
Propuesta de reforma constitucional del régimen político peruano para la reinstitucionalización democrática

César Ochoa Cardich

I. Introducción. El porqué de la reforma del régimen político

El presente trabajo tiene como finalidad analizar los elementos constitutivos del régimen político institucionalizado en el texto fundamental aprobado por el Congreso Constituyente de 1993, precisando las serias disfunciones en su aplicación y proponiendo alternativas para su modificación dentro de una agenda de reinstitucionalización democrática en el Perú.

Durante la vigencia de la Carta de 1979, entre los años 1980 y 1992, el Perú estuvo regido por las instituciones políticas previstas en ese marco constitucional. Al margen de las disfunciones que caracterizaron su aplicación durante ese período, no existió voluntad política de los regímenes de Belaunde (1980-1985) y García Pérez (1985-1990) para desarrollar una democracia con contenido sustancial, que potencie la participación de la sociedad civil, ni para construir un marco institucional con un poder judicial efectivamente independiente del poder económico y autónomo del poder político. En Perú, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia nunca ha tenido el nivel de la «entidad ejemplar de la razón pública», en términos de Rawls¹. En realidad,

¹ John Rawls. *Liberalismo político*. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995, p. 219 y ss. El profesor de Harvard enfatiza la importancia de la Suprema Corte como supremo intérprete judicial de la Constitución al calificarla como «entidad ejemplar de la razón pública». Este rol jamás lo ha cumplido nuestra Corte Suprema que alguna vez llegó a considerar, durante la vigencia de la Constitución de

tuvimos entre 1980 y 1992 una democracia de baja intensidad o democracia boba, sin un marco institucional participativo. Todo ello, no justifica el golpe de Estado del 5 de abril de 1992.² No se profundiza, ni se pasa de la democracia formal a la democracia sustantiva destruyendo las formas e instituciones de la democracia imperfecta.

El golpe de Estado de 1992 dio nacimiento al poder ejecutivo *de facto* constituido en «Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional» al que puso fin la intervención de la Organización de Estados Americanos, que obligó al régimen a la salida política de convocar a un Congreso Constituyente y a la dación de una nueva Constitución.

Los historiadores sin duda señalarán que el principal objetivo de dar una nueva Constitución fue permitir la reelección inmediata del Presidente de la República, que estaba impedida por la Constitución de 1979. Logrado ese objetivo político, el régimen inició un proceso de distorsión de los principios constitucionales y democráticos básicos, así como del marco institucional previsto en el documento constitucional de 1993.

Así, no se cumplió con dictar las normas de descentralización para viabilizar la elección de nuevas autoridades regionales³, se afectó las competencias de la Municipalidad Metropolitana de Lima, se cercenó el control concentrado de constitucionalidad del Tribunal Constitucional al destituir inicualemente a tres magistrados del Tribunal Constitu-

1933, que la norma del Código Civil de 1936 que habilitaba a los jueces para ejercer el control difuso de constitucionalidad era sólo aplicable a relaciones jurídicas de carácter civil. Es por ello, entre otras razones, que recusamos la tesis de suprimir el Tribunal Constitucional para asignar las funciones de control concentrado de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, a partir de la experiencia frustrada por el régimen de Fujimori con la clausura del Tribunal de Garantías Constitucionales con ocasión del autogolpe de estado de 1992 y de la inicua destitución de tres magistrados independientes en 1997.

2 El concepto de un «autogolpe» es erróneo. Se trata de un golpe de estado que en América Latina tiene antecedentes en Uruguay en 1933. El Presidente Gabriel Terra disolvió el Parlamento mediante un golpe de estado e impuso un régimen autoritario. En 1934 hizo aprobar una nueva Constitución para habilitar su reelección para el período 1934-1938.

3 La Octava Disposición Final y Transitoria del documento constitucional de 1993 declara que las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional tienen prioridad las normas de descentralización y, entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995.

cional⁴, se interfirió con el pretexto de su «reforma» la autonomía del poder judicial y del Ministerio Público, afectando la independencia de los jueces y fiscales con relación a los órganos de gobierno de esas instituciones –las Comisiones Ejecutivas– que a su vez controlan el Consejo Nacional de la Magistratura, cuyas atribuciones constitucionales fueron mediatizadas, manteniendo a una alta proporción de jueces y fiscales en condición de provisionales y, en consecuencia, vulnerables al control político. Se aplicaron estas medidas para controlar la conformación del pleno del Jurado Nacional de Elecciones, se ha desnaturalizado el ejercicio del derecho político del referéndum para impedir una consulta democrática acerca de una segunda reelección, habilitada por una ley singular de «interpretación auténtica»⁵ y cerrando el círculo de eliminación de controles al poder político, mediante una inconstitucional resolución legislativa se decidió el retiro «con efecto inmedia-

4 El artículo 99° de la Carta de 1993 prevé la acusación constitucional contra el Presidente de la República, representantes al Congreso, los ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, Defensor del Pueblo y al Contralor General, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas. En el Perú nunca ha funcionado contra los gobernantes en ejercicio. En nuestra experiencia reciente ha funcionado para destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional, que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes del Congreso. Como sugiere Germán Bidart (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1986, p.192) en una futura reforma constitucional parece ser más eficaz asignarlo a un órgano judicial especial en lugar del Congreso. La acusación constitucional contra el Presidente de la República debe ser encomendada al Tribunal Constitucional.

5 Mediante la Ley N° 26657 se pretendió una interpretación «auténtica» del artículo 112° de la Constitución para habilitar una segunda reelección del Presidente de la República al precisar que la reelección «está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional». A nuestro juicio el Congreso carece de la atribución constitucional de «interpretar» la Constitución. Si para dictar una ley de desarrollo constitucional se requiere de una ley orgánica con mayoría calificada para su aprobación no es viable interpretar la Constitución con una ley ordinaria. Asimismo, la Ley N° 26657 no es una ley en sentido material por cuanto no se trata de una norma de contenido general sino de una ley singular con destinatario concreto para el que consagra el privilegio de poder ejercer la presidencia de la República en tres períodos sucesivos.

to» a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ⁶.

Todos estos hechos han antecedido a la segunda reelección presidencial en el primer semestre de este año. En realidad, han sido la crónica de una reelección anunciada en comicios que por lo menos, para la mitad del electorado nacional y para los medios de información a nivel mundial, no han sido transparentes, libres ni justos. Esta situación ha generado, en plena era de la globalización, que incluye la de los organismos interestatales y de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, una nueva intervención de la Organización de Estados Americanos. Al momento de escribir este texto la gravísima crisis institucional, debido fundamentalmente a la movilización de la ciudadanía democrática y de la sociedad civil, ha terminado con la caída del régimen presidido por Fujimori y con la convocatoria a elecciones. La caída del régimen inevitablemente genera el fin de la vigencia de la Carta de 1993. En nuestra opinión, desde una posición de principios esta situación debería dar lugar al restablecimiento de la vigencia de la Carta de 1979, la misma que debe ser modificada para reformar el régimen político en su parte orgánica y en la parte económica para ponerla al día con los nuevos retos de la globalización, sin caer en los dogmas del neoliberalismo. Esta nueva situación nos ha motivado a retomar algunas reflexiones acerca del régimen político peruano de la Constitución de 1993 –desde un enfoque crítico– y para esbozar una propuesta alternativa del régimen político así como de algunos aspectos complementarios, para contribuir a un debate para el diseño de un nuevo marco institucional dentro del proceso de reinstitucionalización democrática.

6 El Gobierno con el pretexto de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que favorece a cuatro terroristas chilenos, condenados por tribunales militares bajo la Constitución de 1979 que lo prohibía, pretendió desconocer unilateralmente la competencia contenciosa de la CIDH a pesar de que el Perú se sometió expresamente y sin reservas a ella. Se afirmó que la sentencia de la CIDH al disponer un nuevo proceso para los chilenos suponía un mandato de liberación. El reciente caso de la anulación del proceso en el fuero militar de la ciudadana estadounidense Lori Berenson, sin su subsiguiente liberación, demuestra la falacia del pretexto invocado para tan grave decisión que vulnera el derecho de todos los peruanos para acudir a la jurisdicción internacional, reconocido por el artículo 205° de la Constitución de 1993.

