presidente de la República, con ocasión de un viaje para participar en una actividad internacional, decide no regresar al país y envía su renuncia al cargo a través de un fax. Todo ello, en contexto, es lo que llevó al Congreso a valorar dicha renuncia y a decidir no aceptarla, para después vacarlo en el cargo bajo la figura de la incapacidad moral.

Durante el gobierno del presidente Alejandro Toledo Manrique, con ocasión de los sucesos que terminaron con el reconocimiento de su hija extramatrimonial, y la posterior destitución del juez supremo José Antonio Silva Vallejo por parte del Consejo Nacional de la Magistratura —tras difundirse en medios de prensa la reunión sostenida entre ambos en situaciones acaso indebidas o indecorosas, en tanto se dieron fuera del despacho judicial del citado magistrado—, y animados por el reducido índice de aprobación del que siempre padeció el mandatario, se discutió en el Congreso de la República de la época la posibilidad de aplicar la causal de vacancia por incapacidad moral del

Presidente de la República. El asunto no era nada desdeñable porque el Reglamento del Congreso de aquel momento no había previsto regulación alguna respecto de la vacancia por incapacidad moral, ni menos había establecido el número de votos requeridos para dicho acuerdo, con lo cual inclusive se llegó a debatir que bastaría una mayoría simple para acordar la vacancia por incapacidad moral.

Si ello fuese así, resultaría un contrasentido que una mayoría simple del Congreso pueda hacer las veces de una confianza política propia de un sistema parlamentario para el Jefe de Gobierno que le es fiduciario. Ello desnaturalizaría el modelo presidencial.

Frente a este debate, en el caso en *65 congresistas de la República*³ (sentencia importante en materia de antejuicio y juicio político) el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la vacancia por incapacidad moral. Se lee:

Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por “su permanente incapacidad moral o física”. Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular). En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

Para el Tribunal Constitucional —lo que es correcto—, una causal tan peligrosa como la incapacidad moral del Presidente de la República (peligrosa en términos de que atentaría su uso indiscriminado contra la estabilidad política que debe tener todo Estado) no puede estar sujeta a una mayoría simple, por lo que estima —en el afán de legislador positivo que le gusta desempeñar— que una votación de dos tercios del número legal de congresistas es más previsor y sensato, en tanto buscaría que ochenta de ciento veinte congresistas puedan llegar a cierto consenso respecto de un tema tan trascendental.

³ Sentencia del 1 de diciembre de 2003 recaída en el Expediente núm. 0006-2003-AI/TC.

Ello fue acogido por el Congreso de la República. Así, incorporó en su Reglamento el artículo 89°. A dicha votación calificada, además del procedimiento para acordar la vacancia por incapacidad moral del Presidente de la República.

Sin embargo, discrepo de lo señalado por el organismo de control de la Constitución. Estimo que, en tanto cúspide de nuestro modelo de justicia constitucional, pudo ofrecer un análisis más detallado de la figura misma de la vacancia y apreciar la compatibilidad de mantener una causal tan indeterminada y difusa como la de incapacidad moral.

Si uno repara en las demás causales de vacancia anteriormente anotadas, como las de muerte, permanente incapacidad física, renuncia aceptada por el Congreso o salida del territorio nacional sin el permiso respectivo o su retorno prefijado, todas ellas tienen carácter objetivo y no requieren contradicción. Son causales que tienen una condición inobjetable. Así, por ejemplo, el supuesto de muerte no puede ofrecer contradicción alguna.

Empero, ello no ocurre con la causal de vacancia por incapacidad moral, que, entendida como ocurrió en el caso del ex presidente Toledo, o se aplicó al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, ella demandaría subsecuentemente su contradicción y exigiría de parte del órgano legislativo escuchar los correspondientes argumentos de descargo como lo exige el derecho fundamental a un debido proceso. En ese sentido, la incapacidad moral rompe con el esquema establecido en todos los demás supuestos en el recorrido de nuestra historia constitucional.

Además de lo expuesto, la vacancia por incapacidad moral quiebra también el modelo presidencial, en tanto que resultaría contradictorio establecer un blindaje como el que otorga el artículo 117° de la Constitución actual al Presidente de la República, si después, bajo la amplia consideración de una incapacidad moral, puede acortarse dicho mandato a modo de una confianza parlamentaria. Es decir, si lo que busca el modelo presidencial es que el Presidente de la República dirija el gobierno sobre un periodo fijo y preestablecido —que lo diferencia del esquema parlamentario europeo, sujeto a las confianzas, censuras y disoluciones—, y por ello señala que, durante su mandato, solo puede ser acusado por situaciones extraordinarias muy específicas, carece de sentido lógico el que dicho mandato pueda acortarse o terminarse sobre la base de una consideración tan indeterminada como la moral, además de duplicarse aquí también el modelo de un juicio político.

III. DISTINCIONES CONCEPTUALES ALREDEDOR DE LA FIGURA DE INCAPACIDAD MORAL

El juicio moral puede entenderse, en principio, en el sentido de la (auto)evaluación de una conducta y de su posterior sanción, sea que ella se realice desde el esquema aristotélico (de eticidad contextual) o desde el modelo kantiano (de moralidad

universal). Sin desconocerse aquí, como anota Fernández Agis (2010: 290), que como cualquier otro proceso disquisitivo, dicho juicio «ha sido y con frecuencia es, de hecho y a pesar de todo, el juicio de un poder que se da la razón a sí misma, que se legitima al preguntar, juzgar y concluir». En otros términos, no se puede escapar de un inobjetable subjetivismo o relativismo, con mayor o menor evidencia de ello.

Por ello también existe la tendencia a eliminar esa carga de subjetiva relatividad a través del establecimiento de un código como canon de análisis (Fernández Agis 2010: 291), código que va a tener —con frecuencia— una naturaleza jurídica, donde la transgresión de una determinada norma moral va a tener una sanción consistente en una pena exterior establecida por un ordenamiento jurídico. A diferencia de las normas morales que terminan recogidas bajo la figura (natural o positiva) de las normas jurídicas, las normas sociales tienen como sanción interna una presión social difusa, sin distinguir entre convenciones y normas morales, a efectos de su canon de valoración (Tugendhat 1997: 45-46).

En síntesis, respecto del juicio moral puede establecerse una diferenciación entre aquel que ha sido o será recogido en una norma jurídica (de naturaleza penal o sancionatoria, en principio), de otro de carácter interno y presión social siempre difusa, que además será evaluado siempre desde un paradigma comunitarista o de uno universalista.

Por lo expuesto, sostener que la incapacidad moral es una figura de juicio moral implicaría, en este sentido, establecer dos de las siguientes aproximaciones:

1. En primer lugar, se puede señalar que la incapacidad moral es una figura que tiene que ver con un juicio moral que ha sido juridificado, esto es, que se han establecido los supuestos de su infracción y sanción externa. La incapacidad moral es el juicio moral establecido desde su compatibilidad con un código normativo. En la incapacidad moral se «juzga» una conducta por estimarla incompatible con un código prescriptivo previamente dado.
2. En segundo lugar, si se toma el juicio moral en sentido no juridificado, sino más bien amplio y social, la incapacidad moral será «juzgada» desde las convenciones culturalmente aceptadas como correctas o buenas. Así, incurre en incapacidad moral aquel sujeto que infringe una determinada prescripción moral, es decir, comete una «mala» conducta, desde una valoración de la comunidad.

En el primer escenario, estamos en el paradigma de la moralidad kantiana vinculada con la regulación normativa que pueda establecerse. En el segundo modelo, nos encontramos en el paradigma aristotélico, de evaluación de una presunta incapacidad moral en tanto se aleja de lo axiológicamente aceptable dentro de una comunidad.

En todo caso, la incapacidad moral como figura de juicio moral implica una valoración ética (universalista o comunitaria) de una determinada conducta que puede tener correlato en una previsión juridificada o no. A este respecto, en términos de propiciar menor carga subjetiva, el canon de valoración debiera estar normativamente predeterminado,

si finalmente se acepta como plausible una causal de vacancia especialmente particular como la incapacidad moral.

Ahora bien, la incapacidad moral puede apreciarse también como una posible figura de reprensión política. Si se entiende que el juicio político tiene por finalidad el retiro del cargo a aquella autoridad que ha hecho un uso indigno o indecoroso de él, puede observarse una clara motivación de reprensión moral, pero que se encuentra canalizada a través del ejercicio político de un órgano estatal como el Parlamento, dentro de un escenario de pesos y contrapesos de poderes.

Con el *impeachment* se da lugar a la destitución y/o inhabilitación del funcionario público, en tanto que con la causal de vacancia por incapacidad moral ocurre el término del mandato del principal funcionario estatal que es el Presidente de la República. En ese sentido, puede apreciarse una consecuencia similar entre una figura y otra, pues en ambas se sanciona la conducta infractora (estimada políticamente reprobable o moralmente inconveniente) con la pérdida del ejercicio del cargo.

La finalidad de la incapacidad moral es poner término a un ejercicio político de quien incurre en una conducta (in)moral de tal grado que hace imposible mantenerse en dicho cargo público, es decir, tiene por propósito la protección de la dignidad del cargo. Y ello, como se ha visto, es un objetivo idéntico al perseguido en un juicio político. De allí que pueda establecerse una similar identidad entre ambas figuras y acaso también una duplicidad que convendría evaluar a efectos de mantener una, otra o ambas.

Si, por el contrario, se optase por una diferenciación en el caso peruano, ello estaría del lado de considerar que la causal de infracción constitucional prevista para nuestro modelo de juicio político, por más amplia que esta sea, se distingue de la incapacidad moral en cuanto tal, ya que implicaría una condición tal del sujeto infractor que sin haber lesionado un precepto constitucional en términos amplios sí es posible de una necesaria sanción de tipo moral, en tanto se presenta esta como una exigencia del propio Estado, que no puede permitir que determinada conducta se mantenga. Es decir, antes que una infracción constitucional, estaríamos en un escenario de aquellas conductas personales, propias del ámbito privado, que en algún grado, por una especial circunstancia, salen de ese ámbito y alteran o perjudican el escenario público del ejercicio del cargo. En otros términos, estamos frente a una agresión tal como el de una lesión a la dignidad, al decoro, a valores como la honestidad o la mesura. Si bien son conceptos amplios, es imperativo circunscribirlos dentro de un ejercicio constitucional para poder ser aplicados y eliminar su carga subjetiva y/o arbitraria de ser impuestos.

La causal de infracción de la Constitución, como se conoce, se encuentra presente en la historia constitucional peruana desde su inicio. Con antecedente en la Constitución de Cádiz de 1812, estuvo prevista de modo genérico en la Carta de 1823 y fue establecida definitivamente en el texto de 1828. Las conductas tipificadas como infracciones constitucionales solo fueron determinadas, en una sola oportunidad en nuestra historia, por la Ley de 17 de junio de 1834 y para el caso del presidente de la República y de los

ministros de Estado. Las penas acordadas eran tan severas que nunca fueron puestas en práctica (Paniagua 1999: 187).

El primer juicio político realizado en el Perú ocurrió en 1997. En él se recurrió, también por primera vez, a la causal de infracción de la Constitución para destituir del Tribunal Constitucional a los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur. Mediante Resoluciones Legislativas números 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, del 28 de mayo de 1997, los entonces tres magistrados del Tribunal Constitucional peruano fueron separados de su cargo por infracción de la Constitución, causal que consistió en haber ejercido el control difuso y declarar así inaplicable al caso de Alberto Fujimori la Ley N.º 26657 (denominada Ley de interpretación auténtica del artículo 112º de la Constitución), que le permitía, como se sabe, una tercera elección consecutiva. La Subcomisión Acusadora estimó que los magistrados:

[...] fueron culpables de grave infracción constitucional y legal, al haber asumido ellos [...] una función que, en ningún caso, puede corresponder a tres miembros del Tribunal Constitucional sino al Pleno en su totalidad; Que si fueron autorizados o no por el pleno para proceder de esa manera, resulta irrelevante, pues ni siquiera este último está en capacidad para autorizar la violación de la Constitución y la ley.

Ahora bien, la infracción de la Constitución Política tiene siempre una noción amplia, difusa e imprecisa: se entiende como aquella conducta u omisión que es contraria a la norma fundamental (Eguiguren 2001: xv y ss.; Luna 2003: 44). Es pues, o puede llegar a serlo con suma facilidad, peligrosamente ominicomprendiva.⁴ Al tener este carácter, admite consideraciones no solo jurídicas, sino también —y este es el mayor riesgo— políticas, éticas, religiosas o de cualquier otra naturaleza. En suma, según la valoración, siempre subjetiva y relativa de un grupo, cualquier conducta u omisión puede revestir y significar una infracción al texto constitucional.

Y si ello es así, con mucha mayor expedición un alto funcionario puede ser destituido de su puesto e inhabilitado para el ejercicio de cualquier cargo público hasta por un término de diez años, dentro de un escenario en el cual se le desconoce, entre otros, su derecho fundamental a un debido proceso. De este modo, una persona es sometida a un procedimiento de acusación constitucional por la comisión u omisión de una conducta

⁴ Por ello, precisamente, autores como César Landa señalan que la transgresión de cualquier artículo de la Constitución no configura una infracción constitucional. En ese sentido, importaría infracción constitucional «toda violación de los bienes jurídicos —sociales, políticos y económicos— establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción en caso de su incumplimiento por norma legal alguna» (2004: 613-614 y 616). Sin embargo, esta conceptualización mantiene, aunque disminuidos, cierto grado de indeterminación y amplitud.

Así también, otros autores postulan, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso *65 congresistas de la República*, que es una figura autónoma, de eminente carácter político, que forma «legítimamente» parte de los mecanismos parlamentarios de control político, y que es independiente de las conductas típicas sancionadas por el ordenamiento penal» (Cf. Santistevan de Noriega 2004: 17-26; y del mismo autor 2005: 125-142).

que, *ex post facto*, es catalogada como infractora de la Constitución. Al final, esta persona termina sancionada políticamente por una conducta que nunca estuvo tipificada

En esto consiste el principal problema de la infracción constitucional: su atipicidad, su indeterminación (Soria 2003: 17-23). Si no existe en el ordenamiento jurídico, como es el caso, una norma que describa y detalle las conductas u omisiones infractoras de la Constitución, la discrecionalidad del Congreso en un procedimiento de acusación constitucional puede devenir en una no querida arbitrariedad, lejana de todo Estado Constitucional y contraria a él.

Por lo señalado en precedencia, la incapacidad moral puede, en primer lugar, asimilarse a la figura del juicio político (infracción a la Constitución), en tanto que comparten la misma finalidad y consecuencia (protección de la dignidad y decoro estatal, así como destitución o separación en el cargo del agente infractor). En segundo lugar, se puede ofrecer un matiz de mayor incidencia moral, vinculado a una conducta privada que trasciende dicha esfera y vuelve insostenible el mantenimiento de dicho ejercicio político por parte del funcionario infractor. En este punto, estimo que ello permitiría mantener dicha institución y poder darle un contenido dentro de los límites que pueden entenderse como constitucionales.

La incapacidad moral, como la anotada infracción constitucional, adolece de indefinición, o mejor dicho, es necesariamente amplia y se encuentra sujeta a la valoración cultural en un determinado escenario social y tiempo. Es decir, sus consideraciones son marcadamente subjetivas, en tanto que se increpa a una autoridad la comisión de una conducta eminentemente privada cuya naturaleza negativa es tal que trasciende dicho ámbito y torna insoportable al Estado mantener a dicha persona en el cargo.

Frente a ello, una primera opción sería la de su prohibición a la luz de un Estado Constitucional que se erige sobre la base de la interdicción de la arbitrariedad, donde deben ser las consideraciones objetivas y previstas normativamente las que justifiquen una restricción. Sin embargo, estimo que esta salida, si bien correcta, desconoce en algún grado la especial naturaleza del Derecho Constitucional, que busca establecer límites objetivos al ejercicio del poder político, es decir, que nuestra norma fundamental —la Constitución— no solo es un cuerpo normativo sino también tiene una dimensión política y un cariz axiológico que, igualmente, deben ser tomados en cuenta para su interpretación.

Por lo expuesto, se puede establecer la necesidad de una carga argumentativa lo suficientemente plausible, a la luz de los principios y valores queridos por una sociedad, y sin duda recogidos también en nuestra norma constitucional, que permita justificar el término del mandato presidencial por una causal amplia como la incapacidad moral, pero no arbitrariamente impuesta (y distinta de la infracción de la Constitución propia de un juicio político). Pero para ello será necesario encontrar argumentos teóricos en el Derecho comparado que permitan sostener dicha propuesta.

IV. PROPUESTA DE FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DE LA INCAPACIDAD MORAL

Visto todo lo anterior, estimo que la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta, en principio, incompatible con el modelo de sistema de gobierno presidencial peruano, que tiene como uno de sus rasgos centrales el que el titular máximo del Poder Ejecutivo ejerza su poder político durante el plazo predeterminado constitucionalmente. Ello, como se ha visto, determina una suerte de blindaje a la figura presidencial (contenido en el ya citado artículo 117º) que no tendría mayor sentido si el Congreso puede invocar una consideración tan amplia cuan acomodable a cualquier conducta como es el caso de la incapacidad moral.