Siguiendo a Bordeau⁷ consideramos que el conjunto de instituciones en que se distribuyen los mecanismos de decisión política conforman el régimen político. En esta misma idea de pensamiento, Duverger⁸ ha señalado gráficamente que: «en cierto modo los regímenes políticos son constelaciones cuyas instituciones políticas son las estrellas». Así, Duverger enfatiza que los regímenes políticos son conjuntos coherentes y coordinados de instituciones constitucionales.

Nuestro análisis del conjunto de estructuras políticas nos permite afirmar que en el documento constitucional de 1993 se ha constitucionalizado una forma de gobierno que conducirá a serios desequilibrios institucionales dado que agrava las disfunciones del régimen político de la Constitución de 1979.

Como cuestión previa revisaremos las disfunciones más relevantes de la forma de gobierno de la Constitución de 1979. Eguiguren⁹ señaló que las principales incongruencias y limitaciones del modelo constitucional de 1979 –en las relaciones Gobierno–Parlamento– los siguientes aspectos relevantes:

- Las limitaciones para el ejercicio de la moción de censura.
- Las restricciones para la disolución de la Cámara de Diputados.
- La virtual «inmutabilidad» de gobierno y parlamento.
- La inconsistencia del sistema electoral.
- La debilidad del Consejo de Ministros y de su Presidente.

De esta enumeración nos interesa subrayar como disfunciones que contribuyeron a precipitar la injustificable ruptura del orden constitucional el 5 de abril de 1992 a las siguientes:

- Las restricciones para la disolución de la Cámara de Diputados, especialmente el requisito contenido en el artículo 227° de la Constitución de 1979 de exigir como supuesto fáctico habilitante para la

7 Georges Bordeau. *Método de la ciencia política*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964 p.440.

8 Maurice Duverger. *Sociología política*. Ariel, Barcelona, 1968, p.109.

9 Francisco Eguiguren. «Las relaciones entre gobierno y parlamento: elementos para una propuesta de reforma en el Perú», en: *Lecturas Constitucionales Andinas 2*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1993, pp. 158-190.

disolución la negación de confianza o censura por la Cámara a tres gabinetes. En consecuencia, no se previó un real equilibrio entre la responsabilidad política ministerial y su contraparte: el derecho de disolución¹⁰.

- La incongruencia del sistema electoral, que a diferencia del sistema francés sólo prevé la segunda vuelta (*ballotage*) para la elección por sufragio directo del Presidente de la República, en tanto que la composición del Congreso queda definida en una sola vuelta. Esta mixtura incoherente del sistema electoral exige la mayoría absoluta de sufragios para la elección del Presidente de la República pero no le asegura la mayoría en el Congreso como ocurrió con Alberto Fujimori en 1990.

Las incongruencias del régimen constitucional de 1979 –así como la voluntad política de imponer en los años noventa un régimen autoritario inspirado en la doctrina militarista de «seguridad nacional» de la década del setenta–, explican en parte la crisis constitucional que estalla con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992. Frente a esta situación se plantea como salida política, las elecciones del Congreso Constituyente de 1993 y la promulgación de una nueva Constitución. Esta salida política, a diferencia de la producida en 1978, cuando la protesta del movimiento popular y sindical presiona al régimen militar a su repliegue, no estuvo orientada a terminar con el régimen autoritario sino a consolidarlo, de manera tal que los partidos políticos que participaron de ella, se prestaron a la legitimación del golpe de estado. En su oportunidad, opinamos que la Carta de 1993 configura un modelo constitucional autoritario con el revestimiento de formalidades democráticas¹¹.

10 Es tan incoherente que algunos como José Luis Sardón sostienen que: «[...] el presidencialismo consagrado por la Constitución de 1979 fue pues, aun más vigoroso que el que existe en Estados Unidos. El sistema político norteamericano suele ser señalado como el ejemplo clásico de presidencialismo puro, puesto que allí no existen ministros sino secretarios. Sin embargo, debe indicarse que allí el Senado tiene la última palabra en el nombramiento de éstos» («El sistema de gobierno en la nueva Constitución» en *Apuntes*, N° 33, segundo semestre 1993, p. 5).

11 Cfr.: «Tipología y análisis del régimen político de la Constitución peruana de 1993» en *Derecho y Sociedad*, N° 8-9, Lima, 1994, pp. 31-41.

Por lo expuesto, nos interesa precisar cuáles son los elementos que caracterizan a un Estado de Derecho y que lo distinguen de un Estado autoritario. Como señala Vanossi¹² el régimen autocrático se distingue por las siguientes características:

- Alta concentración del poder.
- Todo conduce a la ilimitación del poder (ya sea formal o materialmente).
- Predominio de la coerción.
- Ausencia de control sobre el poder ejecutivo.

Siguiendo esta línea de pensamiento, consideramos que desde la formulación primigenia de los constituyentes de Filadelfia de *checks and balances*, los regímenes democráticos se caracterizan por la distribución, separación y equilibrio de poderes, a diferencia de los regímenes autocráticos que al negar la distribución del poder son incompatibles con el control sobre el gobierno. Estos regímenes autocráticos en muchos casos, recurren a procedimientos formales para incurrir en un fraude constitucional.¹³

Un ejemplo podría ser la utilización de la legislación delegada para erigir un ordenamiento político y social diferente al establecido en la Constitución. Otro supuesto de fraude constitucional más grave se dio históricamente con la utilización de procedimientos constitucionales por el nazismo para institucionalizar estructuras políticas totalitarias. Como precisa Ariño:

«Pero sí será bueno recordar que la ley falseada, manipulada, prostituída, puede ser camino de servidumbre y tiranía. No otra cosa ocurrió en Alemania con la legalidad nacionalsocialista: todo se hizo dentro de los más estrictos cauces democráticos y por procedimientos “legales”, como tantas veces se ha contado. ¿Cómo fue ello posible? Por una concepción radicalmente errónea de la ley: la de que ésta tiene un poder ili-

12 Jorge R. Vanossi. «Democracia constitucional. Pluralismo y control» en *El control parlamentario en las democracias pluralistas (varios)*, Ed. Labor, España, 1978, p.19.

13 Como señala John Rawls, *Op. cit.*, p. 221: «No existe ningún procedimiento institucional que no pueda utilizarse de manera abusiva o distorsionarse para promulgar estatutos que violen los principios constitucionales y democráticos básicos».

mitado, puede ordenarlo todo, extenderse a cualquier campo y regular la vida, la libertad o la propiedad en la forma que los representantes del pueblo –titulares de la soberanía– creen conveniente»¹⁴.

En tiempos recientes ciertos voceros políticos del autoritarismo pretenden fundamentar la tiranía de las mayorías parlamentarias con el concepto de «democracia fuerte», o confunden principio de autoridad –inherente al imperio de la ley– con el autoritarismo. A este respecto cabe citar la refutación de Vanossi¹⁵:

«Si por “democracia fuerte” se entiende un régimen en el cual las instituciones políticas tengan la capacidad indispensable para asegurar la estabilidad del régimen y la plena vigencia de sus mecanismos, entonces, el ideal es que toda democracia sea fuerte y todos los poderes sean más que los contrapoderes [...]. Pero si por “democracia fuerte” se entiende el establecimiento de un régimen autoritario, ya sea con apariencia constitucional liberal o con sustento carismático-plebiscitario, o únicamente fundado en la fuerza, pues, entonces, la palabra que allí está demás es, precisamente, “democracia”».

Así, debemos subrayar que el elemento fundamental que distinga el Estado de derecho del autoritarismo con fachada constitucional es el control del poder. Los regímenes autoritarios niegan la cognoscibilidad y la transparencia de los actos de gobierno al rechazar el principio de publicidad, garantía del imperio de la ley y de la seguridad jurídica del Estado de Derecho, y los mecanismos constitucionales de control parlamentario y judicial a los que consideran frenos para la acción del Estado¹⁶. Con el pretexto de la «seguridad nacional» no se puede justificar los poderes sin control de los servicios de inteligencia ni la existencia de funcionarios públicos que no se sometan al control y fiscalización del Congreso, la Defensoría del Pueblo y de la Contraloría General. Es por ello que es enteramente razonable la propuesta de la oposición y de las organizaciones de la sociedad civil de someter al

14 Gaspar Ariño Ortiz, «Leyes singulares, leyes de caso único» en *Revista de Administración Pública*, N° 118, Madrid, enero-abril 1989, p.66.

15 *Ibidem*, pp. 20-21.