Como también se ha anotado, si uno revisa las causales de vacancia presidencial, tanto las actualmente previstas como las propias de las anteriores Constituciones, puede coincidirse con facilidad con la postura teórica en virtud de la cual todas ellas, salvo la incapacidad moral, son situaciones de hecho que ocurren o se presentan en la realidad y que desencadenan una consecuencia jurídica (en alusión además a la etimología del término «vacancia») que no requiere mayor controversia o dilucidación. Muerte, renuncia aceptada, salida del territorio sin permiso, destitución por juicio político e incapacidad física son elementos respecto de los cuales solamente corresponde al Congreso ratificar su existencia, pero no realizar construcciones a fin de obtener un producto interpretativo.

Por ello, para algunos autores el término «moral» debe traducirse como «mental», tal y como se entendía aquella dimensión en el siglo XIX, que precisamente es la época donde aparece por vez primera (Constitución de 1839). Si se entiende que «incapacidad moral» equivale a «incapacidad mental», la controversia estaría resuelta y la causal sería de la misma naturaleza objetiva y fáctica que las otras estipulaciones de la vacancia.

Sin embargo, la salida puede ser poco rigurosa, y la causal importa un conjunto de matices que convendría evaluar con mayor detenimiento y no desconocerlas en un examen que puede adolecer de superficial. Es un dato de la realidad la existencia del término «incapacidad moral» en nuestros textos constitucionales, así como su utilización para la pérdida del cargo de tres Presidentes de la República. Si está prevista la frase «incapacidad moral» en nuestro modelo constitucional, la figura se encuentra ya incorporada, por lo que correspondería darle algunos alcances que la tornen compatible con la estabilidad política que debe mantenerse en un Estado.

A este respecto es importante diferenciar conceptualmente las figuras de infracción constitucional y de incapacidad moral, con la finalidad de eliminar una indebida duplicidad entre ellas. La infracción constitucional es una institución necesariamente difusa y amplia, que corresponderá ser determinada en sus particulares alcances a un caso específico por la instancia legislativa competente dentro de un ejercicio discrecional, pero no por ello arbitrario. Así, por ejemplo, puede estimarse que la incapacidad moral declarada para los presidentes José de la Riva Agüero y Guillermo Billinghurst respondió a consideraciones políticas, en las cuales la causal de infracción de la Constitución era perfecta e igualmente aplicable.

De esta manera, si la conducta a reprocharle al Presidente de la República puede circunscribirse dentro de los contornos de la infracción constitucional, no debiera corresponder el recurso a la vacancia por incapacidad moral. Por el contrario, solamente debiera utilizarse la figura de la incapacidad moral para sancionar aquellas conductas reprochables que difícilmente pueden reconducirse a una infracción constitucional. Es decir, si una infracción a la Constitución es cualquier vulneración de sus postulados expresos o implícitos, así como de los principios que enarbola, existirán algunas otras conductas que pueden quedar fuera de dicha delimitación. Piénsese, por ejemplo, en una situación de ebriedad habitual o de adicción a sustancias psicotrópicas, la comisión pública de expresiones faltantes a la verdad (y aquí solo de aquellas que no tienen un contenido penal) o, como ocurrió, la huida del país y su posterior renuncia a través del envío de un fax. Todas estas consideraciones difícilmente pueden circunscribirse a infracciones constitucionales, en tanto que más bien se presentan como conductas indignas o contrarias a la majestad del cargo a ostentarse.

Y aquí conviene recordar el recorrido comparado respecto del juicio político. Basta una breve revisión de los modelos presentados en el primer capítulo de esta tesis para señalar que las causales habilitantes para el *impeachment* han sido recogidas en otros órdenes constitucionales bajo los términos de «mal desempeño del cargo», «conducta indigna del cargo», «conducta contraria a la dignidad del cargo», que resultan mucho más extensas a la ya amplia y nacional «infracción a la Constitución».

Así, dentro del ejercicio de una potestad parlamentaria que debe ser ejercida de manera plausible y respetuoso de una razonabilidad mínima dentro de un Estado Constitucional, resultaría aceptable sostener que la figura de la incapacidad moral como casual de vacancia presidencial puede reconducirse y aplicarse para aquellas acciones u omisiones que, escapando de los linderos de la infracción constitucional propiamente tal, signifiquen conductas reprensibles al revestir un grado tal de indignidad que tornen imposible que quien ejerce el cargo pueda seguir haciéndolo. De esta manera, la incapacidad moral podría ser plausiblemente aplicable a aquellas conductas graves que, sin ser delitos ni infracciones de un juicio político, deterioren a tal magnitud la dignidad presidencial que hagan que no pueda ser posible que el episódico titular del Gobierno se mantenga, tras esas conductas y en esas condiciones, en su mandato.

V. CONCLUSIONES

1. La incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República es una figura que no tiene antecedente en el sistema presidencial puro norteamericano, así como actualmente tampoco se encuentra recogida en las Constituciones de los diferentes países latinoamericanos de régimen presidencial estudiados.
2. La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial resulta, en principio, incompatible con el modelo de sistema de gobierno presidencial peruano, que tiene como rasgo central el que el titular máximo del Poder Ejecutivo ejerza su poder político durante el plazo predeterminado constitucionalmente, lo que viene reforzado por el régimen excepcional de su responsabilidad.
3. Las causales de vacancia presidencial tienen como denominador común el que enuncian situaciones de hecho que ocurren o se presentan en la realidad y que desencadenan una consecuencia que no requiere mayor controversia o dilucidación.
4. La incapacidad moral como causal de vacancia rompe con esta fisonomía y frente a ello cabe dos opciones. La primera, restringida, será entender a la incapacidad moral una incapacidad de tipo mental. La segunda, más amplia, será entenderla para sancionar aquellas conductas reprochables que sin duda revisten gravedad, pero que escapan de los alcances de la infracción constitucional y del juicio político.
5. Para este propósito resulta valioso distinguir conceptualmente las figuras de infracción constitucional y de incapacidad moral, con la finalidad de eliminar duplicidades y superposiciones. Como se ha anotado, la infracción constitucional es una institución necesariamente difusa y amplia, que corresponderá ser determinada en sus particulares alcances a un caso específico por la instancia legislativa competente dentro de un ejercicio discrecional, pero no por ello arbitrario.
6. La configuración constitucional de la incapacidad moral, compatible con las exigencias de un Estado Constitucional de Derecho, y en atención a la necesaria estabilidad y gobernabilidad, determinaría que ella podría ser plausiblemente aplicable a aquellas conductas graves que, sin ser delitos ni infracciones de un juicio político, deterioren a tal magnitud la dignidad presidencial que hagan que no pueda ser posible que su titular se mantenga en su cargo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BEINER, Ronald

1987 *El juicio político* (1983). Traducción de Juan José Utrilla. México, Fondo de Cultura Económica.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique (coordinador)

2001 *Parlamento y ciudadanía. Problemas y alternativas*. Lima, Comisión Andina de Juristas.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco

2007 *La responsabilidad del Presidente*. Razones para una reforma constitucional. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2001 «La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios». En: *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo, Normas Legales, año LI, núm. 27, octubre.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy

2008 «Notas acerca de la evolución del presidencialismo latinoamericano y su proyección en la actual coyuntura peruana». En: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy y Gustavo GUTIÉRREZ TICSE (directores). *Limitación del poder y estructura del Estado*. Lima, Grijley.

GARCÍA CHÁVARRI, Magno Abraham

2008 *Acusación Constitucional y Debido Proceso. Estudio del modelo peruano de determinación de responsabilidad de los altos funcionarios por parte del Congreso de la República*. Lima, Jurista Editores.

LANDA ARROYO, César

2004 «Antejuicio político». En CARBONELL, Miguel (coordinador). *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.

LUNA CERVANTES, Eduardo

2003 «Responsabilidad ministerial y Constitución: evitando la impunidad». En Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, *Gaceta Jurídica*, año 9, núm. 56, mayo.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín

1999 «La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3.

MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo

2005 *La infracción constitucional*. Lima, Palestra Editores.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge

2005 «Comentario a los artículos 99º y 100º de la Constitución». En GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (editor). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima, Gaceta Jurídica-Congreso de la República, tomo II.

2004 «La infracción constitucional: una institución polémica en el Perú». En Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, *Gaceta Jurídica*, año 9, núm. 64, enero.

SORIA LUJÁN, Daniel

2003 «La necesidad de tipificar las infracciones a la Constitución de los altos funcionarios públicos». En Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, *Gaceta Jurídica*, año 9, núm. 63, diciembre.

Neutralidad y transparencia: condiciones para la profesionalización del Servicio Parlamentario



DAVID CÁRDENAS SARMIENTO¹

Abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del
Congreso de la República.

SUMARIO

I. Introducción.- II. Autonomía política y autonomía administrativa.- III. ¿Es posible la neutralidad?- IV. La transparencia es la clave de la democracia.- 4.1. La profesionalización del servicio parlamentario.- 4.2. La selección es el factor decisivo.- 4.3. La progresión en el servicio: carrera vertical y carrera horizontal.- V. La Meritocracia: mitos y falacias.- VI. Asunto final.- VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El aislamiento político de los parlamentos está en la agenda de los foros nacionales e internacionales como si fuera un fenómeno nuevo. La crítica de los medios y la vocación antiparlamentaria de algunos no es reciente, pero renueva el debate respecto al papel que juega el parlamento como institución fundamental de la democracia y,

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (egresado, UNMSM), Maestría en Gestión Pública (en curso USMP), Curso internacional «Profesionalización del Empleo Público» (INAP- España), Diplomados en «Contrataciones del Estado» (CAL), «Administración y Gestión Pública» (CAEN), «Especialización en Recursos Humanos» (UPC), «Simplificación Administrativa» (SGP-PCM), «Argumentación Jurídica» por el CEC-TC). Miembro de la Red Expertos Parlamentarios del CEDDET. Actual abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República. Ha sido asesor legal de la Dirección General de Administración, asesor laboral del Departamento de Recursos Humanos, jefe de la Oficina de Procesos y Estándares, jefe del Área de Registro y Control de Personal.

sobre todo, su función de representatividad.² Este panorama exige revisar la relación del parlamento con los ciudadanos, fortalecer la función representativa y ajustar sus propias estructuras a fin de mejorar la calidad de la gestión parlamentaria. Ello significa elevar los estándares de desempeño en relación con los atributos de calidad que son materia de conformidad o disconformidad del ciudadano al que los parlamentarios representan. Estos nuevos atributos están vinculados principalmente a la eficacia para alcanzar las metas propuestas en las campañas electorales, la mejor conexión con las demandas y expectativas ciudadanas y la transparencia en todos sus actos.

Este artículo no pretende profundizar en las causas y efectos de la disfuncionalidad de la representación parlamentaria, sino advertirlos como elementos del contexto en el cual se desarrolla la administración parlamentaria y, en consecuencia, como factores externos pero decisivos en la marcha de la administración que constituye el soporte de toda organización.

No cabe duda de que los parlamentos requieren una administración eficiente y de alta calidad, pero esta eficiencia únicamente es posible si tiene la capacidad de ejecutar sus procesos con un mínimo de estabilidad y sobre la base de una acertada planificación. Para ello requiere de un cuerpo de funcionarios profesionalizados que garanticen la continuidad y desarrollo de los procesos parlamentarios y administrativos con las garantías de transparencia y neutralidad y con la vocación de servicio al ciudadano y defensa de los principios democráticos que sostienen la institución como valores fundamentales.

En ese contexto, trataré sobre las características de la relación entre la autonomía del Poder Legislativo y la autonomía de su administración parlamentaria y de las condiciones para que esta administración alcance las cualidades requeridas por un Parlamento moderno. Ello nos lleva al estatuto del trabajo parlamentario, como instrumento legal y de gestión administrativa al interior del Parlamento, que puede constituir el fundamento legal de su autonomía y garantía de calidad o puede resultar insuficiente; o, peor aún, puede ser contradictorio con sus fines si no establece bases sólidas de un sistema que pueda sostenerse en factores de independencia, neutralidad y transparencia como condiciones para lograr la profesionalización de la administración parlamentaria y, asimismo, si el proceso de modernización de la administración parlamentaria no incorpora los principios, herramientas y buenas prácticas que provienen de un proceso más amplio de modernización del Estado.

² Max Weber era consciente de la debilidad de la institución parlamentaria y enfrentó a las posiciones antiparlamentarias de su época, tanto de izquierda como de derecha. Consideraba la democracia parlamentaria como un camino hacia la democratización de la sociedad burguesa y que ello obligaba al Parlamento a convertirse en un órgano de control de la administración central, como contrapeso a la burocracia, cuya función era defender al ciudadano del abuso de poder.

II. AUTONOMÍA POLÍTICA Y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

La Constitución Política del Perú establece que el gobierno es único, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes y que el Poder Legislativo reside en el Congreso.³ Para que la separación de poderes cumpla con su objetivo de mantener el equilibrio del sistema, cada uno de estos poderes requiere de niveles de autonomía. Esta autonomía se encuentra delimitada normativamente bajo la forma de atribuciones o competencias jurídicas.

Los Estados democráticos modernos reconocen dos expresiones de la autonomía del Poder Legislativo. Por un lado, la autonomía política, que expresa la división de poderes y, por otro lado, la autonomía que se materializa en competencias administrativas. La autonomía política del Poder Legislativo se manifiesta en la independencia de sus actos y decisiones frente a los otros poderes del Estado, como condición fundamental para la formación de la voluntad política de los ciudadanos, en la deliberación y acuerdo en la asamblea parlamentaria conformada por funcionarios que, más que una representación territorial, son la expresión de las divergencias de los partidos políticos representados, para alcanzar las decisiones que involucran a toda la nación. La deliberación, acuerdos y disensos son propios de la democracia y permiten desarrollar sus atributos que la Constitución confiere a la Representación Nacional. Estas manifestaciones de la autonomía política tienen al mismo tiempo, como contraparte, la condición de ser objeto y sujeto de control (político, administrativo o jurisdiccional, según corresponda) para garantizar el equilibrio con los otros poderes constituidos.

El ejercicio de la autonomía política requiere de un soporte administrativo que le garantice el cumplimiento de sus funciones, el cual expresa el otro lado de la autonomía: la autonomía administrativa. Esta se manifiesta, a su vez, de dos maneras: a través de la facultad que tiene el Congreso de gobernar su propia economía y sancionar su presupuesto y, asimismo, de la facultad de constituir las estructuras internas que brindan el soporte administrativo para su funcionamiento, lo que generalmente se llama la Administración Parlamentaria y que en el Perú se denomina, tradicional y reglamentariamente, «Servicio Parlamentario».⁴

La Constitución Política otorga, por tanto, el fundamento legal para que el Poder Legislativo autorregule su administración interna para el cumplimiento de sus fines políticos y se conduzca con autonomía política en tanto poder del Estado. Sin embargo ¿hasta dónde alcanza esta capacidad de autorregulación singular?, y luego ¿hasta qué punto el Congreso concede autonomía a su propio régimen de administración interna? Al respecto, el doctor Delgado Guembes señala que «los niveles de autonomía del servicio parlamentario no son absolutos ni ilimitados. Existe un marco normativo y

³ Artículos 43° y 90° de la Constitución Política.

⁴ El Reglamento del Congreso de la República establece que «En la organización del Congreso se distinguirá entre el ámbito de organización y trabajo de los Congresistas que se denominará organización parlamentaria y el de los órganos de asesoría y apoyo administrativo que se denominará servicio parlamentario» (artículo 26°).

organizacional construido y construible, que contextualiza su rango de acción y los procesos de toma de decisión de los cuerpos especializados del servicio parlamentario. Es dentro de ese rango y limitación discrecional que cabe hablar de alguna autonomía en materias relativas a la organización del personal, financiera y la de formulación de políticas organizacionales».⁵

En efecto, si bien se encuentra justificada constitucionalmente la capacidad del Congreso de contar con una administración sometida a un régimen jurídico establecido por el propio Parlamento, resulta necesario dotar a dicha administración de niveles de autonomía suficientes para asegurar su independencia en relación con la injerencia de otros poderes, en especial del Ejecutivo, en tanto este tiene a su cargo los sistemas administrativos nacionales y administra el presupuesto de todo el sector público.

Por otro lado, tratándose de una institución cuya razón de ser es la deliberación y el acuerdo políticos y cuyos órganos parlamentarios reflejan la composición eminentemente política de sus integrantes, el ejercicio de la autonomía administrativa para organizar el soporte administrativo no es ajeno al poder político. Por ello es necesario institucionalizar la independencia del aparato administrativo respecto a la injerencia de los órganos de gobierno parlamentario y de los mismos grupos parlamentarios que constituyen el Congreso, de forma que se garantice la neutralidad y el servicio equitativo a todos los órganos parlamentarios sin importar su situación y filiación. Tal es el fundamento funcional de la autonomía de la administración parlamentaria.

Como toda administración, necesita conocimientos especializados, información suficiente y medios adecuados, pero en este caso requiere un mayor margen de maniobra para su realización, de modo que pueda defenderse con éxito de las presiones coyunturales del poder político. Por ello —continúa el doctor Delgado Guembes— «la manifestación administrativa de la autonomía parlamentaria no es meramente instrumental, para lograr la autonomía política ideal, sino una garantía que impide que posibles injerencias burocráticas pongan en riesgo su actividad», y agrega: «El servicio parlamentario, en tanto cuerpo burocrático a cargo del soporte del sistema representativo en el Congreso, es parte de la organización estatal, y depende de la autoridad a la que debe y presta soporte. No es una organización distinta ni disociada de la autoridad representativa. Constituye el aparato auxiliar que le permite a ella el cumplimiento de las funciones estatales que los sistemas político y constitucional le encargan. En este sentido, se trata de una organización cuya autonomía es subsidiaria de la que tienen los representantes ante el Estado en el Congreso».⁶

En toda institución pública existe un grupo, relativamente pequeño, de empleados cercanos a los directivos del más alto nivel. Se trata del personal de confianza, cuyo

⁵ Delgado Guembes, César, *Autonomía y Gestión Instrumental del Servicio Parlamentario en el Perú*. Pág. 4. En: <<http://es.scribd.com/doc/45348424/CDG-Autonomia-y-gestion-instrumental-del-servicio-parlamentario-en-el-Peru>>

⁶ Delgado Guembes, César. *Op. cit.*, p. 3.

porcentaje máximo es regulado por ley con carácter general, en tanto se considera que el titular de una entidad requiere de un equipo de asesores de su confianza para la ejecución de sus funciones, independientemente de la planta de funcionarios y empleados que se ocupan de los procesos permanentes de la institución y que, por tanto, trascienden al periodo de ejercicio del cargo de dicho titular. Esta situación resulta cuantitativa y cualitativamente diferente en el caso de los parlamentos, en donde existe un conjunto de procesos permanentes (técnico-parlamentarios y administrativos) a cargo del personal de planta, que requiere de su especialización en tales procesos y de garantías suficientes de estabilidad funcional. Por otro lado, existen otras actividades de asistencia y asesoría de naturaleza política, que corresponden al plan y objetivos del grupo parlamentario o congresista y, por tanto, es desarrollado por empleados bajo su directas órdenes y supervisión. Son de libre designación y remoción, en su calidad de personal de confianza política y se vinculan a la institución parlamentaria únicamente mientras subsista el mandato del parlamentario que lo designa.⁷

El personal de confianza es inestable por su propia naturaleza, mientras que el personal de planta tiende a la permanencia y estabilidad, constituyendo lo que se denomina la burocracia administrativa, lo que permite un comportamiento racional, medido y continuo en oposición a los impulsos del poder político que sostiene al personal político. La relación entre ambos genera naturalmente una tensión entre la misión de instrumentalización por las instancias propiamente políticas y la de los gestores de la función pública, que han ido configurando sus propios fines, orientados a las políticas de Estado, más allá de los planes efímeros de los gobiernos y, en consecuencia, alejados del concepto de mero instrumento operativo del gobierno de turno.

En el común de las instituciones públicas existe una sola dirección estratégica, que se dicta desde el despacho del titular y que un grupo reducido de asesores y asistentes de confianza tiene la misión de lograr que la administración cumpla, por lo que esta tensión se reduce a los puntos de contacto entre coordinadores y ejecutores de ambos ámbitos de la gestión. En los parlamentos, en cambio, si bien existe una presidencia, el órgano de dirección administrativa (la Mesa Directiva) puede ser multipartidario y reflejar un consenso o la superioridad numérica de un conjunto de grupos parlamentarios sobre otros y, de igual manera, cada órgano parlamentario refleja el acuerdo político de distribución de la administración, lo que multiplica la tensión entre dos roles y dos visiones de una misma institución: una coyuntural y otra permanente, una en búsqueda de resultados inmediatos y la otra, como garante de la continuidad.

Otro aspecto de la relativa autonomía de la administración parlamentaria tiene que ver con la singularidad de los procesos parlamentarios, que es lo que lo diferencia de otras

⁷ El numeral 2 del artículo 4º de la Ley 28715, Ley Marco del Empleo Público, establece la clasificación de los empleados públicos y define: «Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento».

administraciones del Estado. En efecto, el régimen de la autonomía de la administración parlamentaria es distinto a otras instituciones a las que la Constitución otorga autonomía administrativa por su origen. No se trata únicamente de la prescripción constitucional como regulación positiva, sino es la naturaleza deliberativa y política de su existencia lo que configura a esta institución. «El espacio normativo en el que por naturaleza se ejercita la autonomía normativa es el Reglamento del Congreso, que actúa como la carta o el marco constitutivo de los espacios autonómicos, no menos que de las definiciones de competencias para los diversos órganos parlamentarios capacitados para usarlas. Sin embargo, por el carácter eminentemente práctico, concreto, cultural y experimental de la vida parlamentaria, los arreglos según los cuales se reconocen los usos normativos tienen un poder y una capacidad normativa especial que es imposible de ignorar».⁸

Esta singularidad exige atributos de desempeño, instrumentos de gestión y relación y estructuras congruentes con una institución cuya dinámica no es compatible con otras instituciones del Estado (incluyendo las asambleas regionales y locales), salvo en procesos estandarizados y sujetos a reglas y sistemas administrativos comunes a todo el Estado.

Pese a su carácter subsidiario e instrumental, la autorregulación administrativa del Congreso debe justificar todo acto que conlleve un tratamiento diferenciado de la administración pública general. Es decir, la inaplicación de la legislación común en materia administrativa solo se justifica en razones vinculadas a la singularidad de los procesos y productos que el Congreso genera y en la naturaleza eminentemente pública y deliberativa de sus actividades. Se trata de un límite de justificación objetiva para el establecimiento de excepciones respecto del régimen general de la administración pública que no debe incluir diferencias basadas en la mera voluntad de los órganos de gobierno del Congreso.

Pero la regulación de estos aspectos debe observar otros límites: el primero lo constituyen los derechos fundamentales, que no pueden ser superados por norma legal ordinaria alguna ni por el Reglamento del Congreso. Esto quiere decir que en un Estado constitucional de derecho ninguna institución, aun el Congreso, puede imponer diferencias en su relación laboral con los empleados que disminuyan sus derechos sociales, su dignidad y demás derechos individuales y colectivos que alcancen el grado de derecho fundamental.

Pero, además, el contexto de la reforma general de la función pública de la última década trae consigo cambios en la relación del Estado con sus empleados y de las instituciones públicas con los ciudadanos, así como la introducción de conceptos, instrumentos de gestión y mecanismos de control que tienen como denominadores comunes la calidad en la gestión, la transparencia en el uso de recursos y la orientación del servicio en favor del cliente fundamental: el ciudadano. Entonces, otro límite a la autorregulación de la administración parlamentaria es la posible colisión con el proceso de modernización de la función pública general y el marco jurídico que la sustenta.

⁸ Delgado Guembes, César, *Manual del Parlamento, Introducción al estudio del Congreso Peruano*, 2012, p. 222.

En resumen, en materia de la gestión de los recursos humanos, los empleados del Congreso no se distinguen de los empleados públicos en general solo por estar sujetos a la dirección de un poder autónomo, sino por las peculiaridades del trabajo parlamentario.

III. ¿ES POSIBLE LA NEUTRALIDAD?

Si la autonomía, aún relativa, es un atributo necesario para el ejercicio eficiente de la labor administrativa de soporte a los procesos parlamentarios, la otra cara de esta misma moneda es la neutralidad.

El concepto de neutralidad tiene varios enfoques. Se entiende como principio de no intervención en asuntos que no son propios, como es el caso de la conducta que debe observar un Estado laico frente a las religiones y sus organizaciones. Pero también el Estado debe comportarse como un agente social que debe dar la oportunidad de acceso a todos los ciudadanos como garante del ejercicio de la igualdad de derechos de las personas. Además, la neutralidad significa objetividad e imparcialidad, que es la que se exige a los jueces cuando han de resolver conflictos basados en la interpretación de la ley y la que tienen que poseer los peritos y asesores que participan en un procedimiento, en el cual no representan los intereses de una parte sino el interés público, como ente abstracto pero totalizador. En este último caso, la neutralidad tiene su base en una conducta apartada del interés egoísta para brindar el servicio a la Nación. Esta es la neutralidad que se exige a quienes ejercen la función pública.

La neutralidad enfrenta posiciones que representan intereses y concepciones distintas y hasta antagónicas. «En el campo del derecho, cuando dos posiciones se oponen, se utiliza todo tipo de argumentaciones posibles, y, por tanto, hablar de una especie de diálogo neutro no parece factible. Cualquier posición ecléctica que se pretenda adoptar, establecerá en mayor o menor medida algunos de los argumentos que son contradictorios. La imposibilidad práctica de este tipo de diálogo es aún más grande cuando queremos legislar con base en las conclusiones que se puedan adoptar como consecuencia del diálogo neutro [...] la humanidad está siempre saliendo de un campo de batalla para entrar en un terreno neutral, y una y otra vez el terreno neutral alcanzado se vuelve campo de batalla aún otra vez y hay que buscar nuevas esferas de neutralidad».⁹

En los parlamentos coexisten dos realidades frente a la neutralidad: la organización parlamentaria tiene en el diálogo político su razón de ser y, en consecuencia, no puede pretender neutralidad como abstención ni negación alguna en la función legislativa (cosa distinta son los consensos o acuerdos de no intervención). Por otro lado, la administración o servicio parlamentario debe cumplir un rol de ejecución de las decisiones de una institución deliberativa por su propia naturaleza, del cual es subsidiaria y frente a cuyas

⁹ Antoni Abat i Ninet y Josep Monserrat-Molas, «Neutralidad del diálogo y neutralidad política», en B. Ackerman. Publicado en la Revista del CLAD *Reforma y Democracia*, núm. 51. (octubre 2011). Caracas.

manifestaciones y requerimientos debe observar neutralidad, en el sentido de igualdad y objetividad.

Para los regímenes autoritarios la administración es un mero instrumento para la dominación política. En este modelo no caben finalidades propias de la administración y existe un nivel casi nulo de autonomía en sus decisiones. Bajo el principio de la debida obediencia el funcionario debe actuar inclusive en contra o al margen de sus propias convicciones personales, las que carecen de relevancia funcional. Pero el carácter meramente instrumental de la administración también está presente en los regímenes democráticos. Ello se expresa cuando se producen cambios en el gobierno, ante los cuales los funcionarios públicos procuran manifestarse neutrales políticamente, lo que significa estar a disposición de cualquier gobierno sin merma de la eficacia del aparato administrativo. Esto es lo que se denominó el «principio de la eficacia indiferente».¹⁰ De este modo, la neutralidad política de los funcionarios garantiza la ejecución de las políticas diseñadas por los gobiernos de turno y, al mismo tiempo, la continuidad en la eficaz prestación de los servicios públicos.

Los frecuentes cambios de ministros y aun del gabinete completo durante el periodo presidencial pueden contribuir a la discontinuidad o desviación de las políticas públicas a cargo del Poder Ejecutivo, sobre todo cuando estas no han sido sólidamente establecidas en el programa de gobierno. Del mismo modo, en el caso del Parlamento peruano y otros, la renovación de la Mesa Directiva y la presidencia de las Comisiones Ordinarias se produce cada año, por estar así reglamentado, lo que afecta decisivamente en el planeamiento de la gestión administrativa y en la estabilidad de los jefes de nivel intermedio, cuyo ejercicio del cargo dependerá de la duración de una Mesa Directiva, cuando su designación es el resultado del estado de la correlación de fuerzas políticas. La injerencia de las decisiones de los órganos de dirección parlamentaria es la expresión de un modelo de gestión administrativa institucionalizado. Cabe advertir que no se trata de la voluntad o conducta de un congresista, directivo o no, en asuntos extraparlamentarios, sino del modelo de administración parlamentaria, entendiéndose por modelo tanto las estructuras formales como las informales y especialmente las culturales que definen el comportamiento del modelo.

Por ello, advierte el doctor Tudela: «Una cuestión de no menor importancia es la derivada de la excesiva proximidad del personal parlamentario a los órganos de decisión. Es ésta una nota típicamente parlamentaria y a la que se encuentran vinculados no pocos problemas. Además, no es sólo una proximidad colectiva. Es, también, una proximidad individual».¹¹

¹⁰ Fernando Garrido Falla, catedrático de Derecho Administrativo, expuso en el Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, celebrado en Madrid en 1980, que había que tender a un esquema que definió como de «eficacia indiferente», en el que «el funcionario debe ser eficaz tanto si se perjudica como si se favorece la política del partido que está en el poder». «Las intervenciones dentro de la ponencia —dijo Garrido Falla— inciden en la idea de la necesidad de que la burocracia esté sometida al control político del Ejecutivo, pero manteniendo un carácter exclusivamente profesional, de neutralidad política».

¹¹ FTudela Aranda, José, «La Administración Parlamentaria en la encrucijada de la renovación», ponencia presentada ante el I Seminario de Administración Parlamentaria realizado en Antigua, Guatemala, 2008.

La aceptación del principio de la neutralidad política de los funcionarios constituye por ello un requisito sine qua non para el adecuado funcionamiento de la Administración en un régimen democrático. Pero esta neutralidad no puede contraponerse a la defensa del principio de legalidad como fundamento de la función pública, por la cual se debaten los nuevos alcances y límites de la discrecionalidad de los funcionarios públicos. No podemos dejar de reconocer que, cada vez con mayor fuerza, el ejercicio de la función pública y en particular de las decisiones en el marco del derecho administrativo se fundamentan en la jurisprudencia constitucional y la defensa de los derechos fundamentales del derecho público. Asimismo, en la calificación de los funcionarios públicos adquiere mayor valor los principios éticos y democráticos que el sometimiento al mandato burocrático.

Por ello, debe establecerse los límites de los campos de actuación de unos y otros agentes de la conducción de los asuntos públicos, estableciendo las garantías para que no se produzcan extralimitaciones de una y otra parte. En el caso de la administración parlamentaria, esas reglas deben estar contenidas en un instrumento legal que fije las reglas de relación entre los ámbitos parlamentario y administrativo y el campo de atribuciones propias de la administración, además de fijar los derechos y deberes de las personas que integran la administración parlamentaria, constituyendo un régimen jurídico especial que debe contener las reglas para su ingreso y desarrollo, así como regular las atribuciones de los órganos administrativos y su relación con el ámbito de la organización parlamentaria. El Reglamento del Congreso prevé que dicho instrumento debe ser el Estatuto del Servicio Parlamentario.¹²

IV. LA TRANSPARENCIA ES LA CLAVE DE LA DEMOCRACIA

En un mundo de incesante incremento de medios de información, en el cual la ciudadanía reclama mayor participación en las decisiones políticas que le afectan y en el que la corrupción e ineficiencia en la gestión pública constituyen los principales problemas, la transparencia de las instituciones del Estado es un mandato popular, antes que legal.¹³

¹² Reglamento del Congreso de la República, Estatuto del Servicio Parlamentario.

«Artículo 41°.- El personal del Congreso cuenta con un Estatuto del Servicio Parlamentario, el mismo que enmarca el desarrollo de la carrera, rige los derechos y responsabilidades propios del desempeño y permanencia en el Congreso, y en el que se establece la estructura orgánica y atribuciones de la administración.

El Estatuto del Servicio Parlamentario tiene por finalidad permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su estabilidad y progresión regular en la carrera, facilitar su desarrollo, y promover su realización personal en el desempeño de las responsabilidades que le corresponde cumplir al servicio parlamentario. En él se precisan los aspectos especiales del régimen laboral y la misión específica de los cuerpos especializados, debiendo contemplarse la creación de un registro en el que se detalle todo el personal del Congreso, cualquiera sea su régimen laboral y forma de contratación, así como el régimen pensionario y demás información individual del trabajador. Dicho registro servirá como base referencial para que un determinado trabajador, de acuerdo a su especialidad, pase a integrar, de requerirse y según la disponibilidad de plazas, el servicio parlamentario».

(Artículo modificado. Resolución Legislativa del Congreso N° 025-2003-CR, publicada el 21 de febrero de 2004).

¹³ «Artículo 35° [...] La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general».

Por ello, la transparencia pública está asociada a la profundización democrática, a los conceptos de buena gobernanza y a las políticas públicas de prevención y represión de la corrupción.

«La transparencia es un camino sin retorno. Cuando la sociedad llega a tener acceso a información que hasta entonces era solo asequible a la burocracia estatal -y cuyos datos son esenciales para la construcción de un ambiente de integridad y confianza-, y la incorpora a sus decisiones cotidianas, crece la percepción de que es deber del poder público proveer tal información de manera cada vez más comprensible y detallada. En esta situación, el gestor que no adopta o no incentiva prácticas de transparencia puede exponerse a prejuicios políticos. Ejemplo de esto son los rankings de transparencia creados por organizaciones no gubernamentales, que, al comparar los grados de transparencia practicada por los diversos gobiernos, obligan a los ocupantes de las posiciones inferiores a promover más transparencia».¹⁴

Frente a la transparencia subsiste la «cultura del secreto», que se manifiesta en la actitud de funcionarios y autoridades de negar el acceso a la información que consideran de su exclusivo dominio, lo que limita la participación y vigilancia ciudadana así como la rendición de cuentas. Es importante entender que el secreto injustificado y el encubrimiento de la gestión pública reducen la calidad de los servicios del Estado, debilita la legitimidad de las instituciones y compromete el bienestar de la población. Por el contrario, «un Estado será considerado democrático en tanto incorpore mecanismos de transparencia y acceso a la información pública, tanto en sus leyes como en sus prácticas institucionales ciudadanas».¹⁵ Este principio de transparencia, que es norma de exigencia universal para todas las instituciones de la administración pública general, debe ser ejemplar en el caso del Congreso. A este fin debe contribuir la administración parlamentaria, siempre que cuente con el respaldo de las fuerzas políticas presentes en el Congreso y particularmente de los órganos parlamentarios de dirección.