16 Hans Kelsen. *Esencia y valor de la democracia*. Ed. Nacional, México, 1974, p.195.

control de una comisión parlamentaria especial al Servicio de Inteligencia Nacional. No hay reinstitucionalización democrática con instituciones sin control o con poderes fácticos en la sombra. Asimismo, el rol de la Fuerza Armada debe replantearse en esta era de globalización que coincide con la solución de nuestros problemas de fronteras. El nuevo rol de la Fuerza Armada y su redimensionamiento supone su sometimiento pleno al control de las instituciones de la sociedad democrática.

De otra parte, no es suficiente el funcionamiento de un Parlamento para asegurar el equilibrio de poderes puesto que pocos regímenes autoritarios prescinden de Parlamentos «de fachada», en los cuales los instrumentos de control son reducidos a una mera ficción –verdadera «democracia formal»– cuando la misma cúpula política hegemoniza el Gobierno y el Parlamento y decide los nombramientos administrativos y judiciales. En consecuencia, la función de control corresponde a las minorías opositoras y a los jueces independientes. Si estos controles no son operativos nos encontraremos ante un régimen autoritario con revestimiento constitucional.

En la dirección de reinstitucionalización democrática hemos propuesto, para fortalecer el rol constitucional de las minorías, que el Contralor General sea designado por el Senado –dentro de una organización parlamentaria bicameral– de una terna propuesta por el grupo de oposición con mayor número de legisladores en esa Cámara. De este modo, se fortalece además la función de control político del Congreso sobre el Poder Ejecutivo y se reconoce el rol fundamental de la oposición como una institución indispensable para la vigencia real de un sistema democrático basado en los principios de alternancia en el poder y en el respeto de las minorías¹⁷

Generalmente, los regímenes autoritarios pretenden, mediante plebiscitos autocráticos o bonapartistas, legitimar formalmente la permanencia ilimitada en el poder de un hombre que lo detenta concentradamente. Tales fueron, por ejemplo, los plebiscitos de Napoleón I (1804) y Napoleón II (1852); los convocados por la dictadura de los coroneles en Grecia (1973) y por Pinochet en Chile (1980).

17 Baldo Kresalja y César Ochoa, «Propuesta para un nuevo régimen económico constitucional» en *Pensamiento Constitucional*, N° 6, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1999, p. 768.

El plebiscito autocrático –que no debe confundirse con el referéndum– instrumento de la democracia semidirecta del modelo suizo, implica someter al pueblo a la alternativa entre un sí o un no con relación a una decisión política de legitimación del poder autoritario influyendo en el electorado mediante procedimientos manipulatorios de su voluntad. Para justificar la necesidad de una nueva Constitución se invocó la necesidad de institucionalizar el derecho de participación en los asuntos públicos mediante referéndum pero cuando sectores de la sociedad civil y de partidos políticos promovieron su aplicación para consultar al pueblo sobre la segunda reelección presidencial, mediante el procedimiento legislativo se vació de contenido este derecho impidiendo que se haga efectivo.

Los plebiscitos bonapartistas y las reelecciones presidenciales sucesivas como en los casos de Stroessner (Paraguay), Marcos (Filipinas) o el de los dictadores militares de Corea del Sur en el siglo XX son instrumentos autocráticos que desnaturalizan la forma republicana de gobierno¹⁸ al negar la alternancia del poder, material o formalmente, y que sirven para cumplir una función legitimadora de los regímenes autoritarios.

Sentadas estas consideraciones preliminares pasaremos a revisar los pilares fundamentales de la estructura del régimen político de la Constitución de 1993.

2. El Presidente concentrador del ejecutivo monista

La concentración y monopolización del Presidente de la República –elegido por sufragio directo– como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno dentro del poder ejecutivo es un componente netamente presidencialista recogido por el constitucionalismo peruano de los siglos XIX y XX que ha sido nuevamente reiterado en la Constitución de 1993 (artículos 110° y 118.3).

¹⁸ Principio del Estado de Derecho reconocido en el artículo 4° de la Carta de 1979 y en el artículo 3° de la Constitución de 1993. De ahí que la reelección presidencial y la «ley de interpretación auténtica» -Ley N° 26667- sean contrarios a los valores superiores del propio documento constitucional de 1993.

A su vez, ha sido reforzado el poder presidencial con la atribución de disolución de Congreso unicameral (artículo 134°) siendo ésta un instituto propio de regímenes parlamentarios (verbigracia, Gran Bretaña, Australia, Japón, España) en los cuales el Jefe de Estado no es Jefe de Gobierno. Asimismo, esta atribución opera en el régimen semipresidencial francés de la Constitución de 1958, en el cual el Presidente de la República —elegido por sufragio universal directo como el presidente peruano— sólo ejerce la función de Jefe de Estado pero no la de Jefe de Gobierno, correspondiendo esta última al Primer Ministro dentro de un Ejecutivo dual.

En el supuesto de disolución del Congreso unicameral el Presidente de la República debe convocar a elecciones para uno nuevo, las que deben efectuarse en el plazo máximo de cuatro meses. En el muy hipotético caso de que el electorado elija un nuevo Congreso en el cual el Ejecutivo no tenga mayoría, quien efectivamente designe el Gobierno será la nueva mayoría parlamentaria.

Hay que subrayar que en el modelo político peruano de 1993 el Presidente del Consejo de Ministros es definido como: «después del Presidente de la República, el portavoz autorizado de la política del gobierno» (Art. 123.1), algo así como el secretario de prensa del Ejecutivo norteamericano, que actúa como vocero autorizado para divulgar de manera oficiosa lo que piensa en materia política el gobierno.

Por tanto, discrepamos con lo sostenido por Chirinos Soto¹⁹ quien luego de arrogarse «gran responsabilidad intelectual» en la Constitución de 1993 sostuvo que es la mejor definición del Presidente del Consejo de Ministros en la historia constitucional del Perú.

En nuestro concepto, un Presidente del Consejo de Ministros que no dirige la política general del Gobierno pero que está sujeto a la responsabilidad política del Parlamento está en situación de *capitis diminutio* constitucional. Asimismo, se genera una disfunción en el supuesto de que tras la disolución del Congreso se elija una mayoría adversa al Ejecutivo que declare la responsabilidad política del Consejo de Ministros (Art. 135° Const.) cuando la dirección general de la política del Gobierno corresponde al Presidente de la República dentro de un Ejecutivo monista, agravando la confrontación de poderes.

19 Véase: **Debate**, N° 73. Apoyo, Lima, 1993, p.13.

De otro lado, el Presidente de la República no sólo acumula las funciones de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno, sino que «tiene la más alta jerarquía en el servicio a la nación» (Art. 39° Const.); y «personifica a la nación» (Art. 110° Const.) atributo del que no gozan ni siquiera los monarcas parlamentarios quienes sólo representan la unidad y continuidad del Estado.

Asimismo, en la línea de la monarquía presidencial de la Constitución de 1979, dirige la política exterior y las relaciones internacionales (Art. 118.11 Const.); preside las sesiones del Consejo de Ministros cuando lo convoca o asiste a sus sesiones (Art. 121°); preside el sistema de Defensa Nacional (Art. 118.14); ejerce la potestad reglamentaria (Art. 118.8). De otro lado, otorga los ascensos de los generales y almirantes de las Fuerzas Armadas y de los generales de la Policía Nacional, según propuesta del instituto correspondiente (Art. 172°) y nombra a embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros (Art. 118.12). Cabe mencionar que en el régimen presidencialista norteamericano corresponde al Senado confirmar el nombramiento de los funcionarios federales más importantes, incluyendo a los secretarios de Estado (Art. II, sección 2.2 Constitución EE.UU.).

Del mismo modo, en el régimen norteamericano, la competencia formal de la declaración de guerra corresponde al Congreso, en tanto que en el peruano es atribución del Presidente de la República, con autorización del Congreso (Art. 118.16).

Asimismo, el Presidente de la República ejerce la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Art. 167°)²⁰.

20 El Presidente como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es superior jerárquico de la justicia militar que conforme al Art. 173° de la nueva Carta es aplicable a los civiles en los casos de los delitos de traición y de terrorismo que la ley determina. Si el régimen constitucional reposa en la separación de poderes (Art. 43°) debería considerarse prohibido que el Ejecutivo, mediante resoluciones emanadas de órganos que actúen en su órbita, realice funciones judiciales. A este respecto, cabe citar a Luis Saenz («Los límites materiales de una reforma constitucional» en *El Jurista*, N° 5, Lima, 1992, p.90): «En cambio, se entiende que una reforma constitucional resulta materialmente inconstitucional, cuando el órgano modificador, sin tomar en cuenta lo que la Carta fundamental determina, incorpora normas que resultan contradictorias o incongruentes frente a otras normas y principios expresamente consagrados en la misma Constitución o, cuando introduce disposiciones, que alteran o desnaturalizan el sentido finalista que implícitamente subyace o fundamenta el texto supremo».

A lo que se agrega la potestad atribuida desde la Constitución de 1979 de dictar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y la soberanía del Estado (Art. 118.15). Debe subrayarse que esta última norma es una cláusula de concentración de poder o de previsión de defensa extraordinaria del Estado, que supone la posibilidad de asunción de poderes desorbitados por el Presidente de la República propios de una dictadura constitucional.

Cabe anotar que no están tasadas con precisión las amplias medidas que se faculta al Presidente y no se regulan los controles sobre el titular de dichos poderes, lo que acrecienta los peligros para el Estado de Derecho si un gobernante con tendencias autoritarias pudiera sentirse amparado para suspender la Constitución en base a la referida cláusula que crea la apariencia de legitimidad de una concentración de poder absolutista. Constituye así una norma de previsión de un régimen «derogatorio de la Constitución» cuyos antecedentes deben ubicarse en el Art. 16° de la Constitución Francesa de 1958 que faculta al Presidente de la República a tomar medidas de excepción en caso de amenaza grave e inmediata a las instituciones de la nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales, y el funcionamiento regular de los poderes públicos esté interrumpido.

3. Preeminencia de las funciones legislativas del Presidente de la República

El régimen político de la Constitución de 1993 se caracteriza por el predominio y omnipresencia legislativa del Presidente de la República sobre el Congreso unicameral. En ese sentido, discrepamos de Sardón, quien comparando el diseño del Congreso en la Constitución de 1993 con el modelo de la Carta de 1979, opina que se fortalece al Congreso y al Consejo de Ministros en desmedro del Presidente de la República²¹.

Debe anotarse que en los regímenes parlamentarios la iniciativa legislativa corresponde al Presidente del colegiado ministerial, en tanto que en el texto fundamental de 1993 la iniciativa legislativa corresponde al Presidente de la República (Art. 107°), así como a los congresistas. Esta iniciativa legislativa presidencial es una atribución que ni si-

21 *Op. cit.*, p.9.

quiera está prevista en un régimen presidencial como el norteamericano, en el cual el Presidente sólo goza de la atribución de recomendar provisiones legislativas en su informe al Congreso «*sobre el estado de la Unión*».

En nuestro concepto, lo congruente con un régimen que fortalece al Gabinete es la aplicación de la regla del régimen semipresidencial francés (Art. 39° Const.): la iniciativa legislativa es atribuida al Primer Ministro y a los miembros del Parlamento, no así al Presidente-Jefe del Estado.

En el régimen peruano el Presidente de la República goza de poder de iniciativa legislativa para proponer una ley con amplia discrecionalidad, aunque requiera para el ejercicio de esta atribución del acuerdo del Consejo de Ministros, conforme al Art. 125.1 de la Carta. Asimismo, tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente (Art. 105°). Frente al impulso presidencial en la presentación de un proyecto de ley corresponde al Congreso, como órgano de control las facultades de deliberar sobre éste, aprobarlo, rechazarlo o enmendarlo.

En materia presupuestaria, es atribución del Presidente remitir al Congreso el proyecto de ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año (Art. 78°). En esta ley, el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su propio presupuesto (Art. 79°). Siguiendo la línea trazada por la Constitución de 1979, el nuevo texto fundamental debilita y anula la acción parlamentaria en materia presupuestaria con el establecimiento de un plazo preclusivo de tal manera que vencido éste, si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo, entra en vigencia el proyecto de éste, que es promulgado por decreto legislativo (Art. 80°). La única innovación importante en esta materia es que el Ministro de Economía y Finanzas sustenta ante el pleno del Congreso, el pliego de ingresos y que cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector.

De este modo, la Constitución de 1993 consagra en materia presupuestaria el control del Poder Legislativo por el Poder Ejecutivo, a diferencia del sistema norteamericano de presidencialismo puro en el cual, como contrapeso, el Congreso controla al Ejecutivo mediante la votación de las leyes de financiación de la política gubernamental.

De otro lado, en materia de las funciones legiferantes del Poder Ejecutivo, la Constitución de 1993 ha reforzado las atribuciones de éste particularmente, en lo referido a los decretos de urgencia (Art. 118.19) y asimismo se ha conservado la atribución presidencial de la legislación delegada (Art. 104°). En ambos casos con aprobación del Consejo de Ministros (Art. 125.2).

Tratándose de los decretos legislativos se requiere como en la Constitución de 1979, la previa delegación de facultades legislativas por el Congreso sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Si bien es cierto que la legislación delegada se ha extendido en el Derecho Comparado, generalmente se prevé con rango constitucional mecanismos de control para evitar el uso patológico de ésta con relación al equilibrio de poderes. La experiencia constitucional peruana es frondosa en cuanto al abuso de esta facultad legiferante por lo cual es insuficiente que se establezca que el Presidente de la República «da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo» (Art. 105°).

Así, por ejemplo, la Constitución española de 1978 en su artículo 82° establece que el Parlamento delegante puede limitar la legislación delegada estableciendo en la ley de bases autoritativa no sólo el objeto y alcance de la delegación, sino incluso los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. Asimismo, la regulación constitucional española ha previsto que las leyes de delegación pueden establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Resulta particularmente grave la omisión del constituyente de 1993 de desarrollar más explícitamente los instrumentos de control de la legislación delegada teniendo como antecedente el conflicto jurídico-político surgido a raíz del rechazo del Poder Ejecutivo a la Ley N° 25397 de control parlamentario de los actos normativos del Presidente de la República. De este modo, debió regularse en el texto fundamental con precisión un régimen de revisión, ratificación o convalidación de los decretos legislativos como opera en los sistemas constitucionales francés, italiano y español.

Asimismo, como mencionamos anteriormente, se ha constitucionalizado a los decretos de urgencia, reconociendo al Presidente de la República una situación de legislador alterno al Congreso. Cabe señalar que los decretos de urgencia no estuvieron previstos en la Constitución de 1979, pero admitidos en base a una supuesta interpretación

constitucional mutativa²² del Art. 118.19 como atribución del Presidente de la República de «dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso».

Se reconoce expresamente en el precitado artículo que el Congreso puede modificar o derogar los decretos de urgencia lo cual es insuficiente para su control, el cual debe ser regulado en el texto fundamental y no en el Reglamento del Congreso. Así, debió tasarse con más precisión los presupuestos fácticos habilitantes para la dación de los decretos de urgencia y preverse con rango constitucional los mecanismos de control parlamentario como el Derecho Comparado: fijar un plazo para la ratificación parlamentaria de los decretos de urgencia (Italia) o para su conversión en leyes (España). De este modo se evita que los decretos de urgencia se conviertan en decretos de conveniencia política que constituyen el caballo de Troya de un nuevo absolutismo.

En el ámbito legislativo, siguiendo al antecedente de 1979, se mantiene la iniciativa presidencial de convocatoria a legislatura extraordinaria (Art. 118.6) pero no se ha previsto expresamente la atribución del Congreso de autoconvocatoria para este fin como está establecido en el Art. 63.2 de la Constitución española y en el Art. 29° de la Constitución francesa. Con esta omisión se infiere una grave mutilación a una facultad parlamentaria prevista en el Art. 168° de la Constitución de 1979.

Asimismo, se reconoce la iniciativa presidencial para la reforma de la Constitución, con aprobación del Consejo de Ministros, al igual que los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al 0.3% de la población electoral (Art. 206°).

Por último, nos debemos referir a la atribución presidencial de veto suspensivo de la ley, instrumento propio de un régimen presidencial como el norteamericano y herencia de las prerrogativas monárquicas

22 Esa tesis fue sostenida por Francisco Eguiguren. («Los decretos presidenciales dictados al amparo del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución» en: *Los retos de una democracia insuficiente*, *Op. cit.*, pp. 215-216. A nuestro juicio, los referidos decretos en la etapa anterior a la Constitución de 1993 constituían una práctica extraconstitucional, una costumbre en el Derecho público del Estado, al margen de la Constitución.

del rey de Inglaterra. Cabe anotar que en los regímenes parlamentarios cuando opera el veto suspensivo tiene alcances restringidos en casos de manifiesta inconstitucionalidad de la ley.