Pero la transparencia no se limita a la información al ciudadano, sino que es el sometimiento institucional a la vigilancia ciudadana, de modo tal que la rendición de cuentas ha dejado de ser un mecanismo de control posterior limitado a la acción de la auditoría gubernamental, sino que resulta de la participación activa del ciudadano y las organizaciones de la sociedad civil en la función fiscalizadora de la gestión pública.

Este fenómeno concurre con una mayor interiorización de la responsabilidad pública y la generalización de códigos de ética en la conducta de los empleados. La modernización administrativa, en este sentido, otorga legitimidad a la administración frente al ciudadano en tanto se manifieste dispuesta a representar valores y se someta a la vigilancia ciudadana.

¹⁴ Izabela Moreira Corrêa y Mário Vinícius Claussen Spinelli. «Políticas de transparencia en la administración pública brasileña», publicado en la Revista del CLAD *Reforma y Democracia*, núm. 51 (octubre 2011). Caracas.

¹⁵ Dictamen de la Comisión de Modernización del Estado, recaído en el Proyecto de Ley N° 714/2001-CR. Expediente de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Finalmente, la transparencia, que debe ser una política institucional y parte esencial de la cultura de toda entidad pública, también tiene una estructura nacional constituida por el Sistema Nacional de Control, cuyo órgano rector es la Contraloría General de la República, ante la cual todos los titulares de la administración pública deben rendir cuenta. Sin embargo, siendo su objeto la verificación del cumplimiento de metas, normas y políticas públicas, su actuación en sede parlamentaria puede colisionar con la autonomía administrativa del Poder Legislativo.

Entonces, la ciudadanía pregunta: ¿Quién controla al Poder Legislativo en la utilización de recursos públicos? ¿Ante quién responden por sus actos los funcionarios designados por órganos parlamentarios autónomos? En algunos países el control de los actos administrativos del parlamento está a cargo de órganos de auditoría interna.¹⁶ Más aún, en otros países la institución parlamentaria se somete a un sistema nacional de control que goza de autonomía frente a los poderes del Estado, lo que garantiza su imparcialidad y minimiza la injerencia de los grupos de poder político tanto provenientes del Ejecutivo como del Poder Legislativo. El Congreso peruano tiene un sistema mixto, donde el Auditor General es nombrado por un órgano parlamentario, pero integra el Sistema Nacional de Control, con atributos de control exclusivamente en los aspectos de la gestión administrativa; no obstante, carece de facultades para intervenir en las decisiones administrativas de los órganos parlamentarios, como la Mesa Directiva o la Presidencia del Congreso.

Los parlamentos modernos deben abrirse a la sociedad, haciendo transparentes sus actos y, en especial, sus gastos, a la par de someterse a la vigilancia ciudadana. Corresponde, en consecuencia, a la administración parlamentaria someterse al sistema nacional de control, bajo la intervención de un funcionario independiente a cargo del control de sus cuentas, del mismo modo que lo cumplen todas las demás instituciones del Estado peruano sujetas a dicho sistema de control. Ello no perjudica la función fiscalizadora y el control político de los órganos del Estado (que incluye a la propia Contraloría General de la República), que son de competencia del Poder Legislativo.

4.1. LA PROFESIONALIZACIÓN DEL SERVICIO PARLAMENTARIO

La administración parlamentaria enfrenta diversos retos. La doctora Piedad García-Escudero, con su amplia experiencia como funcionaria del Congreso de los Diputados

¹⁶ En España, por ejemplo, el control interno de los actos administrativos del Congreso de los Diputados y del Senado corre a cargo del Interventor de cada Cámara, que es un Letrado de las Cortes Generales. Además, hay un Interventor de las Cortes Generales, también Letrado, que fiscaliza los actos que afectan a ambas Cámaras. Por otro lado, como el Tribunal de Cuentas, órgano que fiscaliza ex post el gasto de la Administración Pública, depende por disposición constitucional de las Cortes Generales, éstas no se sujetan a su actividad. De este modo, se respeta escrupulosamente el principio de economía financiera y presupuestaria del Parlamento. El control ex post de las cuentas del Parlamento es realizado, por tanto, por la propia Mesa de la Cámara y, en última instancia, por el Pleno, al que la Mesa debe presentar, al finalizar cada ejercicio, un informe sobre la ejecución del Presupuesto.

de España, refiere la existencia de retos internos, consistentes en las limitaciones para la atención oportuna y eficiente a las demandas de los órganos parlamentarios, la excesiva carga procesal y el reducido número de funcionarios. Así también, señala los retos externos: la globalización, que exige mayor competencias al personal; la relación del Poder Legislativo con la opinión pública, cargada con estereotipos negativos; la mayor relevancia de los medios de comunicación social, que eclipsan al Parlamento como centro del debate nacional; y la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. Sin embargo, anota que «la Administración parlamentaria —refiriéndose a la española— ha sabido responder a los cambios e innovaciones, ha sabido adaptarse, con esfuerzo, no cabe duda, pero incrementando su dedicación y pericia. Y sobre todo, ha mantenido, en esto como en otros avatares más políticos, sus dos características esenciales: **profesionalidad y neutralidad**, que [...] se siguen manifestando como esenciales» (negritas mías).¹⁷

Como hemos señalado, en una institución cuya dinámica es la divergencia política permanente, la transparencia debe ir de la mano con la neutralidad. Con respecto a esto último, el doctor Álvarez Arroyo señala que «lo que garantiza fundamentalmente el respeto a la neutralidad política de los funcionarios en un régimen democrático es la delimitación de las áreas de lo específicamente político y lo administrativo dentro del aparato del Estado y el establecimiento de una carrera administrativa basada en los principios de mérito y capacidad y articulada en base a criterios objetivos y públicos en el área de lo no político.» Y continúa: «Parece obligado el establecimiento de una carrera administrativa para garantizar el principio de neutralidad política de los funcionarios públicos y asegurar el adecuado funcionamiento de los servicios [...]». Es necesario asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos frente a los cambios periódicos de gobierno. Para ello «es necesario constituir un cuerpo de agentes públicos al servicio permanente de los intereses generales que ejerzan lo que Roger Gregoire ha llamado una función social, que requiere una aptitud moral y unos conocimientos profesionales especializados».¹⁸

Luego, para lograr la estabilidad de la administración se debe garantizar la estabilidad de los funcionarios públicos. Ello significa que el ingreso a la administración no solo significa adquirir la titularidad de un puesto de trabajo, sino que el funcionario inicia una vida profesional en la que se le debe garantizar, mediante procedimientos establecidos, el desarrollo de sus potencialidades humanas y profesionales, el desempeño sucesivo de puestos de mayor responsabilidad y el consecuente incremento de sus ingresos, es decir, su incorporación a un sistema de carrera en la que tiene derecho a permanecer hasta que alcance la edad de jubilación.

¹⁷ García-Escudero Márquez, Piedad. «Parlamento y futuro: los retos de la Administración Parlamentaria», en *Asamblea*, revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 10 – junio 2004, pp. 8-9.

¹⁸ Álvarez Arroyo, Julián. «Neutralidad política y carrera administrativa de los funcionarios públicos», en *Documentación Administrativa*, núm. 201-211 (mayo-septiembre 1987), p. 77.

Debe advertirse, sin embargo, que las fallas en el sistema pueden producir resultados contrarios a los fines. Tal es el caso de la estabilidad laboral, cuyo fundamento legal y social ha sido reiteradamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, pero que, indebidamente aplicado, puede dar lugar a mecanismos que permitan el libre ingreso, incluso en condición de permanentes, de quienes son contratados por servicios eventuales, sin fundamentación técnica ni presupuestal, amparados en los vacíos del sistema y como resultado de la injerencia política.

Es necesario hacer una aclaración necesaria sobre este tema: la profesionalización no tiene nada que ver con la obtención de títulos o la capacitación masificada del personal. Se trata de institucionalizar las estructuras y procedimientos que restrinjan severamente el acceso al personal idóneo para que ocupe puestos necesarios y articulen su desarrollo con las metas de la institución. Por otro lado, la profesionalización conlleva fomentar una cultura de la función pública basada en los nuevos principios de gestión por resultados, mejora continua y enfoque en el servicio al ciudadano, a los que deben estar alineados los funcionarios que dirigen la administración y cada uno de los empleados.

4.2. LA SELECCIÓN ES EL FACTOR DECISIVO

El crecimiento inorgánico de la población laboral en la administración pública tiene su origen en la ausencia de un régimen estricto de ingreso al servicio por procesos de selección públicos, objetivos y sujetos a control. Por otro lado, la desnaturalización del contrato de trabajo eventual, los niveles remunerativos sin sustento técnico, el incremento de personal sin análisis de necesidad, la improvisación y discontinuidad en la asignación de puestos, son solo las manifestaciones de esta situación, que se presentan, en diverso grado y forma, en las instituciones públicas y en nuestros parlamentos latinoamericanos.

Por ello, antes que establecer reglas de permanencia y desarrollo, debe asegurarse la idoneidad y eficacia del proceso de selección para el ingreso al servicio. La idoneidad tiene como base la identificación de las competencias requeridas para cada puesto, a partir de un pulcro diseño del Perfil de Puesto. Finalmente, el proceso de selección debe reunir cualidades sustanciales tales como la predictibilidad de todos los actos del proceso, que garantice la igualdad de oportunidad de los postulantes; objetividad, en el sentido de neutralidad del órgano encargado de la selección; y transparencia, que se expresa en la publicidad de todos los actos y la sujeción al control gubernamental de todo el proceso. A estos elementos, debe agregarse la necesidad de que la profesionalización esté a cargo de expertos en profesionalización. Nada es más contraproducente que fomentar la calidad desde la improvisación y la ignorancia, a pesar de las buenas intenciones.

La modernización de la gestión pública tiene en las buenas prácticas una de sus mejores herramientas. El éxito comprobado resulta más fácil de explicar, replicar y mejorar. En el

caso del Congreso peruano, desde el año 1993¹⁹ se realizaron escasos procesos de selección para el ingreso de personal administrativo, pese a haber incrementado su número. Sin embargo, un proceso de selección de personal importante fue el convocado para los puestos de Secretarios Técnicos, creados el año 2003. Este proceso es significativo por cuanto se trata de un puesto clave para reforzar órganos fundamentales para el proceso parlamentario: las Comisiones Ordinarias.²⁰ Factores como la mayor responsabilidad en el asesoramiento, nivel de contactos, condiciones de presión en trabajo, imprevisibilidad en las actividades, etc., hacen que este puesto sea altamente remunerado, pero es, al mismo tiempo, de mayores exigencias para su cobertura. Este proceso de selección tuvo tres cláusulas de garantía: publicidad, tanto de la convocatoria como de los actos sucesivos del desarrollo del proceso; objetividad, con la participación de instituciones educativas de reconocido prestigio, a cargo de los exámenes; y control, con la participación del órgano de control interno (auditoría) para asegurar la limpieza del proceso y sus resultados. Esta buena práctica debe servir de modelo para el diseño de los programas y procesos de selección de personal.

Sobre el lento avance (y retrocesos) de la profesionalización del Servicio Parlamentario, cabe recordar que entre los años 1997 a 1999 la Mesa Directiva impulsó cambios sustanciales en la dirección administrativa del Congreso. En el año 1997 se aprobó el primer Reglamento Interno de Trabajo, cumpliendo una obligación legal de toda institución con más de cien trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Este Reglamento Interno de Trabajo establece las condiciones de ingreso al servicio parlamentario y recoge los fundamentales derechos, beneficios y obligaciones. El artículo 5° de este primer Reglamento Interno estableció: «El ingreso de personal al Servicio Parlamentario se realiza sin excepción mediante proceso de selección y sujeto al período de prueba que establece la ley. El ingreso del personal de confianza de los señores Congresistas es por designación directa». Con la advertencia: «sin excepción», la Mesa Directiva del Congreso reconoció la necesidad de establecer sus propios límites a la injerencia del poder político en el ingreso de personal a la administración parlamentaria. Sin embargo, a continuación, el mismo artículo abrió la puerta a la desnaturalización del proceso de selección: «La contratación de personal y de funcionarios hasta el nivel D5,

¹⁹ El 5 de abril de 1993 se produjo el autogolpe de Estado del ex presidente Alberto Fujimori, quien ordenó la disolución de las Cámaras Legislativas, luego de lo cual se llevó a cabo la reorganización administrativa, que motivó el cese de más de mil trabajadores y el cambio de régimen laboral, del régimen público al de la actividad privada.

²⁰ El asesoramiento técnico a las comisiones legislativas ha tenido tres etapas: primera: cuando aún el parlamento era bicameral, todo el personal de asesoría y apoyo era de la administración parlamentaria, esto es, de planta o de carrera; segunda: el Congreso unicameral diferenció la condición del personal de confianza que se contrataba por designación directa de los presidentes de las comisiones, pero el dominio de los asesores de confianza implicaba la discontinuidad de los procesos y proyectos una vez que el congresista que lo designó concluía su presidencia; y tercera: actualmente en cada comisión hay un equipo de la administración parlamentaria que brinda apoyo profesionalizado en técnicas y procedimientos parlamentarios, garantiza la continuidad de la gestión luego que se produce el cambio de presidente de la comisión y asegura el acervo documental de la comisión. Esta tarea la realiza el secretario técnico de Comisiones, con el apoyo de personal administrativo (secretaría), sin perjuicio de que el presidente de la comisión cuente con el apoyo y asesoramiento político de personal de confianza, de libre designación y remoción, mientras dure el cargo.

D6 y D7 se hace a propuesta del responsable de la Gerencia o Dirección que requiere el servicio». De este modo, el personal de niveles intermedios e inferiores se convirtió, de hecho, en personal de confianza del Gerente o Director que proponía su contratación, de modo análogo al personal de confianza de los parlamentarios, cuya régimen jurídico es, como se ha dicho, de naturaleza radicalmente distinto.

4.3. LA PROGRESIÓN EN EL SERVICIO: CARRERA VERTICAL Y CARRERA HORIZONTAL

Todo sistema de compensaciones tiene un doble objetivo: lograr la consistencia o equidad interna, esto es, establecer las reglas y criterios para que cada puesto sea remunerado de acuerdo con el peso o valor relativo que tiene para la organización, independientemente de quien lo ocupe. Para ello fija categorías y escalas, de acuerdo con el régimen legal aplicable. Por otro lado, el sistema procura la equidad externa, que significa comparar el valor de los puestos de nuestra organización con puestos similares en organizaciones del mismo tipo y de condiciones semejantes.

En abril de 1993, el personal del Congreso migró del régimen estatutario público (carrera administrativa) al régimen laboral de la actividad privada. El cambio fue aplicable tanto al personal de planta (servicio parlamentario) como al personal de confianza designado por los congresistas. Sin embargo, este cambio de régimen laboral no fue acompañado de un cambio cultural ni organizacional. Las direcciones fueron rebautizadas como gerencias, con las mismas atribuciones y limitaciones del régimen anterior, y la nueva estructura de sueldos siguió el mismo esquema que el régimen público precedente, limitándose a dos categorías (A y B) por grupo ocupacional (profesional, técnico y auxiliar), que no dependían de la complejidad de las responsabilidades del puesto, sino del resultado de los exámenes generales tomados el año 1993 en el proceso de reorganización que prosiguió al autogolpe de Estado.

En el año 1999 la Mesa Directiva aprobó el Manual de Evaluación de Puestos y la nueva Escala Salarial del personal del Congreso de la República.²¹ En realidad, salvo sus autores, nadie entendió de qué trataba este sistema y nadie conoce el mentado «manual». Sin embargo, fue el primer intento de aplicar conceptos de administración moderna a la gestión administrativa del Congreso bajo nuevos conceptos para establecer las categorías remunerativas, a partir del análisis de cada uno de los puestos, previamente identificados en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP), y su valoración (categorización) de acuerdo con el Análisis y Evaluación de Puestos realizado en cada caso, con criterio técnico y objetivo, sobre la base de factores que representaran las diferencias por las cuales a unos corresponde mayor remuneración que a otros. Sin embargo, para que el

²¹ Escala vigente desde el 1 de junio de 1999, según Acuerdo de Mesa N° 372-98-99/MESA-CR.

sistema aprobado tuviera éxito a lo largo del tiempo y pudiera ser desarrollado en sus propios conceptos, se requería de tres elementos fundamentales:

- a) Conocimiento, de parte de los trabajadores, sobre los criterios y técnicas del nuevo sistema, a fin de que su aplicación sea aceptada como necesaria y adecuada;
- b) Soporte de un equipo de trabajo especializado, capaz de identificar las fallas del sistema, proponer soluciones y tener la autoridad para aplicar las medidas correctivas; y,
- c) Políticas de administración que permitieran la progresión horizontal de los trabajadores y la evaluación objetiva de las oportunidades de ascenso o revaluación de la categoría de los puestos, al producirse cambios en sus elementos constitutivos, a fin de establecer un canal técnico y transparente de revisión de cada caso.