El artículo 108° del texto fundamental de 1993 reitera la atribución presidencial de veto suspensivo total o parcial de la ley aprobada en el Congreso, dentro del término de quince días de su remisión. Reconsiderada la ley por el Congreso, su presidente la promulga siempre que voten en favor de la misma más de la mitad del número legal de miembros del Congreso²³.

4. Responsabilidad política ministerial y la atribución presidencial de disolución

4.1. Generalidades

El capítulo constitucional que introduce modificaciones más relevantes en cuanto al régimen político es el referido a las «relaciones con el Poder Legislativo» dentro del Título IV (“De la estructura del Estado”).

La Constitución de 1993, siguiendo el antecedente de la Carta de 1979 establece que: «Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial» (Art. 120°) pero cuya efectividad real como mecanismo de control sobre el Presidente es puesta en duda en el caso peruano en la medida que el Consejo de Ministros no estaba vinculado al Parlamento en una relación de confianza expresada en una votación de investidura²⁴.

²³ El pleno del Congreso Constituyente no aprobó la propuesta de la Comisión de Constitución de reconocer al Presidente de la República la desorbitada atribución de promulgar parcialmente cualquier ley observada en la parte que no observa, que fuera sustentada enfáticamente por el congresista Chirinos Soto. La referida propuesta vulneraba el principio de unidad inescindible de la ley y coronaba al Jefe de Estado como un presidente absolutista. Lo que una cuestión jurídicamente opinable es la promulgación parcial de la Ley de Presupuesto. A este respecto, hay que tener en cuenta el conflicto producido en Perú con motivo de la Ley de Presupuesto de 1991 y el conflicto en Estados Unidos de la derecha republicana en materia presupuestal contra el Presidente Clinton.

²⁴ Francisco Fernández Segado. «Las relaciones entre los órganos de Gobierno en la Constitución del Perú: un modelo híbrido entre el presidencialismo y el parlamentarismo» en *Derecho*, N° 43-44, Lima, 1989, p. 182.

El nuevo texto fundamental al introducir modificaciones a la responsabilidad política ministerial del Gabinete ante el Parlamento ha reforzado, en términos relativos, la importancia del refrendo ministerial de los actos del Presidente.

Antes de abordar el tema de la responsabilidad política ministerial pasaremos a presentar un criterio de clasificación de formas de gobierno sustentado en la orientación política del Parlamento con relación al Ejecutivo:

- Estados con regímenes semipresidenciales, con Ejecutivo dual, del cual forma parte el Jefe de Estado quien es un Presidente de la República elegido por sufragio universal directo y con funciones de arbitraje del régimen político. Asimismo, integra el Ejecutivo dual un presidente del colegio ministerial quien dirige la política del Gobierno y debe contar con el apoyo o tolerancia del Parlamento, el cual puede destituirlo mediante el voto de censura²⁵. Corresponde, por ejemplo, a los casos de Francia –Constitución de la V República–, Portugal y Austria.
- Estados con regímenes formalmente parlamentarios en los que opera un «régimen de gabinete» por la existencia de facto de la elección del Presidente del colegio ministerial mediante la jefatura del partido mayoritario en el Parlamento (verbigracia, Gran Bretaña, Alemania, Canadá, Australia). Este régimen de gabinete opera con mayor funcionalidad en sistemas bipartidistas o de tres partidos. Se caracteriza por la subordinación del Parlamento al Gobierno a través de la sujeción del partido mayoritario a su jefe siendo absolutamente teórica la separación de poderes.
- Estados con regímenes formalmente parlamentarios y funcionamiento real, asimismo, parlamentario en los que opera un «régimen de Asamblea». Su operatividad funcional coincide con sistemas multipartidistas. Es el caso, por ejemplo, de la forma de gobierno establecida en la Constitución italiana de 1947.

²⁵ Humberto Nogueira. «El régimen semipresidencial: una alternativa viable al presidencialismo en Chile» en *Lecturas constitucionales andinas* 2, CAJ, Lima, 1993, p. 89.

De otro lado, debemos presentar otro criterio de clasificación de regímenes políticos en función del procedimiento de la relación de confianza Gobierno-Parlamento:

- Regímenes políticos en los cuales la decisión del electorado prácticamente concreta la nominación del Jefe de Gobierno por el Jefe del Estado, sin voto parlamentario subsiguiente, por ejemplo, el régimen británico y el semipresidencial francés coinciden en esta característica a diferencia de aquellos en los que el Jefe del Estado propone un candidato a Jefe de Gobierno, el que requiere que la confianza parlamentaria se exprese en una votación de investidura fiduciaria inicial. En esta última modalidad se ubica la monarquía parlamentaria española: primero el Jefe del Estado se limita a proponer al candidato; segundo: el mismo debe gozar de la confianza parlamentaria expresa; tercero: la confianza es el presupuesto fáctico del nombramiento no pudiendo el Jefe del Estado efectuar éste sin la preexistencia de aquella. Asimismo, opera en el régimen español la moción de censura constructiva²⁶.
- Regímenes parlamentarios en los cuales el Jefe de Estado nombra al Gobierno o Jefe de Gobierno, pero se requiere de una intervención ulterior del Parlamento mediante voto de confianza. Es el caso del régimen político de Alemania. Asimismo, el caso del régimen italiano de 1947 (Art. 94.3); dentro de los diez días siguientes de su formación, el Gobierno se presenta a las Cámaras para obtener la moción de confianza. Es similar al régimen griego de la Constitución de 1975 y al sistema que imperó en la república parlamentaria francesa de la Constitución de 1946. Del mismo modo, se configuró en el régimen belga por creación consuetudinaria²⁷.
- Regímenes políticos en los que el gabinete recién constituido no requiere del voto de confianza obligatorio para su ratificación pero

26 Se hace efectiva la responsabilidad política del gobierno mediante la aprobación de un «voto de censura constructivo» que incluye la elección por mayoría de sus miembros del sucesor siguiendo el modelo del Art. 67° de la Ley Fundamental de Bonn.

27 Francisco Fernández Segado («La responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento en las monarquías parlamentarias» en **El control parlamentario en las democracias pluralistas**, *Op cit.*, p. 462). El autor señala que esta votación de confianza distingue al régimen belga de las restantes monarquías de «parlamentarismo negativo».

el Jefe de Gobierno puede discrecionalmente comprometer la responsabilidad política de éste solicitando la confianza parlamentaria. Si el órgano legislativo adopta una moción de censura o desaprueba la confianza solicitada por el Jefe de Gobierno, entonces deberá presentar la dimisión del Gabinete. Tal sistema corresponde al francés de la Constitución de 1958 y al portugués de la Constitución de 1976.

Asimismo, cabe formular una tercera clasificación de regímenes políticos en función de la atribución de disolución: en los que es viable la disolución de una Cámara: Gran Bretaña, Francia, Alemania, por ejemplo; en los que es viable la disolución del Parlamento unicameral por ejemplo, Dinamarca con la reforma constitucional de 1953; en los que no es viable la disolución: Noruega; en los que es viable la autodisolución: Israel por Ley Fundamental sobre el Knesset de 1958.

Es importante enfatizar respecto a la disolución que en diversos regímenes parlamentarios ha perdido su finalidad primigenia de contrapeso frente a la responsabilidad política de modo que constituía un medio de resistencia contra la voluntad de una mayoría parlamentaria adversa. Así, el gabinete en Gran Bretaña y en ciertas monarquías parlamentarias no está obligado a dimitir tras sufrir una derrota en la Cámara sino hasta conocer la opinión del cuerpo electoral después de la disolución, lo que no es viable en regímenes políticos tan diversos como los de España, Francia y Perú, en los cuales el gabinete derrotado está obligado a dimitir. Empero, en la actualidad la finalidad fundamental de la disolución es la de constituir un instrumento para reforzar la posición mayoritaria del partido de gobierno o superar un *impasse* de disfuncionalidad cuando no goza de mayoría.

Sentadas éstas referencias pasamos a analizar el fundamento jurídico del control parlamentario del Gabinete, los instrumentos de exigibilidad de la responsabilidad política y su contraparte, la atribución de disolución.

4. 2. Fundamento del control parlamentario del gabinete

A este respecto, mencionaremos tres tesis manejadas sobre el tema. La primera tesis se basa en el principio de verificación de la acción del Gobierno –Consejo de Ministros– respecto a las directrices políticas del Parlamento. En esta línea, la Constitución de 1993 desarrolla la

responsabilidad política ante el Congreso unicameral: «El Congreso hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de los Ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza» (Art. 132°). Asimismo, encontramos manifestaciones de este principio en el Art. 130°: «Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el Presidente del Consejo concurre al Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. Plantea al efecto cuestión de confianza».

La segunda tesis fundamenta el control en la facultad de dimisión parlamentaria del Gobierno. Así, el Congreso, por iniciativa propia, puede declarar la responsabilidad política del Gabinete mediante el voto de censura como a través del rechazo de la cuestión de confianza solicitada por el Consejo o por los ministros por separado (Art. 132°). Debe anotarse que la cuestión de confianza surge en tanto es obligatoria, pero de iniciativa ministerial, al momento de debatir la política gubernamental dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, cuanto como facultativa planteada en cualquier momento por el Presidente del Consejo, a nombre de éste, ante el Congreso (Art. 133°).

En los términos del Art. 133° la no aprobación de la cuestión de confianza, como la aprobación de la moción de censura contra el Presidente del Consejo obliga a la dimisión del Gabinete.

La tercera tesis sostiene que la fundamentación del control parlamentario reside en la relación fiduciaria entre el Parlamento y el Gobierno que se expresa en la confianza planteada por el Gabinete recién constituido.

Esta relación fiduciaria en el marco de la Constitución peruana de 1993 se manifiesta en el debate de la política general del Gobierno y las principales medidas que requiere la gestión del Gabinete –programa gubernamental– durante el cual el Presidente del Consejo plantea la cuestión de confianza.

De acuerdo al régimen político de 1993 el Gabinete necesita con ocasión de la presentación de su programa ante, el Congreso de una confianza afirmativa explícita con apoyo mayoritario. A partir de ese momento se presume la continuidad de esa confianza en tanto no se manifieste expresamente la desconfianza mediante la aprobación de una moción de censura, de iniciativa congresal, o el rechazo de una nueva cuestión de confianza planteada por el Presidente del Consejo.

El control parlamentario del Gabinete es un control político de un órgano constitucional por otro, derivado del principio de separación de poderes (Art. 43° Const.): con el fin de asegurar que el Consejo de Ministros cumpla con los fines que constitucionalmente le están fijados en materia de dirección y gestión de los servicios públicos (Art. 119° Const.)²⁸ conforme a las directrices políticas del Congreso.

Cabe resaltar como innovación de la Carta de 1993 el control parlamentario la figura de la «estación de preguntas», prevista en la parte final del Art. 129°, que ha resultado hasta el momento una deslucida caricatura del *question time* de la Cámara de los Comunes británica, en la cual el Presidente del Consejo o uno, por lo menos, de los ministros concurre periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso, sin que se produzcan verdaderos debates al estilo del parlamentarismo británico.

4.3 El control parlamentario de la responsabilidad política ministerial

En términos constitucionales, el programa gubernamental está sujeto a la revisión del Congreso a través de una exposición del Presidente del Consejo, dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones (Art. 130°) siguiéndose a continuación un debate al término del cual se vota la cuestión de confianza como corolario, la que debe ser obligatoriamente planteada por el Presidente del Consejo.

La cuestión de confianza sólo puede ser planteada por iniciativa ministerial y tiene como finalidad transformar en mayoría positiva la apreciación del programa gubernamental. Debe subrayarse que el debate del programa de Gobierno incidirá sobre las líneas de acción política del Gabinete y no sobre la figura del Presidente del Consejo²⁹

28 Gran error conceptual de las constituciones de 1979 y de 1993. El Consejo de Ministros que constituye el Gobierno es un órgano de dirección política de la administración pública. No dirige ni gestiona los servicios públicos. En Derecho administrativo los servicios públicos son actividades esenciales que satisfacen necesidades de la comunidad, usualmente de continuidad y regularidad en la prestación, de titularidad estatal y cuya gestión puede otorgarse en concesión a los particulares.

29 Este criterio se afirma tratándose de las votaciones o desconfianza del gabinete en el sistema semipresidencial portugués. Cfr. Antonio Vitorino. «El control parlamentario del Gobierno (Portugal)» en *Revista de Estudios Políticos*, N° 60-61, España, 1988, p. 361.

Como mencionamos anteriormente, el Presidente del Consejo puede, en cualquier momento, plantear a nombre del Gabinete una nueva cuestión de confianza la cual si es rehusada provoca la crisis total del Consejo. Asimismo, el Art. 132° de la Constitución establece que el Congreso hace efectiva la responsabilidad política solidaria del Consejo cuando se presenta como estructura unitaria ante el Congreso, como de los ministerios individualmente mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza, produciéndose esta última por iniciativa ministerial. La desaprobación de una iniciativa ministerial obliga al ministro o al Consejo, según sea el caso, a dimitir si se ha hecho cuestión de confianza de la aprobación.

De este modo, la cuestión de confianza es un procedimiento de responsabilidad política de iniciativa ministerial. De la votación de cuestión de confianza planteada por el Presidente del Consejo o resulta la crisis total del gabinete o la novación de la relación fiduciaria entre el Congreso y el Consejo, establecida con la aprobación de la primera cuestión de confianza.

No podemos dejar de mencionar los riesgos para la estabilidad del régimen político de la cuestión de confianza cuando opera como una suerte de espaldarazo o ratificación parlamentaria de la designación del Gabinete en base a la revisión del programa gubernamental. Este instrumento de responsabilidad política es similar al del régimen parlamentario italiano de 1947 y al de la IV República francesa de 1946 y es cuestionado por la inestabilidad gubernamental que puede generar si el sistema parlamentario es de estructura multipartidista.

Asimismo, se regula como instrumento de exigibilidad de la responsabilidad política a la moción de censura o de desconfianza parlamentaria contra el Consejo o cualquiera de los ministros. Para evitar que genere inestabilidad gubernamental se ha desarrollado en el Derecho constitucional parlamentario diversas técnicas de «racionalización parlamentaria» que han anestesiado su operatividad a tal punto que se considera que la censura ha devenido en un símbolo de control parlamentario de aplicación excepcional cuya finalidad es la legitimación del régimen político³⁰.

30 José R. Moonterio Gilbert. «La moción de censura y la simbolización del control parlamentario: los preliminares del caso español» en **El control parlamentario en las democracias pluralistas**, *Op. cit.*, p. 256.

En el caso peruano, siguiendo al precedente de 1979, la nueva Carta de 1993 establece regulaciones rígidamente restrictivas para su operatividad:

- Requisitos para su presentación. La moción de orden del día de censura debe ser presentada por no menos del 25% del número legal de congresistas siendo un porcentaje muy alto en relación al Derecho comparado.
- Período de enfriamiento. Se debate y vota entre el cuarto y el décimo día natural después de su presentación.
- Mayoría calificada para su aprobación. Requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Cumplidos estos requisitos se determina automáticamente la dimisión del Consejo, o ministro censurado, debiendo el Presidente de la República aceptar la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes (Art. 132° Const.).

En consecuencia, en nuestro régimen político la censura mantendrá su carácter simbólico y no constituirá un instrumento efectivo de orientación política del Congreso en relación al gabinete. Más aún, cuando el Presidente de la República y no el Presidente del Consejo dirige la política general del Gobierno³¹.

4.4. La atribución presidencial de disolución del congreso unicameral

Según sostuvo la mayoría del Congreso Constituyente, el objetivo del régimen político de la nueva Carta era alcanzar un adecuado equilibrio de poderes. Así, se establece en el Art. 134° que el Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso unicameral si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros. Asimismo, se establece como limitaciones a la disolución su prohibición en el último año del mandato presidencial o cuando rige el estado de sitio (Art. 134° Const.).

31 Durante la vigencia de la Constitución de 1979, sólo un ministro fue censurado el Sr. Ross Link, ministro de agricultura del régimen del Presidente Fujimori, a diferencia del régimen político de 1933 bajo cuya vigencia hubo períodos de frecuentes crisis ministeriales. Cfr.: Oscar Díaz Muñoz en *La moción de censura en el Perú*, Ara Editores, Lima, 1997, pp. 206- 226.