La aplicación del sistema fue un avance en términos de su concepto y de la aplicación de técnicas de análisis de puestos y medición salarial propias del nuevo régimen adoptado. Sin embargo, el éxito de un sistema no es su implantación, que puede ser una medida impuesta verticalmente, sino su sostenibilidad. En este caso, una vez aplicados los nuevos niveles remunerativos, el sistema quedó petrificado, sin la posibilidad de establecer oportunidades de progresión horizontal, de modo tal que las únicas posibilidades de incrementar el sueldo eran la promoción a un puesto de mayor nivel o el cambio del nivel asignado al puesto. De este modo, el sistema crea su propio virus, que inicia la descomposición del sistema: el mérito no es el factor decisivo para lograr una mejora, sino la recomendación. Una vez más, la injerencia política interna se introduce en el sistema hasta corromperlo y hacerlo inútil. Por otro lado, si bien el sistema aprobado era moderno y técnicamente argumentado, no correspondía a la cultura de la organización, heredera de las prácticas y concepciones de una carrera administrativa individualizada y ajena a la valoración objetiva y despersonalizada de los puestos.

Un Estatuto del Trabajador Parlamentario debe incluir las reglas para el ascenso, como modalidad de progresión en la carrera administrativa. Sin embargo, no debe ser una modalidad limitada a la existencia de oportunidades de vacancia o creación de nuevos puestos, que no necesariamente corresponden al desarrollo profesional, competencias o desempeño de los empleados. Por ello es importante considerar la progresión horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y la evaluación del desempeño y potencial. Cuando el sistema de remuneraciones no prevé incrementos por resultado, antigüedad u otro que permita elevar sueldos o asignar bonificaciones adicionales, al empleado le quedan dos caminos: lograr que, de manera permanente o temporal, le asignen una jefatura o puesto con nivel remunerativo mayor, en caso de ausencia o cese del titular del puesto de mayor nivel; o conseguir que un órgano parlamentario disponga, de manera singular y, por tanto, arbitraria, un incremento de nivel remunerativo, prescindiendo de un análisis que

justifique objetivamente esta variación. Este es el camino del desequilibrio.

Más allá de cambiar de puesto de trabajo o no, la carrera horizontal exigirá organizar todo un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso. Posteriormente, se debe establecer un procedimiento para fijar los criterios a los que se vincula la progresión en aquel sistema. Ello significa regular quién valora, cómo se valora, la posible participación del interesado y sus superiores, el derecho a contradecir las decisiones, etc.

Resulta pertinente referir que, con ocasión de la aprobación del Estatuto Básico del Empleo Público en España, el año 2007, el profesor Fuenteataja Pastor considera que la carrera horizontal establecida por esta ley general es una oportunidad para las administraciones parlamentarias: «Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento. De esta manera podrá reducirse la inflación orgánica y la excesiva movilidad voluntaria del personal, que ha acabado por caracterizar al modelo en vigor, ya que concentra todas las oportunidades de carrera en el desempeño sucesivo de puestos de trabajo».²²

V. LA MERITOCRACIA: MITOS Y FALACIAS

La meritocracia constituye una pieza clave de la gestión del empleo público en las democracias modernas que requieren funcionarios públicos neutrales y profesionalizados, que promuevan una administración eficaz y transparente, de cara al ciudadano. El cambio que está produciendo en la cultura administrativa a nivel general se manifiesta en la incorporación de nuevos conceptos de gestión. Es una nueva cultura que privilegia el resultado (metas y productos) y la gestión bajo pautas de eficiencia y visión estratégica de lo público. En ese sentido, prioriza el compromiso del empleado público hacia los resultados y el enfoque a la satisfacción del cliente principal: el ciudadano. La reforma de la administración parlamentaria no debe ponerse de espaldas a la corriente modernizadora de la función pública sino, por el contrario, aprovecharla como una oportunidad para su propio desarrollo.

Esta nueva cultura organizacional replantea el concepto del mérito como una vocación democrática y como una exigencia de eficacia en la gestión. En este sentido, no tiene sentido mantener el tradicional concepto del sistema de mérito con su formalismo rígido y paralizante que lo reduce a la suma de títulos y certificaciones y otros factores personales desvinculados del desempeño, las capacidades y los resultados en el logro de metas. La abundante literatura y experiencias en el sector privado en gestión por competencias abre nuevas posibilidades de desarrollo de los empleados.

²² Fuenteataja Pastor, Jesús. «La carrera horizontal en el empleo público: una oportunidad para las administraciones parlamentarias». *Anuario de Derecho Parlamentario* (Corts Valencianes), núm. 22, 2007, p. 66.

La Evaluación del Desempeño debe conducirse por procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad, eficacia y transparencia, con efectos en la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de retribuciones complementarias. Sin embargo, la evaluación del desempeño requiere revisar el diseño de los puestos de trabajo y descartar la tendencia a seguir manteniendo identificaciones homogéneas de los puestos en las relaciones de puestos de trabajo.

Por otro lado, si bien la evaluación del desempeño es una herramienta fundamental en la gestión de recursos humanos en la actividad privada, no está exenta de fallos y observaciones, principalmente porque dichos fallos son generalmente motivados por la subjetividad o el interés en favorecer o desfavorecer a unos empleados, en perjuicio de otros. Este peligro se incrementa cuando la evaluación se realiza en el sector público, en el cual la falta de personal especializado para implementarlo puede ocasionar errores; más aún, si la autoridad administrativa pudiera tener injerencia en el proceso o resultado de la calificación, se puede convertir en un instrumento negativo.

Aun cuando el procedimiento de evaluación del mérito y el rendimiento reúna los atributos de independencia y objetividad, los fundamentos ideológicos con los cuales se concibe pueden limitar o desviar su objeto. En ese sentido, debe aislarse los viejos conceptos de meritocracia sustentados en algunos mitos y falacias. Veamos algunos:

«Premio a la antigüedad»: La prestación de servicios por un prolongado periodo crea fuertes lazos emocionales que trascienden los resultados de la actividad y se valoran al margen de la experiencia adquirida. La antigüedad, concebida como lealtad institucional, puede dar origen a bonificaciones especiales (quinquenios y asignaciones por 25 y 30 años). Sin embargo, la antigüedad no constituye un mérito en relación a la valoración del puesto, que es objetiva y despersonalizada, sino del empleado y únicamente si se vincula a la experiencia, que se acredita con resultados. Por ello, introducir como factor de evaluación la antigüedad desnaturaliza el contenido de la progresión, pues introduce el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento. Es más, en algunos casos la experiencia constituye un reforzamiento continuo de malas prácticas, lo que hace más difícil erradicarlas.

«Acreditar diplomas»: Los diplomas no acreditan capacidades. Los títulos, en un escenario de proliferación de universidades sin garantía de calidad y diplomados de instituciones no certificadas, han devenido inútiles para acreditar las capacidades de los empleados. Pero el asunto no queda en la certificación, sino que las nuevas exigencias del desempeño de la gestión pública exigen examinar las habilidades, aptitudes y potencialidades del candidato a un puesto de trabajo. El cumplimiento de requisitos mínimos resulta absolutamente insuficiente para medir las competencias del trabajador. En consecuencia, no se trata de que el candidato acredite grados y cursos, sino que los gestores de recursos humanos deben estar en la capacidad de reorientar su enfoque a identificar y desarrollar competencias.

«La falacia de la capacitación»: Un antiguo entrenador de caballos decía: «Por mucho que entrenemos a un burro, no lo haremos caballo de paso». Eso es lo que ocurre cuando organizamos cursos sin saber a quiénes se dirigen o qué resultados esperamos obtener de su aplicación. La capacitación no genera desarrollo por sí misma. Insistir en el enfoque de la capacitación como una repetición de programas con gasto inútil y resultados desconocidos no produce ningún resultado. La capacitación solo puede ser efectiva si se enfoca en los fines y se aplica con criterio de efectividad. Para ello, la capacitación debe considerar dos factores principales: alinearse con la estrategia de la organización y gestionar el talento. Eso significa identificar, por un lado, las nuevas competencias que requiere la administración y, por otro lado, las aptitudes y habilidades que pueden ser desarrolladas en cada trabajador.

«Tomar exámenes generales»: Esta práctica puede ser una buena forma de no probar nada y gastar en vano. En efecto, como cualquier herramienta, si no está diseñada para el ajuste requerido en cada caso, la masificación de la acción impedirá identificar las diferencias y advertir las fallas o desequilibrios. Por el contrario, las evaluaciones con carácter general únicamente sirven para generar un clima de inestabilidad.

Frente a estos mitos y falacias y muchos otros, resulta necesario asumir la tarea de institucionalizar el Servicio Parlamentario sobre bases sólidas que pueda sostener al sistema en factores de independencia, neutralidad y transparencia como condiciones para lograr la profesionalización de la administración parlamentaria.

Por otro lado, «La renovación de la Administración parlamentaria no puede obviar exigencias comunes a cualquier otra Administración. Las demandas de calidad, ética, eficacia y eficiencia deben predicarse aun si cabe con más fuerza en relación con la Administración del Parlamento. La Institución debe saber traducir el derecho a la buena administración en sede parlamentaria y actuar en coherencia».²³

VI. ASUNTO FINAL

Un asunto final pero importante es establecer hasta qué nivel de la jerarquía administrativa los puestos deben ser ocupados por funcionarios estrictamente profesionales y dónde debe situarse la frontera de la libre designación de los altos funcionarios de la administración parlamentaria, a fin de no confundir los criterios técnicos con la afinidad política con el gobierno de turno.

Al respecto, la legislación nacional ha sido particularmente sinuosa para definir a los «funcionarios». La Constitución Política diferencia a los altos funcionarios de la Nación

²³ Tudela Aranda, José. «La Administración Parlamentaria en la encrucijada de la renovación», ponencia presentada ante el I Seminario de Administración Parlamentaria realizado en Antigua, Guatemala, 2008.

de los demás únicamente por la mayor jerarquía y no por la naturaleza intrínseca del cargo que ostenta el titular de un órgano del Estado, lo que ha llevado a considerar que existe una «relación laboral» en los servicios que presta un funcionario político, de modo análogo al que presta cualquier empleado público. Sin embargo, la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, ha restringido el concepto «Funcionario público» a aquel «que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas». Y agrega que «el Funcionario Público puede ser de elección popular directa y universal; de nombramiento y remoción regulados; o, de libre nombramiento y remoción». Y, finalmente, la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, detalla los cargos a los cuales corresponden estas tres categorías y establece una categoría denominada de «Directivos Públicos», que corresponde a empleados son asignados para desempeñar puestos con funciones de organización, dirección o toma de decisiones hasta el tercer nivel orgánico consecutivo de la entidad.

En el caso del Congreso, su Reglamento reserva al Consejo Directivo y a la Mesa Directiva las designaciones del Oficial Mayor y los Directores Generales, respectivamente,²⁴ quienes constituyen la Alta Dirección del Servicio Parlamentario, junto con el Auditor General. En consecuencia, la carrera administrativa no debe incluir estos puestos por su condición directiva, pero debe reservar para su cobertura las condiciones que aseguren la estabilidad institucional, lo que significa que, si bien se trata de puestos de confianza técnico, su designación debe cumplir parámetros mínimos de experiencia en la gestión de los procesos técnicos parlamentarios.

VII. CONCLUSIONES

1. La autonomía del Poder Legislativo deviene no solo de la prescripción constitucional sino del proceso de construcción del régimen democrático sobre la base del principio de la separación de poderes. La Constitución le otorga las facultades para regular sus estructuras y su administración.
2. El Congreso requiere una administración parlamentaria eficiente y de alta calidad, que únicamente es posible con un cuerpo de funcionarios profesionalizados, que garanticen la continuidad y desarrollo de sus procesos con las garantías de transparencia y neutralidad, así al igual que la vocación de servicio al ciudadano y defensa de los principios democráticos como valores fundamentales del servicio público.
3. La neutralidad política de los funcionarios constituye un requisito *sine qua non* para el adecuado funcionamiento de la administración en un régimen

²⁴ Artículos 30, inciso k), y 33, respectivamente, del Reglamento del Congreso.

democrático. El establecimiento de una carrera administrativa debe garantizar el principio de neutralidad política, para lo cual requiere de mecanismos que restrinjan la injerencia del poder político externo e interno.

4. La modernización administrativa del Congreso contribuirá a su legitimidad frente al ciudadano en tanto se manifieste dispuesta a representar valores democráticos y se someta a la vigilancia ciudadana. El Congreso debe ser ejemplar en el cumplimiento del principio de transparencia en las relaciones con su administración parlamentaria.
5. El factor clave para garantizar la calidad del Servicio Parlamentario radica en la idoneidad y eficacia del proceso de selección para ocupar puestos necesarios. El proceso de selección debe reunir cualidades sustanciales de publicidad, objetividad y transparencia. Luego, se debe establecer reglas de permanencia y desarrollo del personal del Servicio Parlamentario con criterios modernos de gestión.
6. Es importante considerar la progresión horizontal basada en el desarrollo de las competencias y la evaluación del desempeño, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo. Se debe diferenciar la valoración de los puestos con la evaluación del desempeño del empleado que ocupa el puesto para los efectos de su desarrollo.
7. La meritocracia constituye una pieza clave en la gestión del empleo público en las democracias modernas que requieren una administración neutral, profesionalizada y eficaz. Sin embargo, deben desecharse conceptos de meritocracia sin contenido, sustentados en algunos mitos y falacias, así como superar conceptos caducos en relación a la evaluación del personal.
8. La inaplicación de la legislación común en materia administrativa solo se justifica en razones vinculadas a la singularidad de los procesos y productos que el Congreso genera y en la naturaleza eminentemente pública y deliberativa de sus actividades. El desarrollo de un Estado constitucional de derecho compromete a todas las instituciones y ciudadanos en la vocación democrática y los principios fundamentales establecidos en la Constitución.
9. El Servicio Parlamentario no debe ponerse de espaldas a la corriente modernizadora de la función pública general sino, por el contrario, aprovecharla como una oportunidad para su propio desarrollo. La improvisación es enemiga de la calidad. El fortalecimiento institucional y la modernización de la administración parlamentaria pasa, necesariamente, por su integración al proceso de modernización de la gestión pública y de profesionalización del empleo público.

SECCIÓN II

PARLAMENTO:
Camino al Bicentenario

La Constitución de Cádiz: un legado permanente



JUAN ALVAREZ VITA¹

Embajador de carrera en el Servicio Diplomático del Perú.

Doctor, jurista, lingüista e historiador

La Constitución de Cádiz fue la primera que rigió en el Perú y en todo el mundo hispánico. Creó un nuevo Estado que comprendía los territorios de España, Hispanoamérica y las islas Filipinas. Dejó un legado que en parte no ha sido aún ejecutado por los gobiernos republicanos del Perú.

En 1978, el destacado historiador y jurista peruano Vicente Ugarte del Pino, en su libro *Historia de las Constituciones del Perú*, señalaba que: «Pretender un conocimiento a fondo de la historia del constitucionalismo americano y, en especial, peruano, prescindiendo del estudio de la primera Constitución que rigió en América española, es como pretender

¹ El doctor Juan Alvarez Vita, jurista, lingüista e historiador, es también embajador de carrera en el servicio diplomático del Perú, miembro de honor del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Títulos de magister y doctor calificados con “Summa cum laude”. Es diplomático de carrera con rango de embajador. Es profesor de derecho constitucional, derecho internacional público y negociaciones internacionales y política internacional en diversas universidades del Perú y en la de Derechos Humanos de Ginebra, Suiza en la que integra su Consejo Científico. También ha sido profesor en el Centro de Altos Estudios Nacionales y la Academia Diplomática del Perú. Ha representado al Perú en las misiones diplomáticas en la Argentina, Hungría, Austria, Suiza, Costa Rica, Cuba, Indonesia, Timor Oriental y fue el primer embajador que el Perú acreditó ante la Asociación de Estados del Sudeste Asiático (ASEAN). Integró durante 10 años el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el órgano más importante encargado de supervisar el cumplimiento de esos derechos. Ha sido perito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ha escrito obras de carácter jurídico, histórico y lingüístico como el “Diccionario de Peruanismos. El habla castellana del Perú”, publicado por la Universidad Alas Peruanas y la Academia Peruana de la Lengua; “El Derecho al Desarrollo”, publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos” y en versión italiana por la Universidad de Padua, Italia. Su libro, “El Derecho a la Salud como Derecho de la Persona Humana” fue publicado por las Naciones Unidas en español, inglés, francés, árabe, ruso y chino. Es autor también de los libros “El Maravilloso Mundo de los derechos Humanos”, “Tratados Internacionales y Ley Interna”. Ostenta la condecoración de la Orden El Sol del Perú y otras condecoraciones de diversos países. Ha sido incorporado, con el título de príncipe, por la Casa Real de Sinagabariang, una de las más antiguas de Sumatra, en Indonesia, siendo el único ciudadano extranjero a quien se le ha hecho esta distinción.

comprender una obra de teatro ingresando al final del segundo acto o entender un libro leído a medias». Luego continuaba diciendo: «A riesgo de escandalizar a muchos, hemos roto una tradición instaurada en todos los países de Hispanoamérica: la de ignorar el estudio de la Constitución de 1812, como si ella no nos hubiese pertenecido, como si no la hubieran debatido artículo por artículo los diputados de toda América y hubiesen obtenido victorias parlamentarias sobre los peninsulares, como el caso del debate del artículo 22, sobre otorgamiento de la ciudadanía a los negros».² A este feliz escándalo de Ugarte del Pino se debe que hoy el mundo hispánico se haya unido para celebrar los doscientos años de promulgación de la Constitución gaditana.