Debemos subrayar que los regímenes parlamentarios otorgan una mayor flexibilidad para el ejercicio de la potestad de disolución. Verbi-gracia, en el parlamentarismo británico³² la disolución tiene como circunstancias desencadenantes a las siguientes:

- Necesidad de poner fin al mandato de la Cámara de los Comunes, cuando ésta se aproxima a su término legal.
- Reforzar la situación política del Gabinete ampliando la mayoría parlamentaria ya existente. Cabe anotar que esta circunstancia es la más relevante en la actualidad.
- Otorgar al cuerpo electoral la dirimencia final cuando una grave controversia divide al gabinete y a la oposición. Actualmente esta causa no es operativa por la característica de ser el inglés un «régimen de gabinete» en el cual el líder del partido mayoritario es el Primer Ministro.

Más aún, en Gran Bretaña y así como en otros regímenes parlamentarios, el gabinete censurado puede permanecer en funciones, procediéndose a la disolución en la espera de la opinión del electorado equilibrándose así la relación entre poderes. La disolución encuentra su sentido no sólo en función de las relaciones entre Gabinete y la Cámara sino fundamentalmente en las que median entre el partido de gobierno y la opinión pública. En consecuencia, se reconoce una amplia discrecionalidad para decidir el momento de su aplicación.

Actualmente, en los regímenes parlamentarios la finalidad más importante de la disolución es la de anticipar las elecciones a un momento más oportuno para el partido de gobierno. Esta finalidad no corresponde al caso peruano porque el Congreso elegido extraordinariamente sólo completa el período quinquenal del disuelto (Art. 136°).

Como el régimen peruano no es parlamentario ni semipresidencial, se establecen restricciones a la atribución presidencial de disolución. Así, la principal restricción es prever como requisito para su habilitación que el Congreso haya censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros. En consecuencia, es una disolución de carácter «penal» cuya utilidad radica en su presencia pero no en su efectivo uso. Cabe anotar como crítica que debió preverse el plazo para el ejercicio

32 Francisco Fernández Segado, *Op.cit.*, p. 392.

de la atribución presidencial de disolución producido el supuesto habilitante³³.

En nuestro concepto, lo coherente es establecer la disolución en su correcto sentido parlamentario, como instrumento de equilibrio de poderes y con flexible discrecionalidad por parte del Ejecutivo para decidir el momento de su aplicación.

En cambio, el constituyente peruano de 1993 ha optado por la disolución como «espada de Damocles» del Presidente de la República que es colgada sobre el Congreso a fin de que éste se avenga a una relación de confianza forzada, un matrimonio de conveniencia, con gabinetes sin mayoría parlamentaria.

De otro lado, como se ha condicionado la disolución al supuesto de la caída por responsabilidad política de dos gabinetes, entonces se abre la posibilidad de que una mayoría parlamentaria opositora opte por censurar individualmente a los ministros eludiendo la disolución, y a su vez que el Presidente de la República como Jefe de Gobierno mantenga la misma orientación política pese al cambio de personas en el equipo ministerial, con lo cual la confrontación entre poderes generaría un *impasse* político insoluble.

Asimismo, debemos referirnos al «interregno parlamentario» o lapso de suspensión de las funciones del Congreso generado por la disolución. Resulta particularmente grave que se establezca un plazo tan dilatado para las elecciones del Congreso extraordinario: «dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución» (Art. 134°), en relación al Derecho Comparado. Cabe anotar el caso danés, que por reforma constitucional de 1953 facultó al Rey a disolver el parlamento unicameral (*Folketing*), pero se estableció en el Art. 32.4 de la Constitución que los mandatos parlamentarios en ningún caso cesan antes de que se hayan celebrado nuevas elecciones.

A este prolongado interregno se suma la potestad ejecutiva de legislar mediante decretos de urgencia «de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale» (Art. 135°).

33 Así, el Art. 68° de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 estableció que si una moción de voto de confianza del Canciller Federal no fuera aprobada por la mayoría de los miembros del Parlamento Federal, el Presidente Federal, a propuesta del Canciller, podrá disolver el Parlamento Federal dentro de un plazo de veintiún días.

El texto fundamental establece que la Comisión Permanente actúa como órgano fiscalizador transitorio legitimando así la dictadura constitucional. En nuestro concepto, no hay tal fiscalización pues no se ha previsto mecanismos de ratificación, convalidación, modificación o derogación de los decretos de urgencia por la Comisión Permanente que constituyan una auténtica función de control parlamentario. Simplemente ésta actúa como una «mesa de partes» para examinarlos y elevarlos al Congreso extraordinario una vez que éste se instale. En suma, se abre un período de concentración de funciones legiferantes por el Ejecutivo sin control parlamentario. De esta manera se configura una cláusula constitucional derogatoria de la separación de poderes o de «salvaguarda del absolutismo»³⁴.

Cabe anotar que en España, las Diputaciones Permanentes ejercen el control de los decretos de urgencia durante la disolución parlamentaria (Art. 78° Const.). En tanto que en el caso peruano el control de la legislación de urgencia sólo operaría reunido el nuevo Congreso después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Ejecutivo durante el interregno parlamentario (Art. 135°).

Finalmente, si las elecciones no se efectúan dentro del plazo señalado, el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y cesa al Gabinete (Art. 136°). Asimismo se establece que en este caso excepcional ninguno de los miembros del Gabinete puede ser designado nuevamente para ministerio alguno durante el período presidencial. Con lo cual la regla permite interpretar *contrario sensu* que en otros casos un ministro censurado puede ser designado titular de otro ministerio durante el período presidencial.

34 Cfr. Giuseppe de Vergottini, *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa, Calpe, Madrid, 1983, p. 287. Se trataba de una previsión propia de monarquías constitucionalistas «que intentaban así preestablecer un pretexto normativo para el restablecimiento de regímenes de concentración de poder a favor del ejecutivo monárquico [...] Es significativa la práctica austríaca y rusa, debido a la falta de convocatoria de los parlamentos, el ejecutivo gobernó mediante decretos valiéndose de la citada cláusula».

5. Alternativas de reforma constitucional del régimen político

5.1. La anómala mixtura de institutos de regímenes presidenciales y parlamentarios y la inclusión de previsiones derogatorias del principio de separación de poderes ha configurado un régimen político que no dudamos en calificar de monarquía presidencial.

El constituyente de 1993 ha pretendido equilibrar cosméticamente la neta preeminencia del Presidente de la República, concentrador del Ejecutivo monista, con atemperaciones parlamentarias, particularmente con el voto de la cuestión de confianza obligatoria que debe plantear el Presidente del Consejo al exponer y debatir el programa gubernamental ante el Congreso, dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones. Así, a la monarquía presidencial se le superponen institutos parlamentarios (confianza y responsabilidad ministerial) pero concentrando monocráticamente en el Presidente de la República la jefatura del Estado y dirección de la política general del gobierno, nombrando y removiendo a los ministros a su discreción. En consecuencia, no se afecta el núcleo esencial del presidencialismo.

5.2. Como primera alternativa a este modelo de Ejecutivo monocrático va ganando terreno en el constitucionalismo latinoamericano la propuesta de un régimen semipresidencial³⁵. En esta dirección, se abre paso la tesis de reestructurar nuestra forma de gobierno sobre la base de una concepción nueva de la relación y distribución del poder en tres órganos fundamentales: Presidente de la República, Primer Ministro y Congreso bicameral dentro de un régimen semipresidencial de colaboración de poderes en el cual el Jefe de Gobierno es nombrado por el Presidente previa consulta con las fuerzas políticas representadas en el Congreso. Esta primera alternativa constituiría una real transformación del régimen político en la dirección de potenciar al Congreso y al Consejo de Ministros. El presidencialismo teñido de modales del parlamentarismo en toda nuestra historia republicana ha sido sólo una ficción política.

En nuestro concepto, la reinstitucionalización democrática requiere de una profunda reforma constitucional, modificando la estructura del Parlamento y del sistema electoral. Como señala Nohlen las reformas electorales radicales sólo pueden llevarse a cabo en momentos de gran-

35 Humberto Nogueira, *Op. cit.*, pp. 83-111.

des cambios constitucionales³⁶. La crisis de nuestras instituciones políticas es terminal y obliga a una refundación jacobina de ellas³⁷.

Así, el Congreso unicameral ha contribuido a la tiranía irreflexiva de las mayorías. Debe reformarse la estructura del Congreso restableciendo el bicameralismo pero renovado. El Congreso bicameral debe estar compuesto por el Senado –pero como Cámara de representación de las regiones–. Mientras no se culmine el proceso de regionalización, el Senado debe elegirse por distrito nacional único. Sus integrantes deben ser los líderes de la clase política y de ahí que sus miembros podrían ser reelegidos. Con relación a los miembros de la Cámara de Diputados debe limitarse su reelección. Ambas cámaras deben tener funciones de control y legislación diferenciadas. Así, por ejemplo podría asignarse al Senado la ratificación o designación de altos funcionarios del Estado y de legislar en materias descentralización, derechos fundamentales y leyes de desarrollo constitucional.

De otro lado, si optamos por un régimen político en el cual prevalece la función decisoria parlamentaria en la orientación gubernamental, entonces podría ser más conveniente adoptar un sistema electoral para la elección de la Cámara de Diputados, basado en distritos electorales uninominales³⁸. A nuestro juicio, es preferible el distrito uninominal porque permite una relación directa entre el elector y el parlamentario que lo representa. Así, los congresistas rendirán cuentas a sus electores y no a la dirección de un caudillo partidario o a oscuros poderes fácticos. Su desventaja es que promueve un bipartidismo que puede no ser representativo de la diversidad política del país.

En cambio, el distrito plurinominal diluye esta relación pero permite una representación más plural, con criterios de proporcionalidad en la

36 Dieter Nohlen, *Sistemas electorales en América Latina*, Fundación Friedrich Ebert, 1993, Lima, pp. 121-123.

37 El reciente fenómeno del masivo transfuguismo parlamentario ha terminado por desprestigiar a la institución parlamentaria. Se ha pretendido legitimar esta actitud al amparo de la independencia de mandato imperativo (Art. 93° de la Const.). Esta independencia no puede prevalecer sobre el derecho político de participación mediante la elección de representantes. A nuestro juicio, una ley que establezca la vacancia de los tránsfugas es constitucional.

38 José Luis Sardón, *Op. cit.*, pp. 9-10. Sostiene las ventajas de este sistema pero propone que la mitad de los parlamentarios sea elegido por distrito nacional único y la mitad por distritos uninominales.

composición del Congreso. Como quiera que es sumamente improbable que en un país tan fragmentado políticamente como Perú se llegue a un consenso de nuestra disminuida clase política para aprobar un sistema de distritos uninominales, es preferible proponer como alternativa un sistema de distritos electorales plurinominales. Entre las ventajas del sistema estará la de reducir el multipartidismo, coadyuvando a la gobernabilidad, tener una relación más directa con los electores, ganando en legitimidad, y conservando una representación política plural.

Dentro de este modelo, el Presidente de la República debe ser elegido en sufragio directo a doble vuelta (*ballotage*) si no ha alcanzado mayoría absoluta en la primera elección. No consideramos que sea aconsejable como algunos sugieren en base a la experiencia reciente de Bolivia la elección del Presidente de la República por el Congreso entre los tres candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos válidos si ninguno de ellos obtuvo una mayoría no menor de la tercera parte de los votos válidos como se previó en la Constitución de 1933. No olvidemos la experiencia histórica del país. No constituyó una salida política que evitara el golpe de estado de 1962. En ningún caso el presidente de la República debe ser elegido por el Congreso. La legitimidad del Presidente de la República debe obtenerla del electorado.

Del mismo modo, la Cámara política debe ser elegida por sistema de distritos plurinominales en dos vueltas. De este modo, el sistema electoral asegura la coherencia, funcionalidad y estabilidad del régimen político.

Como precisan los autores que proponen al régimen semipresidencial como alternativa, debe fortalecerse y delimitarse las competencias del Primer Ministro –Jefe de Gobierno que conjuntamente con el Presidente de la República conformarían el Ejecutivo dual, correspondiendo el nombramiento y remoción de los ministros al Presidente, a propuesta del Primer Ministro. Así, al Presidente de la República, complementando su papel de Jefe de Estado, le correspondería el arbitraje de las relaciones políticas y la función de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.

De otro lado, se deberá reservar al Presidente determinadas atribuciones dispensadas de refrendación ministerial.

Dentro de este régimen de colaboración de poderes, la responsabilidad ministerial puede ser declarada por la Cámara cuando se rehusa la cuestión de confianza de iniciativa gubernamental o cuando se apruebe la moción de censura de iniciativa parlamentaria.

Como contrapartida debe reconocerse la potestad del Jefe de Estado de decidir, con acuerdo del Primer Ministro, la disolución de la Cámara política, con flexible discrecionalidad a fin de mantener el equilibrio de poderes. No es aplicable en este modelo una renovación parcial del Congreso. De otro lado, consideramos que a nivel constitucional deben reforzarse los mecanismos de control en materia de decretos de urgencia y legislación delegada para frenar el uso desbordado de las funciones legiferantes del Poder Ejecutivo.

Por último, si bien podría preverse la reelección presidencial inmediata por una sola vez, como en el sistema francés, después de la reciente experiencia peruana preferimos su proscripción, siguiendo el lema de la revolución mexicana de 1910: sufragio efectivo, no reelección. La reelección presidencial ha terminado lesionando el derecho de los peruanos a tener elecciones libres, transparentes y justas.

En aquellos ámbitos que sean asignados como competencias del Jefe del Estado, que no requieran refrendación ministerial, es viable el principio de responsabilidad política del Presidente, que opera por ejemplo en el régimen semipresidencial austriaco.

La Constitución de 1993 en la línea de la monarquía presidencial ha reiterado el absurdo principio de la responsabilidad penal restringida del Presidente sólo en determinados casos muy excepcionales por los cuales 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 supuestos previstos en el Art. 134° de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral (Art. 117°). De modo que en la práctica la norma es prácticamente un escudo de inmunidad absoluta durante su mandato³⁹. A este respecto, debe superarse la extrema deferencia constitucional para la figura del Presidente de la República, abriendo la posibilidad del juicio político (*impeachment*) y la privación de su

39 En la sentencia Estados Unidos contra Lee, de 1882, dentro de la línea del *rul of law*, se declaró: «Ningún hombre en este país está tan alto que esté por encima del Derecho. Todos los agentes del Gobierno, desde el más alto al más bajo, son criaturas del Derecho y están obligadas a obedecerle». Sólo en Inglaterra, precisa la sentencia, «el monarca es contemplado con demasiada reverencia para estar sujeto a las exigencias del Derecho».

investidura en casos de delitos graves contra la administración pública, como es viable en los regímenes norteamericano y brasileño.

La segunda alternativa de reforma del régimen político es la de sincerar el presidencialismo. Esta segunda alternativa mas cercana a nuestra tradición política de Ejecutivo concentrado, consiste en adoptar un presidencialismo similar al norteamericano. En este modelo no habría las interferencias entre el Ejecutivo y el Congreso Bicameral propias del parlamentarismo. No existe la censura de ministros ni disolución de la Cámara política. De adoptarse este modelo el control parlamentario debería potenciarse asignando al grupo mayoritario de oposición la función de proponer una terna al Senado para el nombramiento del Contralor general.

El contrapeso a la figura del Presidente norteamericano radica en la presencia de un respetado Poder Judicial, con una Corte Suprema de altísima calidad, dentro de una estructura de Estado federal. El presidencialismo norteamericano no puede entenderse sin el federalismo. En el Perú hemos importado el presidencialismo pero sin descentralización.

En consecuencia, para adoptar este modelo se requiere previamente una radical descentralización del Estado mediante la regionalización del territorio.⁴⁰ Asimismo, como no tenemos tradición de una Corte Suprema guardiana de la constitucionalidad se requeriría restablecer un respetado Tribunal Constitucional que ejerza esa función. Sin esas dos condiciones necesarias no somos partidarios de adoptar el modelo presidencialista.

Finalmente, sería conveniente dentro de este modelo una renovación parcial de la Cámara de Diputados por mitades cada dos años. Así, el electorado manifiesta su satisfacción e insatisfacción con las políticas del Ejecutivo y del Congreso, ya sea respaldando al oficialismo o dándole mayoría a la oposición para una mayor fiscalización. Para este fin la renovación por mitades es más efectiva que la renovación por tercios⁴¹.

40 A nuestro juicio, los gobiernos regionales deben estar integrados por un ejecutivo regional presidencialista, elegido por sufragio directo para afirmar liderazgos regionales, una legislatura regional igualmente elegida por sufragio directo y un Consejo Económico y Social, integrado por representantes de la sociedad civil de carácter consultivo.

41 César Delgado Guembes. *Qué parlamento queremos*. Cultural Cuzco, Lima, 1992, p.407.