He titulado a este artículo «La Constitución de Cádiz: un legado permanente». La elección de este nombre no se debe al azar. Desde el primer contacto que tuve con la Constitución de 1812, cuando en tercer año de secundaria se me encomendó elaborar un trabajo sobre nuestra primera carta política, mi interés en este tema no ha cesado de incrementarse. En aquellos momentos pude salvar la dificultad de obtener fuentes históricas gracias a las obras de Luis Alayza y Paz Soldán que encontré en la biblioteca de mi padre, que conservo hasta el día de hoy.³ Desde aquel entonces no he dejado de coleccionar libros y trabajos especializados publicados en todo el mundo de lengua española y descubrir reiteradamente nuevas visiones respecto del legado de las Cortes de Cádiz y sobre el siempre y fresco mensaje que encierran sus 384 artículos, que la hacen la más extensa de nuestras constituciones.

Inicié mis palabras citando el rechazo que ha habido en los países hispanoamericanos de considerar a la Carta gaditana como una constitución común a todos los países hispánicos, pero el problema no ha radicado sólo en Hispanoamérica. A pesar de la nueva visión que se va abriendo paso, todavía no se refleja con la intensidad adecuada en el diálogo entre españoles e hispanoamericanos. En la Península Ibérica aún hay corrientes que ignoran la dimensión americana de las Cortes de Cádiz y, por su parte, en nuestro continente se minimiza el impacto de lo que significó la ocupación francesa de España y se le soslaya como si dicha situación no hubiese impactado en América.

Todo este enfoque puede explicar los muchísimos años durante los cuales los países americanos han culpado y responsabilizado a España de todos sus males. Por otra parte, los efectos de la Guerra Civil española y el hecho de que en el siglo próximo pasado algunos países hispanoamericanos superaran en desarrollo a España, creó en América sentimientos de superioridad con respecto a la antigua metrópoli. Luego, el espectacular desarrollo ibérico produjo una situación inversa que se fue incrementando proporcionalmente con la llegada de flujos migratorios de América Latina hacia España, cuyo origen hay que buscarlo no solo en las crisis políticas de muchos países latinoamericanos sino también en la situación económica de estos países. En nuestros

² Ugarte del Pino, Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S.A. Lima, 1978, p. 23.

³ Alayza y Paz-Soldán, Luis. «El egregio limeño Vicente Morales y Duárez». *Revista Histórica*, órgano del Instituto Histórico del Perú. Tomo XI. Lima, 1937, pp. 37-90.

días, paradójicamente, la reciente crisis económica de España y el auge económico de algunos países americanos podría invertir nuevamente estos sentimientos. Este es un reto que ambas partes deben superar con una nueva visión que se proyecte hacia el futuro, teniendo en cuenta una serie de elementos que voy a ir mencionando.

Un tratamiento mancomunado de lo que realmente significó la última etapa de una larga vida común, de carácter político, entre España e Iberoamérica, requiere ser estimulada y en ello corresponderá a los historiadores contribuir a recobrar la verdadera imagen de esa etapa, dejando de lado nacionalismos sin sentido que han distorsionado lo que realmente significó la unión política del mundo hispanoamericano, entendido este como la unidad de la Península Ibérica y lo que hoy se conoce como Hispanoamérica o América Latina. Es cierto que hoy esos territorios son independientes unos de otros, pero ello no debe conducir a olvidar los lazos espirituales, culturales y lingüísticos que perduran con intensidad y que constituyen herramientas valiosas para hacer realidad el derecho a la integración de nuestros pueblos.

Felizmente, se aprecia que hay tendencias de cambio en los historiadores de España y los de América. Dos siglos son un espacio más que suficiente como para generar la serenidad que la historia requiere y que permite apreciar con más imparcialidad lo que realmente ocurrió. Esta tarea es comparable a la restauración de un bien material que ha sido desfigurado por una superposición de capas de cal y pintura y a la que hay que devolverle su autenticidad.

Esta tarea es uno de los retos que tanto españoles como iberoamericanos debemos asumir con valentía y sinceridad. Muchos intereses políticos y económicos, a manera de remolinos, fueron creando nuevas identidades que han ido profundizándose artificialmente con el paso de los años.

Quitar a ese rostro todas las capas que lo han venido cubriendo y las formas de hacerlo comprende un panorama muy extenso que escapa a este breve ensayo.

Digamos, en un esfuerzo de síntesis, que en las últimas décadas se ha generado un enfoque que nos aproxima más hacia la posibilidad de comprender los tiempos de las Cortes de Cádiz. Tengo la convicción de que la calificación que se le ha venido dando como uno de los precedentes de mayor peso en el proceso de Álvarez Vita, Juan. Diccionario de Peruanismos. El habla castellana del Perú. Coedición de la Universidad Alas Peruanas y de la Academia Peruana de la Lengua. Lima, 2009, p. 27. la independencia de los países hispanoamericanos ha exagerado el impacto que verdaderamente tuvo. Se ha partido de plataformas de observación a las que se ha llegado portando una buena dosis de falta de objetividad y se ha elaborado una narración supuestamente histórica de hechos tergiversados debido, principalmente, a la intensidad que se les ha conferido. Es decir, recuperar nuestra historia real es una tarea que debe ser realizada con la colaboración no solo de historiadores, sino también de profesionales de otras disciplinas humanas tales como el estudio de la política, la religión la sociología y otras ciencias humanas.

Los análisis de los tiempos de Cádiz y del Perú —por referirnos principalmente a nuestro país— requieren una visión multidisciplinaria que comprenda aspectos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, modernos criterios que no pueden ser obviados.

Así, tradicionalmente, las corrientes historicistas hacen referencia a la ocupación de casi la totalidad de la Península Ibérica, omitiendo señalar que la inmensa mayoría de los territorios españoles —si se tiene en cuenta que estaban constituidos no solo por la Península Ibérica sino también por Hispanoamérica, Filipinas y las provincias de África— se encontraban fuera del alcance de la ocupación napoleónica.

Ocupada casi en su totalidad la Península Ibérica por tropas francesas, el bastión de Cádiz representaba una zona libre donde las Cortes pudieron reunirse. La epidemia de fiebre amarilla que se desató en aquella ciudad en esos días condicionaba en mucho la vida gaditana. Fue un esfuerzo de las élites convocar a Cortes y un esfuerzo aún mayor que a ellas concurrieran diputados de América y de las islas Filipinas cuyos representantes, en este último caso, requirieron casi tres meses de viaje desde Manila hasta la bahía de Cádiz. Por ello, muchos de los representantes fueron designados entre quienes residían en la Península Ibérica.

Por otra parte, la fidelidad de la Península y de los reinos de ultramar en América a su monarca preso en Bayona unió y consolidó un sentimiento de unidad y de nación en un proceso que, si bien fue reconocido en la Constitución de Cádiz, no ha sido analizado en su verdadera dimensión sino que, más bien, ha sido distorsionado. Todo este proceso, de por sí ya muy complejo y que afectó a España y a nuestro continente, no puede ser estudiado sin considerar también el enfrentamiento que simultáneamente a estos sucesos se daba a ambas orillas del océano entre liberales y conservadores. Denominar a los primeros como patriotas y a los segundos como realistas o partidarios de España ha contribuido a sembrar más oscuridad, pues en ambos bandos hubo españoles y americanos.

La idea de una nacionalidad común a los españoles de ambos hemisferios era ya un sentimiento asentado en la colectividad y ello explica que fuera recogido en la Constitución de 1812. Así, se lee:

TÍTULO PRIMERO

DE LA NACIÓN ESPAÑOLA Y DE LOS ESPAÑOLES

CAPÍTULO PRIMERO

De la Nación española.

Art. 1º.

La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios.

Art. 2º.

La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

Art. 3º.

La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

Art. 4º.

La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

CAPÍTULO II

De los españoles.

Art. 5º.

Son españoles: Primero. Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos.

Segundo. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes cartas de naturaleza.

Tercero. Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía.

Cuarto. Los libertos desde que adquirieran la libertad en las Españas.⁴

En estos artículos queda claramente establecido que eran considerados españoles todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos.

Se suele olvidar que la Constitución creó prácticamente un nuevo Estado para los territorios de Europa, América y Filipinas, en el que desaparecieron las diferencias que habían existido hasta entonces y que reconoció como ciudadanos españoles no solo a los españoles y a sus descendientes americanos, sino también a los mulatos y a los indígenas de los territorios de América y Filipinas. Significó un proyecto global hispánico y revolucionario. No obstante, aún no había llegado la hora para la mujer, pues no se le permitió siquiera escuchar los debates.⁵

Prescindir de estos antecedentes documentales quitaría seriedad a todo estudio histórico sobre esta época.

No podemos, por otro lado, dejar de considerar que el espíritu de la Constitución de Cádiz significó una versión hispánica de ruptura con el antiguo régimen y la efervescencia que le tocó vivir a la Península Ibérica en la etapa inmediatamente posterior a la Revolución Francesa que fue seguida por la invasión napoleónica en España. Los constituyentes de Cádiz se vieron influidos por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea de la Francia

⁴ Ugarte del Pino, Juan Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S.A. Lima, 1978, pp. 40-41.

⁵ Alvarez Vita, Juan. «La Pepa: Una Constitución Bicentenario». *El Comercio*, Lima, 7 de marzo de 2012.

revolucionaria. En ella, aunque se consagran algunos derechos económicos, sociales y culturales, predominan los que esencialmente el pueblo reclamaba como expresión de una lucha contra el despotismo: la libertad, la igualdad y la fraternidad. Estos ideales no tardaron en plasmarse en la primera Constitución norteamericana, en la de Francia y en la proclamada por las Cortes de Cádiz, Constitución ésta que fue la primera que rigió en España y sus reinos y provincias de ultramar de América, África y Filipinas, así como en el Portugal y el Brasil.

La Declaración Francesa dejó también su fuerte impronta en los constituyentes de Cádiz, redactores de la primera Constitución que rigió en el Perú y en el mundo ibérico, y que, a través de la Carta Fundamental de 1823, inicia la lista de Constituciones de nuestra vida republicana y alcanza a la que actualmente rige nuestra patria.

A través del derecho constitucional, estos derechos van siendo paulatinamente ampliados. Hoy nos es difícil imaginar cómo su reconocimiento no abarcaba —entre otros ejemplos— a quienes se encontraban en situación de esclavitud, a los analfabetos y a las mujeres. Hoy el derecho al sufragio es universal. Casi como anacronismo sobreviven en algunos países restricciones a los clérigos de la iglesia católica romana. En cuanto a la prohibición de votar a los miembros de las fuerzas armadas y policiales, que algunas legislaciones aún mantienen, estoy seguro de que irán siendo levantadas de acuerdo con la progresiva conciencia de que las garantías del carácter secreto del sufragio son más que suficientes como para evitar el riesgo de la politización en esas instituciones. Lo esencial en una democracia es que todos podamos participar en nuestro propio destino.

Conocida como La Pepa debido a que su promulgación fue el 19 de marzo de 1812, festividad de San José, no han faltado quienes atribuyan ese nombre a una alusión a José I, hermano de Napoleón Bonaparte, coronado rey de España —aunque nunca fue reconocido por el pueblo como tal— y apodado como Pepe Botella, según se dice, por su atribuida adicción al consumo de bebidas alcohólicas, la Constitución de Cádiz representa la transición de la monarquía absoluta a la monarquía constitucional moderada al introducir principios liberales, como la división de poderes, la soberanía nacional, el sufragio universal masculino y la libertad de imprenta.

En las Cortes participaron 305 diputados, de los que cerca de sesenta fueron americanos. Del Perú asistieron 19 representantes, uno de los cuales, Vicente Morales y Duárez, llegó a presidirlas si bien es cierto después de haberse promulgado la Constitución de 1812.

En el Perú, la Constitución fue jurada en todas las intendencias del virreinato y aplicada parcialmente por los virreyes Abascal, Pezuela y La Serna.

Como recuerdo especial de esos días, en Huancayo, la Plaza de la Constitución, bautizada así por el pueblo huancaíno por haberse jurado en ese lugar la Carta gaditana, conserva desde 1812 hasta hoy tan significativo nombre. No debe confundirse, en consecuencia, con la llamada Constitución de Huancayo de 1839.

En nuestro idioma, la expresión «Viva la Pepa» se generalizó para exaltar a la libertad y, aludiendo al exceso de ésta, al caos, al desorden; aún es de uso muy frecuente en los países del Río de la Plata. En el Perú cayó en desuso a mediados del siglo XIX.⁶

La Constitución, que fue la primera que tuvimos los hispanoamericanos, se inspiró en algunos aspectos en la primera Constitución francesa adaptada a la realidad hispánica. A partir de entonces se inicia nuestra historia constitucional y mucho de lo plasmado en ella tiene plena vigencia en nuestros días. Ahí se realizó lo que ahora, paradójicamente, es un sueño: la integración de los países hispánicos, bajo un criterio de unidad y de igualdad a nivel no solo de un Estado-Nación y de una nacionalidad común, sino que también abrió los caminos, nunca utilizados, de la integración económica. Ese sueño de los constituyentes de Cádiz se hizo realidad, para desvanecerse luego como consecuencia de las desavenencias, a las dos orillas del océano, entre liberales y conservadores. Lo demás pertenece a la historia, a la cual debemos recurrir como guía para el camino a seguir.

La manera de aproximarse a la especial coyuntura de 1812 a 1814 debe ser analizada con la misma perspectiva con que hoy se analiza la etapa de la independencia y dar a conocer sus resultados a la población que es propietaria de su historia real.

Es muy importante que se difunda también la forma cómo las disposiciones de la Constitución de Cádiz fueron aplicadas en cada una de las extensas zonas donde estuvo en vigencia. Así, por ejemplo, el caso de Buenos Aires no fue similar al del virreinato del Perú. En el primer caso, la abolición del monopolio comercial lo favoreció; en el segundo, nuestro país se empobreció.

Se suele presentar a los diputados peruanos como integrantes de un cuerpo homogéneo, cuando eso no correspondió a la realidad. Hubo liberales como Vicente Morales y Duárez y otros acérrimos absolutistas como Blas de Ostolaza. Por otra parte, los derechos civiles y políticos reconocidos se circunscribieron a quienes tenían las condiciones de ciudadano, vecino, elector y de elegible.

La supresión del tributo indígena tuvo muchos enemigos en el Perú que celebraron la abolición de la Constitución cuando Fernando VII retoma el trono español. Recordemos que con la Independencia dicho tributo será nuevamente abolido y, muy poco tiempo después, puesto en vigencia y su eliminación definitiva tendrá que esperar hasta el gobierno de Ramón Castilla.

Pero el caso del tributo indígena es de una complejidad muy grande. La versión, que a fuerza de ser repetida ha adquirido visos de veracidad, ha generado la falsa creencia de que era un impuesto aplicable a todos los integrantes de grupos indígenas. La verdad histórica es otra, pues los miembros de la nobleza indígena en general, y los caciques en

⁶ Alvarez Vita, Juan. Diccionario de Peruanismos. El habla castellana del Perú. Coedición de la Universidad Alas Peruanas y de la Academia Peruana de la Lengua. Lima, 2009.

particular, estaban exceptuados de su pago y más bien fueron, entre otros, beneficiarios de ese orden que, en aquel entonces, se consideraba normal y justo.

Imaginemos el caos producido en las primeras elecciones con la participación de personas sin derecho a voto y la intervención de menores de edad. Estos hechos en Lima produjeron el temor del virrey Abascal; en cambio, en el Cuzco generaron la llamada revolución del Cuzco —profundamente estudiada por el historiador peruano Luis Miguel Glave—, que buscó imponer un modelo político separatista.⁷ Al respecto, el título de una obra de la historiadora española Nuria Sala i Vila⁸ refleja una situación que se explica por la carencia de práctica del ejercicio de la participación popular.

Los casos de Lima y el Cuzco no fueron singulares y, aunque hace falta mayor investigación, hay indicios de que el proceso fue, quizás, muy similar en Piura, Lambayeque, Trujillo, Cajamarca, Huánuco, Tarma, Arequipa y Puno. Lo mismo podría decirse de Guayaquil, Charcas, Potosí y La Paz y también de las plazas chilenas de Valdivia y Chiloé. En todos estos casos, el virrey Abascal hizo cumplir la Constitución de 1812. Sin embargo, cabe recordar que muchos textos de historia, no sólo a nivel escolar, presentan a dicho virrey como opositor a su ejecución. Que tenía temor, es cierto; pero que respetó la norma, es algo que no se puede negar.

La cuestión étnica y los conflictos interraciales revisten un interés especial. Es conocido que en las sesiones de las Cortes de Cádiz ningún diputado peruano cuestionó la condición de españoles y ciudadanos de la población indígena; en cambio, sí la tuvieron con las llamadas castas asociadas a la población negra. Se fomentaron estereotipos como que los negros eran africanos, fieros y malhechores. Esta exclusión legal afectó también a los mulatos y a los pardos, pero las autoridades virreinales fueron algo flexibles en su marginalidad política, como se demuestra en un reciente trabajo del historiador peruano Víctor Peralta Ruiz.⁹

Una vez más, reitero que la verdad histórica debe imponerse y no sustituirla por intereses políticos actuales.

En este marco es necesario concluir que requerimos una nueva visión que nos permita apreciar con claridad el nacionalismo local, la lucha de clases y las revoluciones en este interesante período de nuestra historia. Ya se ha producido un giro de 180 grados, pero es necesario que esta nueva historia social de la política englobe la realidad de los ámbitos económico, científico, educativo, militar, religioso y jurídico.

Quisiera referirme a dos derechos humanos consagrados en la Carta de Cádiz: el derecho a la educación y el derecho a la libertad de expresión.

⁷ Glave, Luis Miguel. La república instalada. Formación nacional y prensa en el Cuzco 1825-1839. Coedición del Instituto Francés de Estudios Andinos (IFFA) y del Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Lima, 2004.

⁸ Sala i Vila, Nuria. Y se armó el tole tole. El Tributo Indígena y Movimientos Sociales en el Virreinato del Perú, 1784-1814. Ayacucho, Instituto de Estudios Regionales José María Arguedas, 1996.

⁹ Peralta Ruiz, Víctor. Bicentenario de la Constitución de Cádiz 1812-2012.

Con respecto al primero, la Constitución estableció en su artículo 366 lo siguiente: «En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles».

Los constituyentes de Cádiz planearon que en un plazo de 40 años el analfabetismo sería erradicado de los territorios de las Españas. En aquella época la mayoría de la población de España – se calcula que sólo un 12% sabía leer y escribir. La situación en el Perú alcanzaba a un porcentaje similar.

Estas cifras indican que la población que tuvo real conocimiento de la realización de las Cortes y de la dación de la Constitución fue muy pequeña. No tuvo, entonces, una participación masiva.

Cuando hoy analizamos todo lo que se ha escrito acerca de multitudes que aclamaron en Cádiz la proclamación de la Constitución de 1812, llegamos a la conclusión de que ello no fue cierto. Lo mismo podríamos decir sobre el Perú no sólo cuando se juró la Constitución sino, incluso en 1821, cuando se juró la independencia del Perú.

Esto nos indica claramente el alto grado de responsabilidad que los grupos humanos con instrucción tienen frente a la difusión de la educación y, por ende, de la democracia. El ejercicio de ambos derechos está ligado y deben caminar de la mano. Hasta el día de hoy, las cifras de analfabetismo en muchos países, incluido el Perú, son relativamente altas. De acuerdo con la UNESCO, sólo un país en el mundo ha logrado erradicarlo: Cuba. De ello hace muchos años. Todavía el mundo espera llegar a ese nivel de educación.

El otro derecho humano es el de la libertad de expresión. La Constitución de 1812 señala, en su artículo 371, lo siguiente:

«Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes».

Para José Julio Fernández Rodríguez, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, «La aplicación práctica de las previsiones de libertad de imprenta, aunque efectiva en algún momento, va a chocar con importantes dificultades producto de un buen número de causas [...] entre las que sobresale la firme oposición de los sectores más inmovilistas de la sociedad que continuamente ponen trabas a su reconocimiento y ejercicio [...] confirma la escasa aplicación práctica de esta institución que contrasta con la elevada trascendencia teórica que atesora».¹⁰

Hoy, a más de dos siglos, es poco lo que esta situación ha cambiado. En todos los sistemas políticos y económicos vigentes en el mundo podemos apreciar que este tema

¹⁰ Fernández Rodríguez, José Julio. «La libertad de imprenta en las Cortes y en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Dereito*, núm. 12, vol. 1, Santiago de Compostela, 2003, p. 235.

es muy candente y es una herramienta sujeta a muchas controversias, muchas de ellas alejadas sustancialmente del necesario equilibrio que requiere y del mínimo de justicia que su aplicación exige.

Es cierto que es mucho lo que se ha avanzado para hacer realidad estos principios de la Carta de 1812, pero muchos aún se encuentran pendientes de realización. No obstante, con necesaria perspectiva histórica, tenemos que reconocer que significó un proyecto global hispánico y revolucionario que aún no está terminado.

Restaurados los Borbones con Fernando VII, este expide en 1814, en Valencia, un decreto derogando la Constitución de Cádiz y declara nulas y sin valor todas sus decisiones. El mismo monarca la volvería a jurar en 1820 presionado por el golpe militar de Rafael del Riego y Flórez. En aquellos turbulentos días, el pueblo de Madrid gritaba con ironía «Viva la Pepa y Trágala».

En Lima, el 8 de septiembre de 1820, José de San Martín dirige una proclama al pueblo peruano con la finalidad de tratar de convencer a aquellos que confiaban en el reformismo del sistema basado en la nueva jura de la Constitución de Cádiz y señala que «La América no puede contemplar la Constitución de las Cortes sino como un medio fraudulento de mantener en ella el sistema colonial, que es imposible conservar más tiempo por la fuerza».¹¹ Las oportunidades históricas, cuando se pierden, dejan un saldo negativo y de frustración colectiva.

El tributo indígena y la esclavitud de los negros fueron abolidos por el general San Martín, pero muy poco después fueron restablecidos y mantenidos hasta 1854, cuando durante el gobierno de Ramón Castilla fueron extinguidos ambos sistemas. A la república le tomó más de tres décadas realizar estos anhelos.

Todos los ideales de los constituyentes de 1812 podrían resumirse en una de las medallas que se conservan de su juramentación y en la cual se lee:

*Fern. VII Por la G. de Dios y La Const. De la Mon. Rey de Las Españas.
Constitución Política de la Monarquía Española Promulgada en Cádiz a 19 de
Marzo de 1812.*



La medalla realizada por Sagau en el año 1812, en “Las Medallas de la Constitución de 1812”¹²

¹¹ Gonzáles Bolaños, Jorge. «Solemnidad de la Juramentación de los Jefes de Estado en las Constituciones Históricas del Perú». *Revista del Foro* núm. 97-98. Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Lima, 2012, p. 336, nota 21.

En el anverso el busto de Fernando VII representado a la romana, en el corte las iniciales del grabador F. Sagau. En el reverso la representación de España y las Américas figuradas en dos jóvenes guerreros que se dan la mano en señal de fraternidad y sostienen el libro de la Constitución, el cual reposa sobre dos globos; en las hojas del libro se lee «Constitución Política de la Monarquía Española». Existen ejemplares en oro, plata y cobre, módulo 57 mm.

Hoy, doscientos años más tarde, cuánto es lo que tendríamos que lamentar cómo se perdió una posibilidad de mantener las bases sentadas de la integración. Nos toca luchar para conseguir que los procesos hacia la unificación, de los que tanto se habla a diario, se hagan realidad. Pensar que en muy pocos años el esfuerzo de Cádiz se hizo humo.

La historia ha sido justa con Fernando VII. No supo comprender el momento que le tocó vivir. Está reconocido como uno de los gobernantes más incapaces que ha tenido el mundo hispánico. El silencio cubre su memoria y, quizás, la única estatua erigida en su honor es la que aún se mantiene en pie en una de las plazas de La Habana Vieja. Paradójicamente, en el Perú circularon, hasta después de la batalla de Ayacucho del 9 de diciembre de 1824, monedas con su efigie y piezas acuñadas; aún en 1827 corrían hasta bien entrada la década de los años 30 de la decimonovena centuria.

Se suele responsabilizar al rey Fernando VII de toda la debacle. Es cierto que buena parte de la culpa le corresponde a él, pero otro tanto es de los caudillos que surgieron con rapidez inusitada y que desintegraron en un santiamén lo que con tanto trabajo se había cohesionado.

Procesos de integración como los de Europa nos obligan a pensar que ellos deben trabajar con 15 idiomas. Nosotros tenemos una lengua común y una serie de valores culturales que lo político no ha destruido. Esta herencia es para mí el mejor legado que, con permanente proyección hacia el futuro, nos ha legado la Constitución de 1812.

A GUISA DE CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, podríamos afirmar que estamos frente a una realidad que nos obliga a investigar y a interpretar la historia y, en el caso que nos ocupa, los antecedentes y consecuencias de la Constitución de Cádiz a la luz de sus aspectos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin dejar de considerar los ámbitos científico, militar y global.

Al igual que en otros trabajos de mi autoría, debo insistir en que la historia del Perú no puede ser enfocada —como viene haciéndose, con algunas excepciones— partiendo de la demarcación fronteriza actual que tiene el Perú. Hay que considerar que parcelar

¹² RAMÍREZ JIMÉNEZ, David Las Medallas de la Constitución de 1812. <<http://www.numismaticodigital.com/noticia/5529/Articulos-Medallistica/Las-Medallas-de-la-Constitucion-de-1812.html>>

nuestra historia de acuerdo con esos esquemas nos llevaría a prescindir de lo que en realidad fue el Perú en el pasado y la gravitación que ello tiene hasta el día de hoy. Los territorios de lo que formaron lo que he denominado el Gran Perú¹³ no deben ser eliminados de nuestra historia sino que, más bien, deben ser considerados con una visión globalizadora. Para el caso materia del presente estudio no sería posible prescindir de lo que ocurría en aquellos días en Guayaquil, Chile y Charcas, así como tampoco podríamos olvidar que el Perú formaba parte del imperio español y por ello no le es ajeno los sucesos de Bayona, Madrid o Cádiz, ni lo que acontecía en Francia o Gran Bretaña. Es necesario que los historiadores peruanos asuman el estudio de la historia con ópticas propias del siglo que nos toca vivir.

Mucho del tiempo de Cádiz aún no ha sido ejecutado en el Perú y queda como deuda pendiente que los gobiernos republicanos no han sabido asumir. El Perú tiene un mandato histórico que lo obliga a continuar, a través de una nueva diplomacia de la integración, a volver a construir, con ópticas de modernidad, esa unidad que se perdió y que los constituyentes de Cádiz nos han dejado como un legado del que no podemos prescindir.

BIBLIOGRAFÍA

ALAYZA Y PAZ-SOLDÁN, Luis

1937 «El egregio limeño Vicente Morales y Duárez». *Revista Histórica*, órgano del Instituto Histórico del Perú. Tomo XI. Lima.

ALVAREZ VITA, Juan

2012 «La Pepa: Una Constitución Bicentenario». *El Comercio*, Lima.

2009 *Diccionario de Peruanismos. El habla castellana del Perú*. Coedición de la Universidad Alas Peruanas y de la Academia Peruana de la Lengua. Lima.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio

2003 «La Libertad de Imprenta en las Cortes y en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Dereito*, núm. 12, vol. 1, Santiago de Compostela.

GLAVE, Luis Miguel

2004 *La República instalada. Formación nacional y prensa en el Cuzco 1825-1839*. Coedición del Instituto Francés de Estudios Andinos (IFFA) y del Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Lima.

¹³ Alvarez Vita, Juan. *Diccionario de Peruanismos. El habla castellana del Perú*. Coedición de la Universidad Alas Peruanas y de la Academia Peruana de la Lengua. Lima, 2009, p. 27.

GONZÁLES BOLAÑOS, Jorge

2012 «Solemnidad de la Juramentación de los Jefes de Estado en las Constituciones Históricas del Perú». *Revista del Foro*, núm. 97-98, Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Lima.

PERALTA RUIZ, Víctor

Bicentenario de la Constitución de Cádiz 1812-2012. Falta completar datos

SALA I VILA

1996 *Y se armó el tole tole. Tributo Indígena y Movimientos Sociales en el Virreinato del Perú. 1784-1814*. Ayacucho, Instituto de Estudios Regionales José María Arguedas.

UGARTE DEL PINO, Vicente

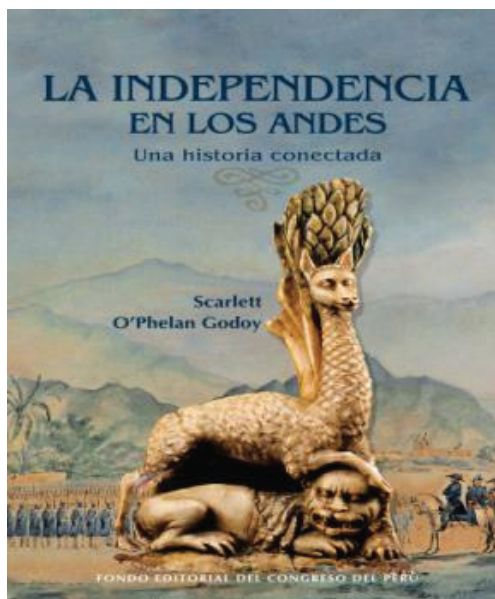
1978 *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S.A. Lima.

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS

1. LA INDEPENDENCIA EN LOS ANDES: Una historia conectada

Autor: Scarlett O'Phelan



Un nuevo título publicado por el Fondo Editorial del Congreso de la República, *La Independencia en los Andes: Una historia conectada*, obra de Scarlett O'Phelan. Este trabajo fue presentado por la Presidenta del Congreso, Ana María Solórzano Flores, quien expresó lo siguiente:

Para la reconocida historiadora peruana Scarlett O'Phelan Godoy, el tema de la Independencia no resulta ni coyuntural ni nuevo. Su célebre ensayo «El mito de la “Independencia concedida”: Los programas políticos del siglo XVIII y del temprano XIX en el Perú y el Alto Perú (1730-1814)», aparecido inicialmente en Alemania, en 1984, y reeditado posteriormente en dos

oportunidades en nuestro país, cuestionó la idea de que al Perú la Independencia se le hubiera concedido desde afuera, ante la pasividad y despreocupación de los criollos peruanos.

El argumento central del trabajo de O'Phelan era que el proceso de Independencia atravesó por dos fases o momentos bastante bien definidos: un periodo temprano, el de las juntas de gobierno y la búsqueda de las autonomías regionales; y una segunda etapa, la de los proyectos continentales.

En la primera fase la presencia de criollos peruanos fue clara y activa, desde las Juntas de La Paz y Quito en 1809, hasta la insurgencia de Tacna en 1811 y las juntas establecidas en 1812 en Huánuco y en 1814 en el Cuzco. En todo caso, sería en la segunda fase, la de la consolidación del movimiento emancipador, donde el Perú y la dirigencia peruana jugarían un papel más discreto, mientras el ejército de San Martín, por un lado, y el ejército grancolombiano de Bolívar, por el otro, tomaban las riendas de la lucha. La ola de insurgencia de la primera fase da la impresión de diluirse luego de 1815, y el liderazgo de criollos peruanos se ve replegado durante la segunda fase, la de las batallas finales.

Es evidente, por lo tanto, que si, efectivamente, hubo participación de criollos del Virreinato del Perú en los movimientos subversivos de 1809 a 1814, es bastante obvio que el proceso de Independencia se inicia en esos momentos y, de esta manera, la llegada de San Martín es solo la culminación de una lucha interna que venía dándose con antelación, nada menos que desde doce años antes. Reducir la Independencia peruana a 1821 es entonces quitarle relevancia a los enfrentamientos previos que tuvieron un fuerte impacto regional y que colocaron también al Perú en el mapa de las primeras juntas de gobierno de la América española.

*El libro de Scarlett O'Phelan reúne una serie de ensayos —varios de los cuales han sido publicados en el extranjero y no han circulado en el medio académico peruano— cuyos temas van desde las juntas de 1809 en La Paz y Quito, uno de los ensayos iniciales del libro, hasta la gestión de Bolívar en el Perú y el establecimiento del virrey La Serna en el Cuzco, con el que se cierra el volumen. Un mérito del libro es que no se reduce a trabajar exclusivamente sobre el Perú, sino que se introduce en el mapa de la insurgencia en un espacio territorial más extenso, que constantemente se conecta y establece redes entre sí a partir de sus líderes y sus ejércitos y de la circulación de correspondencia, periódicos y noticias. Su visión, por ello, es más amplia y consigue que el análisis del proceso de la Independencia tenga un carácter integrador, en virtud del cual se perciben eventos y detalles que en un enfoque circunscrito al Perú habrían pasado desapercibidos o recibido menor peso que el que les corresponde. De allí el título del libro: *La Independencia en los Andes: Una historia conectada*.*

*La historiadora Scarlett O'Phelan Godoy lleva treinta años investigando y publicando en forma sostenida sobre el tema de la Independencia, en el cual destaca como una de las especialistas de mayor visibilidad y renombre. A la vista el Bicentenario, en cuyas conmemoraciones se inscribe este proyecto, dar a conocer la colección de ensayos *La Independencia en los Andes: Una historia conectada*, con sus nuevas interpretaciones, representa para el Congreso de la República un motivo de auténtica satisfacción.*

2. DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE EL PERÚ Y CHILE ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

(TOMO III) ALEGATOS ORALES DEL PERÚ

Autor: El Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú



El Congreso de la República, a través de su presidenta Ana María Solórzano Flores (periodo 2014 - 2015), y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, mediante su titular Gonzalo Gutiérrez Reinel, presentan el Tercer Tomo de la colección “Delimitación Marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia”, denominado *Alegatos Orales del Perú*. Al respecto, nos dice:

El tomo incluye las presentaciones en idioma español del Agente del Estado peruano y los abogados internacionales que representaron al Perú durante las audiencias orales ante la Corte, las cuales se realizaron en el auditorio de la Academia de Derecho Internacional de La Haya los días 3, 4 y 11 de diciembre de 2012.

Se debe recordar que, durante las audiencias orales, las partes de una controversia presentan ante los jueces de la Corte los principales argumentos esgrimidos durante el proceso en dos rondas de intervenciones, así como reaccionan ante las posiciones presentadas por la otra parte del litigio.

La fase oral obtuvo una gran difusión mediática en el Perú por tratarse de audiencias públicas transmitidas en directo e interpretadas por primera vez al idioma español de manera no oficial (los idiomas oficiales de la Corte Internacional de Justicia son el inglés y el francés), lo que fue posible gracias a una iniciativa peruana, recogida por Chile, que contó con la anuencia de la Corte Internacional de Justicia.

En el caso peruano, el discurso inicial fue realizado por el embajador Allan Wagner, Agente del Perú ante la Corte Internacional de Justicia, quién refirió las razones que motivaron la demanda peruana ante el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, en consonancia con el principio de solución pacífica de las controversias y recordó los pedidos del Perú ante la Corte. Seguidamente, se produjo la presentación general de carácter jurídico del caso realizada por el profesor francés Alain Pellet y el alegato del abogado estadounidense Rodman Bundy sobre el trazado del límite marítimo para la obtención de un resultado equitativo.

A estas presentaciones le siguieron la del profesor italiano Tullio Treves sobre el contexto histórico del caso y la intervención del jurista británico sir Michael Wood sobre la conducta de las partes antes de la Declaración de Santiago de 1952. Continuando en orden cronológico, se encuentra seguidamente el alegato del profesor británico Vaughan Lowe sobre la ausencia de un límite marítimo acordado en la Declaración de Santiago de 1952. Luego, se publican las presentaciones de sir Michael Wood sobre la conducta de las partes entre 1954 y 1970, de Tullio Treves en relación a la posición del Perú durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otros elementos de ese período, y de Rodman Bundy sobre la conducta reciente de las partes.

Terminando con las presentaciones de la primera semana de las audiencias orales (3 y 4 de diciembre) se encuentran las intervenciones de Vaughan Lowe sobre la falta de demostración de la existencia de un límite marítimo por Chile, de Alain Pellet sobre la inequidad de la línea planteada por este país, de Rodman Bundy sobre el punto de inicio del límite marítimo y, finalmente, de Alain Pellet sobre los derechos del Perú en el entonces llamado “triángulo exterior”.

En este tomo se publican también los alegatos de los abogados y el Agente del Perú durante la segunda semana de las audiencias orales (11 de diciembre de 2012), en los cuales se hace referencia a los argumentos presentados por Chile en la primera semana de intervenciones. Así, a las antes mencionadas intervenciones le siguen en esta publicación, la intervención de Vaughan Lowe sobre los eventos e instrumentos entre 1947 y 1954, así como el de sir Michael Wood respecto a la práctica subsecuente de las partes y la posición de terceros. Seguidamente se encuentra el alegato de Tullio Treves sobre la falta de credibilidad de un acuerdo de límites marítimos en 1952 y el rol de la equidad, donde absolvió la pregunta del juez Bennouna hecha a las partes durante las audiencias orales referida a si, de conformidad con el Derecho Internacional general de la época, los Estados podían reivindicar zonas marítimas de 200 millas y establecer los límites marítimos de tales zonas.

A estas presentaciones le siguen la de Rodman Bundy sobre el acuerdo de límites con Ecuador y el punto de inicio del límite marítimo entre el Perú y Chile, para luego continuar con la intervención de Alain Pellet sobre el “triángulo exterior” y sus comentarios finales de carácter jurídico. Por último, se incluye la presentación final a la Corte del Agente del Perú, embajador Allan Wagner, en la que se plantean conclusiones generales sobre el proceso y se establece el petitorio del Perú.

Se incluye también los gráficos y cuadros principales proyectados durante las presentaciones peruanas ante la Corte y que fueron entregados a los jueces de dicho Tribunal. Estas ayudas visuales han sido agrupadas acompañando cada presentación y de acuerdo al orden en que fueron referidas.

Los alegatos orales que forman parte de este tomo han sido traducidos por la coordinadora del equipo peruano ante la Corte Internacional de Justicia, ministra Marisol Agüero Colunga.

Con la publicación de estos alegatos, el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú continúan con el proceso de difusión de todos los aspectos relativos a la controversia con Chile y a la posición del Estado peruano que, a lo largo de tres sucesivos gobiernos, supo desarrollar una política de Estado que posibilitó el resultado positivo obtenido en la sentencia de la Corte de 27 de enero de 2014.

3. DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE EL PERÚ Y CHILE ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

(TOMO IV) EL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Autor: El Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú



El Congreso de la República, a través de su presidenta Ana María Solórzano Flores (periodo 2014 - 2015), y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, mediante su titular Gonzalo Gutiérrez Reinel, presentan el cuarto tomo de la colección “Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia”, denominado El Fallo de la Corte Internacional de Justicia, en el cual se incluye la traducción al español del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia el día 27 de enero de 2014. Y nos dice:

En el primer tomo de esta colección se presentó una síntesis de los fundamentos que sustentaron la posición peruana; el segundo tomo incluyó los

alegatos escritos del Perú; y el tercer tomo incorporó los alegatos orales de nuestro país ante esa misma instancia internacional.

A un año de haberse dictado la sentencia de la Corte, resulta grato presentar la traducción no oficial de ese documento, que ha sido cuidadosamente revisada y concordada con las versiones originales publicadas en inglés y francés, idiomas oficiales del órgano judicial de Naciones Unidas, siendo la primera de ellas la que sirve para dar fe. A este respecto, la labor de traducción desplegada por la ministra en el Servicio Diplomático de la República Marisol Agüero Colunga —quien fue coordinadora de la delegación peruana ante la Corte Internacional de Justicia y tuvo una destacada y reconocida participación en el proceso de delimitación marítima— ha sido dedicada y cuidadosa.

El Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores ofrecen al público interesado el contenido íntegro de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, para que pueda conocerse, de manera directa, los alcances de este trascendental e histórico documento, ya que dicha decisión compromete a todos los peruanos.

En efecto, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia constituyó un acontecimiento histórico de la más alta importancia para nuestro país pues conseguimos el reconocimiento de nuestros derechos soberanos exclusivos en un área de 50 172.69 km², es decir, el 75% de los solicitados a la Corte. De esta manera, el tribunal internacional más importante del mundo y órgano judicial principal de las Naciones Unidas resolvió la controversia de delimitación marítima entre ambos países de manera imparcial y definitiva, conforme al Derecho Internacional. Ello demostró la madurez del pueblo peruano para gestar y mantener, durante sucesivos gobiernos democráticos y en un ambiente de unidad, una política de Estado orientada hacia el logro de este gran objetivo nacional.

Resulta siempre grato recordar la expectativa que se generó en torno al fallo el día de su emisión cuando la Corte Internacional de Justicia daba cuenta de que la Declaración de Santiago de 1952 no era un tratado de delimitación marítima, tal como sostenía Chile, y que, por lo tanto, la Corte fijaría la frontera marítima; que se aplicaba el criterio de la línea equidistante (a partir de la milla 80); y que, finalmente, el Perú ejercería derechos soberanos exclusivos sobre el denominado “triángulo exterior”.

Por otro lado, la rápida ejecución del fallo, en términos de la determinación de las coordenadas precisas del límite marítimo, constituyó un ejemplo que el Perú y Chile dieron a la comunidad internacional de respeto al derecho internacional y a la solución pacífica de controversias. Ambos países cumplieron, en un espíritu de buena vecindad, con este mandato contenido en el fallo de la Corte, a tan solo dos meses de la emisión del fallo.

El final de esta controversia nos permite comprender que las diferencias entre Estados se pueden convertir en excelentes oportunidades para resolverlas desde la perspectiva del fortalecimiento de una cultura de paz que posibilite una relación bilateral a futuro en la que prevalezca el respeto mutuo, la confianza, la cooperación y la integración.

Con la publicación de la traducción de esta sentencia, el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores continúan con el proceso de difusión dirigido a ofrecer

una visión integral de la controversia marítima que hubo con Chile y de la forma cómo esta se resolvió, buscando además atender el interés de la opinión pública nacional por comprender en detalle los aspectos medulares de la argumentación peruana.

SECCIÓN IV

LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS

(Desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 2014)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS

Periodo anual de sesiones 2014-2015

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30249	Ley que declara de interés y necesidad pública la construcción de la vía Costa Verde, tramo Callao.	1/10/2014
30250	Ley que modifica la Ley 26295, Ley que crea el Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva, para incorporar a los Niños y Adolescentes en condición de retenidos.	2/10/2014
30251	Ley que perfecciona la tipificación del delito de Trata de Personas.	21/10/2014
30252	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la conservación del Santuario de la Virgen de Las Mercedes, en el departamento de Piura.	23/10/2014
30253	Ley que modifica el artículo 108 del Código Penal y el artículo 58 del Código de Ejecución Penal.	24/10/2014
30254	Ley de promoción para el uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones por Niños, Niñas y Adolescentes.	25/10/2014
30255	Ley que modifica los artículos 1, 4 y 5 y deroga el artículo 3 de la Ley 29942, Ley que establece medidas para el cumplimiento del Acuerdo Bilateral para Brindar Atención en Salud Recíproca a Nacionales de la República del Perú y de la República del Ecuador.	26/10/2014
30259	Ley que modifica la Ley 30186, Ley de Creación de la Provincia de Putumayo en el Departamento de Loreto.	31/10/2014
30260	Ley que incluye a docentes, profesores y adultos mayores como beneficiarios de la Ley 29366, Ley que dispone el acceso gratuito el primer domingo de cada mes de los estudiantes a los monumentos arqueológicos, museos y lugares históricos en el ámbito nacional.	1/11/2014
30261	Ley que modifica la Ley 28317, Ley de Control y Fiscalización de la Comercialización del Alcohol Metílico.	4/11/2014
30262	Ley que modifica el Código de Ejecución Penal, la Ley contra el Crimen Organizado y la Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.	6/11/2014
30264	Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico.	16/11/2014
30265	Ley de creación del distrito de Inkawasi en la provincia de La Convención, departamento de Cusco.	19/11/2014

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30267	Ley que declara de necesidad pública, interés nacional y ejecución preferente el inicio de las obras de la Concesión para la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras Mayores de Afianzamiento Hídrico y de Infraestructura para Irrigación de las Pampas de Siguas.	24/11/2014
30268	Ley que declara de necesidad pública la expropiación, para su puesta en valor, de los predios e instalaciones del monumento histórico denominado Castillo Forga, ubicado en la provincia de Islay, departamento de Arequipa.	27/11/2014
30269	Ley que proroga la vigencia de la Ley 29285.	28/11/2014
30270	Ley que modifica el artículo 21, inciso b), y el artículo 34, numeral 4 de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.	29/11/2014
30271	Ley que modifica la Ley 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los espectáculos deportivos.	29/11/2014
30272	Ley que establece medidas en materia educativa.	29/11/2014
30273	Ley que modifica el Decreto Legislativo 1153, Decreto Legislativo que Regula la Política Integral de Compensaciones y Entregas Económicas del Personal de la Salud al servicio del Estado.	29/11/2014
30275	Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, para prohibir la posesión y uso de armas de fuego a los sentenciados por violencia familiar.	30/11/2014
30276	Ley que modifica el Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor.	3/12/2014
30277	Ley de delimitación territorial de las provincias de Jaén y San Ignacio en el departamento de Cajamarca con la provincia de Huancabamba en el departamento de Piura.	3/12/2014
30278	Ley de creación del distrito de Quichuas en la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica.	3/12/2014
30279	Ley de creación del distrito de Villa Virgen en la provincia de La Convención del departamento de Cusco.	3/12/2014
30280	Ley de creación del distrito de Andaymarca en la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica.	3/12/2014
30281	Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.	4/12/2014
30282	Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.	4/12/2014

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30283	Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2015.	4/12/2014
30286	Ley que crea el Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña.	13/12/2014
30287	Ley de prevención y control de la tuberculosis en el Perú.	14/12/2014
30288	Ley que promueve el acceso de jóvenes al mercado laboral y a la protección social.	16/12/2014
30290	Ley que establece medidas para promover la ejecución de viviendas rurales seguras e idóneas en el ámbito rural.	20/12/2014
30291	Ley que declara en emergencia y de necesidad pública la reubicación de la población de la Zona Baja del distrito de Belén, provincia de Maynas, departamento de Loreto.	22/12/2014
30292	Ley que modifica el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 472 del Código Civil sobre noción de Alimentos.	28/12/2014
30293	Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal.	28/12/2014
30294	Ley que modifica el artículo 1 de la Ley 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco.	28/12/2014
30295	Ley de saneamiento y organización territorial de la provincia de Andahuaylas y sus distritos en el departamento de Apurímac.	28/12/2014
30296	Ley que promueve la reactivación de la economía.	31/12/2014

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS		
Número	Título	Fecha de Publicación
30256	Resolución Legislativa que autoriza al Señor Presidente de la República para salir del territorio nacional los días 30 y 31 de octubre de 2014. <i>Encuentro Presidencial y VIII Reunión del Gabinete Binacional Perú-Ecuador en Cantón Arenillas, provincia de El Oro, República del Ecuador.</i>	29/10/2014
30257	Resolución Legislativa que autoriza al Señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 5 al 16 de noviembre de 2014. <i>Visita oficial a la Federación de Rusia, para participar en la XXII Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC). Visita de trabajo a la República Popular China; Visita a la ciudad del Vaticano, Santa Sede, para audiencia con su Santidad, el Papa Francisco.</i>	29/10/2014
30258	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar de los Estados Unidos de América al territorio de la República de acuerdo al programa de cooperación con las Fuerzas Armadas del Perú correspondiente a noviembre de 2014.	31/10/2014
30263	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo relativo al Memorando de Responsabilidades que han de asumir el Gobierno de la República del Perú y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura con respecto a la 46ª Reunión del Comité del CODEX sobre Higiene de los Alimentos.	6/11/2014
30266	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.	20/11/2014
30274	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar de los Estados Unidos de América para participar en actividades de cooperación con las Fuerzas Armadas del Perú correspondiente a diciembre de 2014.	29/11/2014
30284	Resolución Legislativa que autoriza al Señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 4 al 5 de diciembre de 2014. <i>Ceremonia de traspaso de la presidencia Pro Tempore de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). República del Ecuador.</i>	4/12/2014
30285	Resolución Legislativa que autoriza al Señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 7 al 9 de diciembre de 2014. <i>XXIV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Estados Unidos Mexicanos.</i>	4/12/2014
30289	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura relativo al Centro Regional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de América Latina (CRESPIAL) en Cusco (Perú).	19/12/2014

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
001-2014-2015-CR	Resolución Legislativa del Congreso de la República que delega en la Comisión Permanente la facultad de legislar.	15/12/2014

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

SECCIÓN V

INFORMES
PARLAMENTARIOS

Participantes en el Curso Online Internacional «El control político en América Latina – segunda edición»

El Congreso de la República del Perú, a través del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios, organizó y llevó a cabo la segunda edición del curso online El control político en América Latina, el cual inició el 24 de noviembre y terminó el 27 de diciembre de 2014.

El curso contó con el siguiente equipo: Melissa Garro Vásquez, jefa del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios; José Carlos Chirinos Martínez, director del curso y tutor de los módulos 1, 2 y 3; Carlos Castro Paragulla, coordinador técnico-pedagógico y tutor del Módulo 0; Yimy Reynaga Alvarado, coordinador académico y Emperatriz Leyva Estela, coordinadora administrativa.

El curso contó con la participación especial del Mg. José Carlos Chirinos Martínez, secretario técnico del Congreso de la República, quien fue el encargado de llevar la dirección académica del curso y fue, a la vez, el tutor de sus tres módulos:

- Módulo 1: Fundamentos generales del control parlamentario
- Módulo 2: Control parlamentario: preventivo y funcional
- Módulo 3: Control parlamentario: represivo

Los participantes del Curso Online Internacional «El control político en América Latina - segunda edición», en estricto orden alfabético, fueron:

PAIS	PARTICIPANTE
Argentina	Nicolás Gabriel Iermoli
Bolivia	Armando José Encinas Quisbert
Chile	Hugo Antonio Balladares Gajardo
Chile	Mario Rebolledo Rebolledo Coddou
Chile	Marco Antonio Riveros Keller
Costa Rica	Álvaro Román Hernández Hernández
Ecuador	Roberto Sebastián Navarrete Rueda
Guatemala	Marvin Adolfo Alvarado Andrés
México	Dayana Sevilla Osornio
Paraguay	Sandra Rebeca Casales Yauza

PAIS	PARTICIPANTE
Paraguay	Ana Lorena Cristaldo Silva
Paraguay	Fátima Esmeralda Nuñez
Perú	Kenni Xaxellin Beltrán Peláez
Perú	Fernando Augusto Bravo Alarcón
Perú	David Cárdenas Sarmiento
Perú	Julio César Castillo Calizaya
Perú	Walter Cayro Cayro Meneses
Perú	Teddy Yvan Daza Alvarado
Perú	Marco Tulio Falconí Picardo
Perú	Betty Fani Fernández Gallarday
Perú	Pepe Luis Huamán Coronel
Perú	Robert Alberto Lázaro Gonzalez
Perú	Edwing Rómulo Paredes Rodríguez
Perú	Lidia Ysabel Pareja Pera
Perú	Luis Enrique Piminchumo Chumpitaz
Perú	Jhon Silva Lecca
Perú	Margarita Yahuana Correa
Perú	Oneyda Bégica Zapata Salamanca
República Dominicana	Flérida Mercedes Lara Tomás
República Dominicana	Mayra Ruiz de Astwood
Rep. Dom.	Celestina Sánchez Nivar
Uruguay	Rita Verónica Kaprielian Zarmanian
Uruguay	María Cristina Piuma Di Bello
Venezuela	Milenna Judith Altuve Mora

Fuente: Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Marzo de 2015

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS