

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE  
DIRECTOR  
DANTE PAIVA GOYBURU  
SECRETARIO

AÑO 24, NÚMERO 46  
ENERO - JUNIO DEL 2023

ISSN: 2961-2985

46 / 2023

Revista Peruana de

# Derecho Público

## ENSAYOS

Las cuestiones políticas: Su definición, origen y desarrollo en el constitucionalismo de los Estados Unidos

**ROBERT S. BARKER**

El ejercicio de las facultades privativas de los poderes estatales ¿es susceptible del control jurisdiccional de constitucionalidad?

**RICARDO HARO**

## NOTAS

El inconstitucional “despacho remoto” presidencial previsto en la ley núm. 31810

**NATALE AMPRIMO PLÁ**

El tiempo pone todo en su lugar. Análisis de la sentencia 0004-2022-PC/TC sobre la cuestión de confianza y su rechazo de plano

**GUILLERMO MARDON ZÁRATE**

Sobre un viaje académico al fascinante Egipto

**JOSÉ JESÚS GUILLERMO BETANCOURT RIVERA**

Crónica de un viaje a Boloña (A propósito del homenaje al profesor Giuseppe de Vergottini 2-6 de febrero de 2023)

**JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO**

Homenaje a Giuseppe de Vergottini

**DOMINGO GARCÍA BELAUNDE**

Nos vamos o nos quedamos

**ANTERO FLORES-ARAOZ**



Revista Peruana de  
Derecho Público



# REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO

Año 24, Número 46 • Enero - junio del 2023

Director

**Domingo García Belaunde**

Comité de Redacción

**Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli,  
César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego**

Secretario de Redacción

**Dante Paiva Goyburu**

Comité Asesor Internacional

- Alemania** : Peter Häberle, Dieter Nohlen  
**Argentina** : Germán J. Bidart Campos (†), Agustín Gordillo, Néstor P. Sagüés,  
Alejandro Pérez Hualde  
**Bolivia** : José Antonio Rivera Santiváñez, William Herrera Áñez  
**Brasil** : Luiz Pinto Ferreira (†), José Afonso Da Silva, Paulo Bonavides (†),  
Marcelo Figueiredo, André Ramos Tavares  
**Chile** : Humberto Nogueira Alcalá, Francisco Zuñiga Urbina  
**Colombia** : Carlos Restrepo Piedrahita (†), Jaime Vidal Perdomo (†),  
Vladimiro Naranjo Mesa (†), Eduardo Cifuentes Muñoz,  
Julio César Ortiz Gutiérrez  
**Costa Rica** : Rubén Hernández Valle  
**E.E.U.U.** : Robert S. Barker  
**España** : Pablo Lucas Verdú (†), Francisco Fernández Segado,  
Eduardo García de Enterría (†), Luciano Parejo Alfonso,  
Óscar Alzaga  
**Francia** : Louis Favoreu (†), Franck Moderne (†)  
**Italia** : Giuseppe de Vergottini, Lucio Pegoraro, Luca Mezzetti  
**México** : Héctor Fix-Zamudio (†), Jorge Carpizo (†), Diego Valadés,  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor  
**Panamá** : César Quintero (†)  
**Portugal** : Jorge Miranda  
**Uruguay** : Rubén Correa Freitas, Eduardo G. Esteva Gallicchio  
**Venezuela** : Allan R. Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao

Comité Consultivo Nacional

**Alberto Ruiz-Eldredge (†)**

**Alfredo Quispe Correa (†)**

**Gustavo Bacacorzo (†)**

**Revista Peruana de Derecho Público**

Año 24, Número 46 • Enero - junio del 2023

Tiraje: 130 Ejemplares

© **DOMINGO GARCÍA BELAUNDE**

Correspondencia editorial:

Av. José Gálvez Barrenechea 200 (Corpac)

Lima 15073 - Perú

E-mail: [asociacion.cmp@hotmail.com](mailto:asociacion.cmp@hotmail.com)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

Nº 1501012001-0883

ISSN: 2961-2985

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de:

Joshua V&E S.A.C.

Calle San José Nº 311 int 314, Cercado - Arequipa

en el mes de octubre del 2023

La “Revista Peruana de Derecho Público” se encuentra en versión digital en el sitio web: [www.garciabelaunde.com](http://www.garciabelaunde.com) libre de todo costo, desde el número 1 al 45. Ejemplares en físico, según nuestras existencias, pueden solicitarse al siguiente correo electrónico: [asociacion.cmp@hotmail.com](mailto:asociacion.cmp@hotmail.com) al precio, por ejemplar, de S/. 41.00 o US\$ 10.00. El envío a Lima y provincias tiene un costo de S/.30.00 por número. Los envíos al extranjero pagarán el importe del flete aéreo en vía normal o courier, según pedidos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse o transferirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin permiso expreso del Director y los autores.

## ÍNDICE

Editorial .....	9
-----------------	---

### ENSAYOS

Las cuestiones políticas: Su definición, origen y desarrollo en el constitucionalismo de los Estados Unidos.....	15
--	----

*ROBERT S. BARKER*

El ejercicio de las facultades privativas de los poderes estatales ¿es susceptible del control jurisdiccional de constitucionalidad?.....	27
---	----

*RICARDO HARO*

### NOTAS

El inconstitucional “despacho remoto” presidencial previsto en la ley núm. 31810.....	45
---	----

*NATALE AMPRIMO PLÁ*

El tiempo pone todo en su lugar. Análisis de la sentencia 0004-2022-PC/TC sobre la cuestión de confianza y su rechazo de plano .....	49
--	----

*GUILLERMO MARDON ZÁRATE*

Sobre un viaje académico al fascinante Egipto.....	61
--	----

*JOSÉ JESÚS GUILLERMO BETANCOURT RIVERA*

Crónica de un viaje a Boloña (A propósito del homenaje al profesor Giuseppe de Vergottini 2-6 de febrero de 2023).....	67
--	----

*JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO*

Homenaje a Giuseppe de Vergottini .....	71
---	----

*DOMINGO GARCÍA BELAUNDE*

Nos vamos o nos quedamos.....	75
<i>ANTERO FLORES-ARAOZ</i>	

## DOCUMENTOS

Exposición de motivos. Ley que modifica la ley 29158, ley orgánica del Poder Ejecutivo, respecto al encargo del despacho de la presidencia de la República y de su gestión a través de tecnologías digitales Anexo: Ley 31810 .....	98
«César Landa creó la denegatoria fáctica de la cuestión de confianza» ....	109
<i>ENTREVISTA A ERNESTO BLUME FORTINI</i>	
Comisión Villanueva sobre las “firmas falsas” .....	101
Congreso inhabilita por cinco años a exFiscal de la Nación Zoraida Ávalos.....	117
Situación de Derechos Humanos en el Perú (Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 23 de abril de 2023).....	127
Afirman que Castillo tenía lista norma para oficializar el golpe.....	135
Apurímac y la Constitución del 93.....	139
<i>IVÁN ALONSO</i>	
La obra jurídica del Gran Mariscal del Perú, Don Andrés de Santa Cruz....	141
<i>JUAN VICENTE UGARTE DEL PINO</i>	

## EDITORIAL

Casi volviéndose una tradición, iniciamos el año estrenando inquilino en Palacio de Gobierno. Conforme se abordó en nuestro número anterior, Dina Boluarte relevó a Pedro Castillo tras su fallido golpe de Estado, debiendo afrontar una serie de protestas, concentradas en el sur del país principalmente (que fuera el bastión electoral del vacado presidente) y con manifestaciones en Lima, que generaron amplia zozobra, sobre todo con el riesgo de toma de aeropuertos y otros espacios estratégicos, y lamentablemente, dejando más de 50 víctimas mortales derivada de los enfrentamientos de manifestantes y las fuerzas del orden.

Al inicio poco auspicioso de la gestión Boluarte, debe sumarse la crisis derivada del fenómeno del Niño, que ratificó el terrible divorcio entre las autoridades y la realidad. Este fenómeno periódico sigue ocasionando damnificados y terribles pérdidas económicas, y ninguno de los niveles de gobierno parece tener un plan. El Bicentenario es un mal recuerdo, y solo hay pretextos cuando la ciudadanía exige a sus alcaldes, gobernadores y al Ejecutivo medidas efectivas para asegurar el bienestar. El mismo panorama se reproduce ante la inoperancia para afrontar la grave inseguridad ciudadana que recrudece en varias ciudades del país, sin que exista una respuesta definida, y dejando prácticamente a su suerte a todos quienes tengan el infortunio de ser víctimas de un asalto o extorsiones.

Por su parte, el Congreso no dejó de sorprender. Por un lado, se aprecia cierta convivencia con la presidenta de la República, a quien incluso, mediante la Ley núm. 31810 recientemente publicada, se le faculta (sin que lo faculte la Constitución) a salir del país, a pesar de no haber vicepresidentes, y mantenerse “a cargo del despacho presidencial empleando

tecnologías digitales”, así como una notable reducción en las acciones de control político, como interpelaciones y mociones de censura. Por otro lado, al interior de los grupos parlamentarios, se han alcanzado acuerdos insospechados, como el que permitió la elección de Josué Gutiérrez como Defensor del Pueblo en mayo último, con los votos solidarios de Fuerza Popular y Perú Libre. Tal parece que el Ejecutivo y Legislativo están actuando de acuerdo al cálculo político, buscando mantenerse con los menores enfrentamientos posibles hasta el 2026.

Conforme damos cuenta en este número, las circunstancias políticas también han permitido inefables pronunciamientos desde el exterior sobre lo que viene sucediendo. Al respecto, resulta desconcertante el proceder de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que mediante un informe difundido en abril último se irroga hasta proponer cambios a la Constitución del país ¡hecho completamente inaudito! Lamentablemente, la desunión de la clase política permite que muchos aventureros (en los frentes internos y externos) quieran sacar provecho personal del caos, lo cual merece un categórico rechazo y ello debe ser denunciado abiertamente.

Una medida llamativa efectuada por la gestión Boluarte, ha sido la de crear una Comisión Consultiva encargada de brindar asesoría especializada en materia constitucional a la Presidencia de la República (Resolución Suprema núm. 079-2023-PCM), con el propósito de “dotarle de la más alta consejería constitucional que garantice la mejor y más adecuada toma de decisiones”. Si bien es un llamativo gesto, estas medidas solo tienen efecto si es que realmente se garantiza la independencia en el rol de sus integrantes, muchos de ellos profesores de amplia trayectoria, y el compromiso de asumir las recomendaciones que brinde, a pesar de que no sean compatibles con los particulares propósitos de la administración. Esperemos que haya una genuina vocación de querer hacer lo correcto.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, es pertinente destacar la sentencia 307/2023 (expediente núm. 00004-2022-CC), publicado hace pocos días, y mediante el cual el Tribunal Constitucional enmienda el aberrante criterio recaído en la sentencia del expediente núm. 00006-2019-CC/TC, mediante la cual el colegiado anterior validó la inconstitucional disolución del Congreso decretada por Martín Vizcarra en 2019. Con este último fallo, se destierra la falacia de la “denegatoria fáctica de la confianza”, lo que fue advertido en nuestro número 39, donde rechazamos (aun con las voces

en contra) la ruptura de la orden constitucional efectuada por Vizcarra, y respaldada por desorientados “juristas” de arriendo.

La actividad académica sigue su constante desarrollo y difusión. Damos cuenta en este número de algunos viajes que hemos podido realizar, compartiendo experiencias con apreciados colegas, así como de nuestra asistencia al homenaje realizado al profesor Giuseppe de Vergottini, quien ha contribuido de sobremanera a la ciencia constitucional comparada. Esperamos que este ánimo siga su rumbo, teniendo como próximo destino a la ciudad de Arequipa, donde los primeros días de noviembre se llevará a cabo el XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional.

*Lima, junio de 2023*

*La Dirección*



# ENSAYOS

---



# LAS CUESTIONES POLÍTICAS: SU DEFINICIÓN, ORIGEN Y DESARROLLO EN EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

*Robert S. Barker*

## 1. Introducción y definición.

La palabra “política” se utiliza en varios contextos en el derecho y la ciencia política. Por eso, tal vez es aconsejable comenzar este artículo con una definición – al menos tentativa – del principio de “cuestión política”, basada en la jurisprudencia e historia de los Estados Unidos:

**Cuestión política:** Una cuestión de derecho constitucional cuya resolución es encomendada por la Constitución, expresa o implícitamente (pero en todo caso exclusivamente) en el Congreso, o una u otra cámara del Congreso, o al Presidente, o a los dos, o que se faltan criterios judicialmente manejables, o su solución depende de una solución antecedente de naturaleza política, o la intervención judicial implicaría no respetar una política ya establecida por otro poder del gobierno federal, de tal manera que los tribunales de justicia están obligados a reconocer y aplicar la decisión del aquel poder político (sea el Congreso o una cámara del Congreso, o el Presidente, según al caso) como resolución última y final de la cuestión.

## 2. El origen: *Luther v. Borden* (1849).

La idea de la “cuestión política” como principio jurídico fue manifestado en algunas opiniones separadas de Ministros de la Corte a principios del siglo XIX, más notablemente en la opinión disidente del Ministro Presidente de la Corte, Roger B. Taney, en el caso *Rhode Island v. Massachussets*<sup>1</sup>, en 1838, y se convirtió en precedente vinculante en la opinión mayoritaria de la Corte Suprema, escrito por el mismo Ministro Presidente Taney en 1849 en *Luther v. Borden*<sup>2</sup>, decidido por voto de 8-1 en 1849.

En 1841, un conflicto armado estalló en el estado de Rhode Island entre dos grupos, cada uno de los cuales pretendió ser el gobierno legítimo de aquel Estado. Un grupo funcionó bajo la vieja Carta concedida por el Rey Carlos II a la colonia de Rhode Island en 1663, más de un siglo antes de la independencia de los Estados Unidos. El otro grupo había proclamado una nueva constitución y celebró elecciones para un nuevo gobernador y nuevos legisladores. Durante el conflicto, unos miembros de la milicia del régimen de la antigua Carta entraron en la casa de uno de los funcionarios del nuevo movimiento y causaron daños. Poco después del restablecimiento de paz bajo un solo gobierno en el Estado, los dueños de la casa invadida comenzaron una acción de delito civil contra un líder del grupo que había entrado en su casa. Los demandados dijeron en su defensa, que él y sus compañeros eran oficiales del gobierno del Estado, y consecuentemente su entrada fue legítima. El demandante respondió que la Constitución de los EE. UU. garantiza a todo Estado un gobierno de forma republicana, y que el régimen de los demandados no fue de forma republicana porque la gran mayoría de los ciudadanos de Rhode Island no podían votar, y por eso los demandados no fueron oficiales, sino intrusos. Los demandantes invocaron el Artículo IV, Sección 4, que dispone:

“Estados Unidos garantizará a todos los Estados de esta Unión una forma de gobierno Republicana y protegerá a cada uno de ellos contra cualquier invasión; y cuando así lo solicite la Legislatura o el Ejecutivo (si no es factible convocar a la Legislatura), también los protegerá de la violencia interna.”

En 1795, el Congreso de los Estados Unidos adoptó una ley autorizando al Presidente a responder a la petición de la Legislatura o del

Gobernador de cualquier Estado pidiendo ayuda federal en caso de violencia interna. Durante el conflicto de 1841-42 en Rhode Island, el Presidente de los Estados Unidos, John Tyler, respondió positivamente a una petición del Gobernador de Rhode Island bajo la Carta de 1663 pidiendo ayuda federal en suprimir el movimiento que el Gobernador caracterizó como “insurreccionista”. El Presidente Tyler tomó medidas preparatorias militares, pero, afortunadamente el conflicto en Rhode Island fue terminado sin necesidad de envío de tropas federales.

En 1849, la Corte Suprema de los Estados Unidos anunció su opinión. La Corte se abstuvo de decidir cual régimen había sido el gobierno legítimo de Rhode Island en el momento de la entrada a la casa de los demandantes. En su opinión por la Corte, el Ministro Presidente Taney concluyó que la cuestión de la legitimidad de un régimen u otro era una cuestión política, es decir, una cuestión cuya resolución correspondía a los poderes políticos del gobierno nacional. La Corte, hablando por su Ministro Presidente, dijo:

“Bajo este artículo [Artículo IV, Sección 4] de la Constitución, está en manos del Congreso decidir cual gobierno es el gobierno establecido en el Estado, antes de que se puede decidir si es o no es republicano...

Así es, también en cuanto al artículo antes mencionado... con respecto a casos de violencia doméstica. También estaba en manos del Congreso escoger los medios apropiados para hacer cumplir esta garantía. Ellos [es decir, el Congreso] podrían haber dado a un tribunal judicial la facultad de decidir cuando el gobierno federal debe intervenir. Pero el Congreso escogió otro método... y por el Acta del 28 de febrero de 1795, estipuló que en caso de insurrección en cualquier Estado contra su gobierno será para el Presidente de los Estados Unidos, a solicitud de la Legislatura de aquel Estado o del Ejecutivo (si la Legislatura no se puede convenir), mandar a reunir la milicia para suprimir la insurrección.

Por este Acta, la facultad de decidir si existe una exigencia en la cual el gobierno de los Estados Unidos está obligado a intervenir, es concedido al Presidente. El [Presidente] debe actuar a solicitud de la legislatura o del ejecutivo [del Estado] y consecuentemente él tiene que decidir cual cuerpo de hombres constituye la legislatura y quien es el gobernador, antes de tomar acción.

¿Después de acción del Presidente, es un tribunal de los Estados Unidos autorizado a investigar si su decisión es correcta...? Si el poder

judicial es tan amplio, la garantía contenida en la Constitución de los Estados Unidos es garantía de la anarquía y no del orden...”<sup>3</sup>

### 3. Desarrollo: Asuntos Internacionales y Domésticos (1850-1961)

En el campo de las relaciones internacionales, la Corte Suprema aplicó la doctrina de las cuestiones políticas con mucha fuerza. Por ejemplo, en 1890 la Corte decidió el caso de *Jones v. United States*.<sup>4</sup> Un hombre llamado Jones fue procesado y condenado por un tribunal federal por un homicidio cometido en la pequeña isla de Navassa, en el Caribe. Jones planteó en su defensa que Navassa no estaba bajo la jurisdicción de los Estados Unidos. La Corte Suprema rechazó este argumento, diciendo que una ley federal de 1856 estableciendo los requisitos para la adquisición por descubrimiento y ocupación de islas, además de la decisión de 1858 del Secretario de Estado que Navassa estaba bajo la jurisdicción de los Estados Unidos y el rechazo diplomático por el Departamento de Estado de un reclamo a la República de Haití a la misma isla, fueron vinculantes para los tribunales de los Estados Unidos. La Corte Suprema dijo:

“Quien es el soberano *de jure* o *de facto* de un territorio no es cuestión judicial, sino política, cuya resolución por los departamentos legislativo y ejecutivo... es vinculante para los tribunales.”<sup>5</sup>

En 1940, la Unión Soviética, de acuerdo con su pacto con Alemania nazi, ocupó los países bálticos de Estonia, Letonia, y Lituania, y anunció la incorporación de aquellos países como “Repúblicas Soviéticas” de la Unión Soviética. El gobierno de los Estados Unidos no reconoció esa incorporación. En un caso en 1951 sobre la relevancia de un decreto del gobierno soviético de Letonia, una Corte Federal de Apelaciones de los Estados Unidos no reconoció como válido el decreto soviético. La Corte sostuvo:

“Cuando el poder ejecutivo del gobierno [de los Estados Unidos] ha establecido una política externa, ... y su no-reconocimiento de decretos específicos de regímenes extranjeros es claro, tal no-reconocimiento tiene que hacerse cumplir por los tribunales.”<sup>6</sup>

La Corte Suprema no aceptó el caso para revisión.

Una decisión de la Corte Suprema en 1939 establece el control de Congreso sobre el proceso de enmienda de la Constitución. Es el caso *Coleman v. Miller*.<sup>7</sup> La historia del caso comenzó en 1924, cuando el

Congreso de los Estados Unidos aprobó un proyecto de enmienda a la Constitución<sup>7</sup>, y mandó el proyecto a los Estados para su ratificación. En 1925, la Legislatura del Estado de Kansas rechazó el proyecto. En 1937, la Legislatura de Kansas votó de nuevo y esta vez aprobó el proyecto de enmienda. Pero en el Senado de Kansas, los cuarenta senadores votaron 20-20, y – de acuerdo con las leyes de Kansas –, el Teniente Gobernador de Kansas y el Presidente del Senado de ese Estado, votó para ratificar el proyecto de enmienda. Los veinte senadores que habían votado en contra del proyecto comenzaron un juicio contra el secretario del Senado, quien había certificado la ratificación del proyecto de enmienda. Los demandantes plantearon tres argumentos constitucionales contra la supuesta ratificación:

1. Que el Teniente Gobernador, siendo un miembro del poder ejecutivo del Estado, y la Constitución de los Estados Unidos requiere que un proyecto de enmienda sea ratificado por *la legislatura*, el voto del Senado fue 20-20, y el proyecto no fue ratificado.
2. Que Kansas, habiendo rechazado el proyecto de enmienda en 1925, no podía votar sobre la cuestión otra vez.
3. Que el proyecto de enmienda, propuesto por el Congreso en 1924, había perdido vigencia por antigüedad antes de la intentada ratificación por Kansas en 1937.

Con respecto al primer argumento, la Corte Suprema se dividió 4-4, con el resultado de que la decisión anterior de la Corte Suprema de Kansas, rechazando el argumento de los demandantes y concluyó que la participación del Teniente Gobernador en el proceso no fue inconstitucional.<sup>8</sup>

Con respecto a los otros dos argumentos, la Corte Suprema decidió, por voto de siete a dos, que el Congreso de los Estados Unidos, por recibir el 1937 voto de Kansas y certificarlo como voto válido, había resuelto aquellas cuestiones políticas.<sup>9</sup>

#### 4. Desarrollo y limitación: *Baker v. Carr* (1962).

En el año 1962, en el caso *Baker v. Carr*<sup>10</sup>, caso de gran importancia, la Corte Suprema limitó la doctrina de la cuestión política, y al mismo tiempo aumentó dramáticamente el papel del poder judicial federal en el esquema constitucional. El caso fue comenzado por un grupo de votantes del Estado de Tennessee en contra de funcionarios del mismo Estado. En

Tennessee, como en los demás Estados, los legisladores estatales fueron elegidos por distritos electorales, y en Tennessee el número de votantes que podían elegir a un legislador variaba mucho de distrito en distrito. Por eso, según los demandantes, los votos de los ciudadanos en los distritos más poblados tenían menos peso que los votos de los ciudadanos en los distritos menos poblados, así violando la garantía constitucional de la "igual protección de las leyes."<sup>11</sup> En 1946, la Corte Suprema había rechazado argumentos similares, declarando que tales cuestiones fueron "cuestiones políticas," cuyas resoluciones fueron encomendadas a los poderes políticos de los respectivos estados.<sup>12</sup> En 1962, en *Baker v. Carr*, la Corte cambió dramáticamente su jurisprudencia, declarando que la doctrina de la cuestión política no protege a los Estados o al federalismo. La Corte dijo, con poca fundamentación, que la doctrina de la cuestión política tiene relevancia solamente en relación con la separación de poderes dentro del gobierno nacional.<sup>13</sup> Redactando el voto de la Corte, el Magistrado William J. Brennan anunció que la doctrina de la cuestión política es aplicable solamente cuando:

- el texto de la Constitución demuestra que la cuestión está encomendada a un poder no-judicial *del gobierno federal*; o
- no existen criterios jurídicos para su solución; o
- su solución depende de una decisión antecedente de naturaleza política - es decir, discrecional; o
- la intervención judicial implicaría no respetar una política ya establecida por otro poder del gobierno federal, o posiblemente provocaría una situación desconcertante por diferentes pronunciamientos emanados de diferentes departamentos del gobierno federal.<sup>14</sup>

Esta decisión del caso *Baker v. Carr* tuvo el efecto práctico y jurídico de anular por inconstitucionales las leyes de casi todos los Estados respecto a su división en distritos electorales, y colocó ese proceso bajo la autoridad de los tribunales federales de distrito. Además, en opinión de muchos juristas, fue la audacia de esta decisión, más que cualquier otro fenómeno, la que dio luz verde al hiperactivismo de la Corte Suprema que, dentro de trece años, produciría las decisiones como *Griswold v. Connecticut* (1965)<sup>15</sup>, en la cual la Corte inventó un "derecho a la privacidad," un "derecho" sin base sustancia en el texto, diseño o historia de la Constitución.

En su opinión disidente en *Baker v. Carr*, el Magistrado Felix Frankfurter observó:

“El desacato por la Corte de los límites inherentes al ejercicio eficaz de su ‘facultad Judicial’... [, y] su intervención en el conflicto esencialmente político de fuerzas por las cuales la relación entre población y representación siempre ha sido establecido... bien podría disminuir la posición de la Corte como último órgano de la Ley suprema del país... ”<sup>16</sup>

A mediano plazo, la decisión de la Corte en *Baker v. Carr* ha tenido el efecto de aumentar el poder de la Corte Suprema. A largo plazo, las palabras del Magistrado Frankfurter merecen cada vez más atención.

## 5. Desarrollo: Asuntos Internacionales desde 1962.

A pesar de la decisión de la Corte en *Baker v. Carr*, la doctrina de “la cuestión política” sigue siendo parte de nuestra jurisprudencia constitucional, especialmente en el campo de las relaciones internacionales. Por ejemplo:

Durante la Guerra de Vietnam, varios demandantes trataron de impedir las actividades militares de los Estados Unidos. Ellos comenzaron juicios en contra del gobierno nacional, argumentando que el Congreso no había autorizado la participación del país en la guerra. Los tribunales federales inferiores normalmente rechazaron las demandas, concluyendo que la cuestión planteada por los demandantes – sobre la separación de poderes entre el Congreso y el Presidente – fue una cuestión política no-justiciable.<sup>17</sup> La Corte Suprema no aceptó las solicitudes para revisar esas sentencias.

En 1977, el Presidente Jimmy Carter unilateralmente declaró terminado el Tratado de Defensa Mutua con la República de China, el gobierno no-comunista basado en la isla de Taiwán. Un grupo de senadores, encabezado por el Senador Barry Goldwater, comenzó una acción en contra del Presidente, argumentando que ya que, de acuerdo con la Constitución, el Tratado necesitó para su validez, y efectivamente recibió, el consentimiento del Senado, no podía ser terminado sin el consentimiento del Senado. La Corte Suprema rechazó la demanda de los senadores. La opinión de la pluralidad, es decir, de cuatro miembros de la mayoría, sostuvo que el caso presentó una cuestión política no-justiciable.<sup>18</sup>

A principios del siglo XXI, surgió un caso importante no solamente con respecto a la doctrina de las cuestiones políticas, sino también con respecto al poder de manejar las relaciones internacionales. Es el caso *Zivotofsky*.<sup>19</sup> En 2002 un niño, Menachem Zivotofsky nació en la ciudad de Jerusalén, de padres de nacionalidad estadounidense. Según la ley federal, el niño recibió la nacionalidad de los Estados Unidos en el momento de su nacimiento. En diciembre, 2002, los padres llegaron al Consulado de los Estados Unidos en Israel y solicitaron un pasaporte y otros documentos de ciudadanía para su hijo, pidiendo que los documentos identificaran el lugar de nacimiento como "Israel", de acuerdo con una ley federal de 2003 que estipuló que, con respecto a cualquier ciudadano de los Estados Unidos nacido en Jerusalén, a petición de aquel individuo o sus padres, el pasaporte y otros documentos relevantes, identifiquen el lugar de nacimiento como, "Israel". Al firmar la ley de 2003, el Presidente George W. Bush expresó su oposición a esa estipulación. El escribió:

"Sección 214, con respecto a Jerusalén, interfiere de manera impermisible con la autoridad constitucional del Presidente para manejar las relaciones extranjeras y para supervisar el poder ejecutivo. Además, aquella disposición, si se entiende como obligatoria y no consultiva, interferiría con la autoridad constitucional del Presidente para establecer la política de los Estados Unidos, para hablar por la Nación en asuntos internacionales, y para establecer las condiciones de reconocimiento diplomático de estados extranjeros. La política de los E.E.U.U. con respecto a Jerusalén no ha cambiado."<sup>20</sup>

El cónsul, invocando órdenes del Departamento de Estado, rechazó la petición de los padres respecto al lugar de nacimiento, e identificó el lugar simplemente como, "Jerusalén". Los padres comenzaron un juicio contra la Secretaría de Estado, invocando la ley federal y solicitando una orden para que la Secretaría revisara los documentos a fin de identificar "Israel" como el lugar de nacimiento del menor. La Corte Federal de Distrito rechazó la demanda, la que fue confirmada por la Corte Federal de Apelaciones. Esta última aplicó el principio de las cuestiones políticas, invocando la jurisprudencia y la historia:

"El ejercicio por el Presidente de su facultad de reconocimiento [diplomático], que ha sido concedida por la Constitución solamente a él, no puede ser revisado por los tribunales... Por esta razón, sostenemos que la demanda de Zivotofsky presenta una cuestión política por cuanto

invade el poder de reconocimiento diplomático constitucionalmente encomendado al Presidente.”<sup>21</sup>

Los padres peticionaron a la Corte Suprema, que aceptó el caso para revisar dos cuestiones:

- primero, ¿Es la cuestión presentada una cuestión política no-justiciable?
- segundo, si la cuestión es justiciable, ¿Es la [disposición de la] ley una intervención inconstitucional de parte del Congreso en las prerrogativas del Poder Ejecutivo?

La Corte Suprema, en 2012, decidió por voto de 8-1, que la cuestión presentada por Zivotofsky no es una cuestión política, sino una cuestión justiciable de la separación de poderes. El Ministro Presidente de la Corte, John G. Roberts, hablando por la Corte, sintetizó la posición de la mayoría en las siguientes palabras:

“En este caso, determinar la constitucionalidad del § 214 (d) [la disposición invocada por los Zivotofsky] requiere decidir si la ley usurpa los poderes Presidenciales bajo la Constitución. Si es así, la ley debe ser declarada inválida y el caso el caso de Zivotofsky debe ser sobreesido. Si la ley no usurpa los poderes constitucionales del Presidente, la Secretaría [de Estado] debe ser ordenada a emitir a Zivotofsky un pasaporte que conforme a las § 214 (d). En cualquier situación, la doctrina de la cuestión política no está involucrada. Ningún principio de la doctrina de la cuestión política sugiere que el Congreso o el Ejecutivo... puede decidir la constitucionalidad de una ley; esa es una decisión para los tribunales.”<sup>22</sup>

La Corte Suprema mandó el caso a la Corte Federal de Apelaciones para decidir (por lo que sería la primera vez) la constitucionalidad *vel non* de la ley (es decir la § 214 (d)). La Corte Federal de Apelaciones decidió que la ley era inconstitucional.<sup>23</sup> Otra vez, Zivotofsky apeló a la Corte Suprema, que confirmó, por voto de 6 a 3, la decisión de la Corte Federal de Apelaciones de que la ley invade las facultades presidenciales constitucionales con respecto a las relaciones internacionales.<sup>24</sup>

## 6. Asuntos Domésticos: *Nixon v. United States*.

Cualquier examinación de la doctrina de las cuestiones políticas debe incluir mención del caso (Walter) *Nixon v. United States*.

En este caso, un juez federal de Mississippi, Walter L. Nixon (sin relación de parentesco con el expresidente Nixon), fue juzgado y condenado en un caso penal ordinario por haber hecho declaraciones falsas como testigo en otro caso. Después de su condena en el caso penal, se rehusó a renunciar de su cargo judicial. La Cámara de Representantes inició un juicio político en su contra y el asunto pasó al Senado. Siguiendo su reglamento interno para casos de juicio político, el Senado estableció un comité *ad hoc* de cinco senadores para examinar a los testigos y recibir otras pruebas. Todos los senadores tenían el derecho de estar presentes para esa recepción de pruebas o de observarla por televisión. El acusado Nixon participó personalmente en este proceso. Los funcionarios de la Cámara de Representantes y los abogados del acusado presentaron sus argumentos ante una sesión plenaria del Senado. Después, el Senado votó la condena al juez Nixon y lo destituyó del cargo.

Nixon impugnó la decisión del Senado ante una corte federal de distrito, argumentando que la Constitución, concediendo la facultad de juzgar en casos de juicios políticos al Senado, implicaba que todos los trámites del proceso al interior del Senado debían tener lugar en sesiones plenarias, por lo que, consecuentemente, su derecho constitucional había sido denegado por la recepción de pruebas ante un comité de cinco senadores. La corte de distrito decidió que la cuestión planteada por Nixon no era justiciable, es decir, que no se podía someter a los tribunales de justicia. Nixon apeló otra vez y una corte de circuito afirmó la decisión de la corte de distrito. Nixon apeló una vez más y la Corte Suprema afirmó la decisión de la corte de circuito por unanimidad. La opinión de la Corte Suprema, escrita por el magistrado que la presidía, William H. Rehnquist, y representando la opinión de seis de los nueve miembros, examinó el texto, el contexto y la historia de la aplicación de la cláusula en cuestión. La Corte concluyó que la cuestión planteada por Nixon era una "cuestión política", en el sentido de que la Constitución delega la materia a "un departamento coordinado de gobierno." La opinión concurrente del Ministro David Souter también sostuvo que se trataba de una "cuestión política" y que, por ello, no era justiciable. En la opinión concurrente del Ministro Byron R. White, dos magistrados opinaron que, aunque la cuestión era justiciable, el Senado había conducido el juicio dentro del ámbito discrecional que le concedía la Constitución.<sup>25</sup>

## 7. Conclusión.

La doctrina de las cuestiones políticas es firmemente establecida en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos. Algunos constitucionalistas, incluso el presente autor, creemos que la decisión de *Baker v. Carr* fue errónea por varias razones, pero ese debate es materia para otro artículo. La verdad es que *Baker v. Carr* ha recibido mucho apoyo, tanto académico como popular, más para su resultado que para su jurisprudencia.

A largo plazo, la doctrina de las cuestiones políticas ha fortalecido la separación constitucional de poderes, y ha contribuido a la independencia de los tribunales, protegiéndolos de involucramiento en controversias no judiciales. En el análisis final, ha contribuido al equilibrio de nuestro constitucionalismo.

- 
1. 37 U.S. (12 Pet.) 657 (1838).
  2. 48 U.S. (7 How.) 1 (1849).
  3. *Supra*, nota 2, pág. 42-43.
  4. 137 U.S. 202 (1890).
  5. *Supra*, nota 4, pág. 212.
  6. *Latvian State & Passenger S. S. Line v. McGrath*, 188 F. 2d 1000, 1002-04 (D.C. Cir., 1951).
  7. 307 U.S. 433 (1939).
  8. *Supra*, nota 7, pág. 446-447.
  9. *Supra*, nota 7, pág. 447-458.
  10. 369 U.S. 186 (1962).
  11. *Supra*, nota 10, pág. 187-195.
  12. Véase, por ej., *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946).
  13. *Supra*, nota 10, pág. 226-230.
  14. *Supra*, nota 10, pág. 208-237.
  15. 381 U.S. 479 (1965), *passim*.
  16. *Supra*, nota 10, pág. 267.
  17. Véase, Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court*, pág. 896-898, y casos citados en esas páginas.
  18. *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979).

19. *Zivotofsky v. Clinton*, 566 U.S. 189 (2012).
20. Statement on Signing the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Year 2003, Public Papers of the Presidents, George W. Bush, Vol. 2, Sept. 30, 2002, pág. 1698 (2005).
21. *Zivotofsky v. Clinton*, 571 F. 3d 1227, pág. 1233 (D.C. Cir. 2009).
22. *Supra*, nota 19, pág. 196-197.
23. *Zivotofsky v. Kerry*, 725 F. 3d 197 (D.C. Cir. 2013).
24. *Zivotofsky v. Kerry*, 576 U.S. 1 (2015).
25. *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993).

# EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES PRIVATIVAS DE LOS PODERES ESTATALES ¿ES SUSCEPTIBLE DEL CONTROL JURISDICCIO- NAL DE CONSTITUCIONALIDAD? (\*)

Ricardo Haro (\*\*)

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO DE LAS CUESTIO- NES POLÍTICAS

### 1. El mundo jurídico y el mundo político

1. El control jurisdiccional del ejercicio de las llamadas *facultades privativas* de los poderes del Estado, integra un capítulo específico en el estudio genérico del control respecto de las denominadas *cuestiones no justiciables o cuestiones políticas*, tema en el cual y de modo previo, se torna indispensable reflexionar sobre la caracterización de qué es *lo político* y qué es *lo jurídico*.

---

(\*) La versión original se publicó en la obra “Derecho Constitucional del Siglo XXI” en Homenaje a Jorge Reinaldo Vanossi, Edit. Astrea, Buenos Aires 2020. En esta oportunidad, ha sido revisado y actualizado.

(\*\*) Profesor Emérito de las Universidad Nacional de Córdoba. Presidente Honorario de la A.A.D.C. Ha sido Juez de la Cámara Federal de Apelaciones y Conjuez de la C.S.J.N.

Es entonces que recurriendo al recordado maestro Alberto A. Spota<sup>(1)</sup>, quien analizara tan agudamente las relaciones de “lo jurídico” con “lo político”, podemos expresar que el ordenamiento jurídico establece normativamente el señalamiento de una conducta debida y enuncia una sanción para el supuesto de incumplimiento de esa conducta, de forma tal que la coacción efectivizada objetivamente, se constituye en elemento esencial de “lo jurídico”.

En cambio, en “lo político” –señala– campea el arbitrio, como capacidad para decidirse libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.

En tal sentido, Luis Sánchez Agesta <sup>(2)</sup> con notable lucidez, nos recuerda que la acción política es actividad social no sujeta a normas jurídicas, esto es, actividad no normalizada jurídicamente. En la vida social hay actos ordenados, cuya realización y eficacia están previstos por una norma jurídica y que se cumplen de acuerdo con lo que esa norma prescribe. No significan ninguna innovación del orden regulado, sino su cumplimiento. La acción política, en cambio, no es regular, cumplida de acuerdo con una regla, sino acción creadora, fuente de cambio, impulso de lo nuevo y de lo imprevisto. Cuando discurre en el cuadro de una norma, esta norma contiene un amplísimo margen de discrecionalidad en cuanto a la realización o no del acto, su tiempo, sus contenidos.

En la jurisdicción constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional Federal -según Gerhard Leibholz- debemos distinguir los litigios y controversias de índole y planteamiento puramente políticos (distintos de los conflictos de contenido político y planteamiento jurídico) que están excluidos de la jurisdicción, de las controversias políticas puras (para nosotros “no justiciables”) que en contraposición a los litigios jurídicos sobre materias políticas (para nosotros “justiciables”), son conflictos que no pueden ser resueltos por la mera aplicación de normas jurídicas.<sup>(3)</sup>

---

(1) *“Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente”*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pp. 24/25 y 86 y concordantes.

(2) *“Principios de Teoría Política”*, Editora Nacional, Madrid, 1972, p. 59.

(3) *“Problemas fundamentales de la democracia moderna”*, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Colección Civetas, 1971, pp. 149/154.

La finalidad de este trabajo, si bien nos exime de profundas indagaciones respecto del complejo tema de *lo jurídico y lo político*, lo cierto es que en una aproximación básica del tema y de acuerdo a lo expresado, la distinción entre *lo político y lo jurídico* aparece manifiestamente indispensable, a poco que se repare que una cosa es el *ámbito de la política* y otra el *ámbito de lo jurídico* dentro del cual debe desenvolverse toda la actividad estatal en un Estado de Derecho.

2. Ello así, consideramos de trascendental importancia afirmar que *toda actividad humana*, ya sea personal, social o política, se mueve sujeta a mandamientos, prohibiciones y permisiones, siempre enmarcados por un orden jurídico, ya sea preciso y minucioso o amplio o espacioso que, así como le asegura el legal y razonable ejercicio de sus legítimos derechos y potestades, así también le fija los límites a las diversas dimensiones de sus actuaciones.<sup>(4)</sup>

Para Germán Bidart Campos, la retracción del control judicial en las cuestiones políticas, importa una construcción defectuosa que tiene vigencia en nuestra constitución material por obra del derecho judicial derivado de la Corte Suprema. Para este autor, el no juzgamiento de las cuestiones políticas viola el derecho a la jurisdicción de la parte afectada, en cuanto le impide obtener una sentencia que resuelva la cuestión política propuesta o comprometida en la causa; asimismo implica también declinar el ejercicio pleno de la función de administrar justicia, impidiendo remediar la eventual inconstitucionalidad de las actividades que, por configurar cuestiones políticas, quedan exentas del control judicial, con lo cual la responsabilidad del Estado se esfuma pese a la infracción constitucional.<sup>(5)</sup>

En los cimientos del orden jurídico estatal, observamos que la supremacía de la propia Constitución como Ley Fundamental, realiza el reparto de las competencias supremas del Estado y enmarca todas las manifestaciones de la actividad política, en la cual *lo jurídico* deja amplios espacios a la *discrecionalidad* en la decisión de las múltiples opciones válidas para el logro de objetivos de *bien común*.

---

(4) HARO, Ricardo, *Control de Constitucionalidad*, Editorial Zavallía, Buenos Aires, 2008, p. 218

(5) BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1993, pp. 520/21.

Como lo hemos afirmado numerosas veces, pretender encerrar o “encorsetar” la vastedad y complejidad de la dinámica realidad política, en un hermético sistema jurídico que todo lo contemple y todo lo regule, y en consecuencia, donde todos sus aspectos y contenidos puedan ser revisados y controlados jurisdiccionalmente desde una perspectiva normativa, es una posición utópicamente errónea que por ignorar la diferenciación entre *lo jurídico* y *lo político*, nos conduce necesariamente a conclusiones desacertadas.

## 2. Normatividad jurídica y arbitrio político

3. En consecuencia, es imprescindible distinguir las dos perspectivas que manifiesta *todo acto estatal* en el ejercicio de las atribuciones de los órganos del poder, a saber: a) *La perspectiva normativa*, reglada o estrictamente jurídica; b) *La perspectiva del arbitrio*, de lo discrecional o estrictamente político.

Ambas perspectivas, “la jurídica” y “la política”, en mayor o en menor medida son los ingredientes necesarios y concurrentes en el ejercicio de toda potestad gubernamental. Y entonces advertiremos que en dicho ejercicio habrá casos en que predominará un contenido estrictamente *jurídico*; otros en que lo será el *arbitrio político*, y además, aquéllos en que se conjuguen equilibradamente ambos contenidos: la normatividad jurídica y el arbitrio político. <sup>(6)</sup>

Consecuentemente, podemos afirmar que en toda norma jurídica y en la legislación en general, observaremos por una parte, contenidos juridizados que deben ser debidamente cumplimentados, y por otra, posibilidades políticas que se abren a la libre valoración y elección del gobernante, a similitud de la paradigmática distinción de los *aspectos reglados* y los *aspectos discrecionales* del acto administrativo. <sup>(7)</sup>

---

(6) HARO, Ricardo, ob. cit. p. 218/219.

(7) A fin de complementar lo expuesto, puede consultarse la doctrina de los constitucionalistas argentinos, en cuyo pensamiento advertimos que en una mayoría de juristas, existe una actitud favorable hacia una mayor justiciabilidad de las tradicionalmente llamadas “cuestiones políticas” a partir de una posición moderada basada en la convicción de que siempre existirán algunas “no justiciables”. En cambio otros juristas, los menos, se han inclinado hacia una categórica afirmación de la “plena justiciabilidad de todas las llamadas “cuestiones políticas”. En tal sentido y respecto a la posición moderada, podemos señalar: *Joaquín V. Gonza-*

**3. Los presupuestos del acto estatal y la zona de reserva política**

4. La formalización jurídica de todo acto estatal presupone:

- a) La constitución de un órgano que lo emita; b) La competencia o atribuciones legales de dicho órgano; c) El procedimiento que la Constitución o la ley establezcan para el ejercicio de su competencia; d) Las situaciones fácticas de la realidad social que exigen de la decisión y acción gubernamental, soluciones a los problemas de la convivencia.

Parece indiscutible que la normatividad jurídica primará en los tres primeros presupuestos (constitución del órgano, competencia y procedimiento), mientras que es en el cuarto presupuesto (decisión y acción gubernamental ante situaciones fácticas), en donde sienta sus reales, más que la juridicidad, el arbitrio y la imaginación política, la visión y la agudeza de una auténtica sabiduría política, y es entonces que nos enfrentaremos ante reales “cuestiones políticas”.

---

lez, “Manual de la Constitución Argentina”, Edit. Estrada, 1951, pág. 321; Juan A. González Calderón, “Curso de Derecho Constitucional”, Edit. Kraft 1960, pág. 106; Carlos María Bidegain, “Cuadernos de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1975, T. I - 127 a 139. En similar sentido: Legón Faustino J., en “Tratado de Derecho Político General”, Ediar, 1961, T. II - 367; Segundo V. Linares Quintana, “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Plus Ultra 1981, T. I - 561/93; Cesar Enrique Romero “Derecho Constitucional”, Edit. Zavalía, 1975, pág. 334. En cambio, y en cuanto a la posición de la “plena justiciabilidad”, un propulsor vigoroso de la plena justiciabilidad de las “cuestiones políticas”, Germán Bidart Campos, “Derecho Constitucional del Poder”, Ediar 1967, t. II - 333/42. Esta posición fue defendida por el Dr. Luis M. Boffi Boggero siendo Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (F. 243-260; 248-71; 252-54; 254-47; 261-105; entre muchos otros); Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, 1966, T. II - 755 y ss.; Jorge R. Vanossi, “Teoría Constitucional”, Depalma 1976, t. II - 177/211; Néstor P. Sagiües, “Recurso Extraordinario”, Depalma, 1984, t. I - 147/51, y en “Mundo Jurídico y Mundo Político”, Ediciones Depalma, Bs. Aires 1978, pág. 174; Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional”, Cooperadora de Derecho, Buenos Aires, págs. 491/94; Pablo A. Ramella, “Derecho Constitucional”, Depalma, 1982, págs. 219/223; Alberto B. Bianchi, “Control de Constitucionalidad”, Edit. Ábaco, Bs. As. 1992, págs. 381/82; Miguel Angel Ekmekdjian, “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, Bs. As. 1995, t. III, págs. 334/36; a) Alberto Ricardo Dalla Via, “Manual de Derecho Constitucional”, LexisNexis, Buenos Aires, 2004; b) Adolfo Gabino Ziulú, en “Derecho Constitucional”, Depalma, Bs. As., 1997, t.I, págs. 113/16; c) Mario A. R. Midón, en “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004.

5. Así las cosas, entendemos como lo hemos sostenido en anteriores oportunidades, que la discrecionalidad y el arbitrio propio de los actos estatales, no es otra cosa que *un margen o ámbito de libre disposición, dentro del marco jurídico y según pautas axiológicas que hacen a la necesidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la decisión que se vaya a tomar*. La valoración de estas pautas -esto lo consideramos muy importante- constituyen una *zona de reserva política* en la cual, el gobernante buscará prudentemente, la mejor solución entre muchas alternativas. *Esta libre disposición dentro del marco normativo, es lo no justiciable*, porque es el aspecto verdaderamente “político” en la actuación del órgano.

Es por ello que compartimos con el maestro Segundo V. Linares Quintana, la afirmación en el sentido de que lo que escapa a la competencia del Poder Judicial, es exclusivamente *la revisión del juicio de valor de sustancia política*, pero en manera alguna las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia. <sup>(8)</sup> Por lo tanto, es preciso tener muy presente que la “cuestión política” no se tipifica por pertenecer al ámbito político o por la finalidad política que persiga, sino en la medida que ella sea en sí misma, esencial, objetiva y exclusivamente política, sin configuración jurídica precisamente prescripta.

#### 4. Entonces ¿cuándo procede o no, el control judicial?

6. En nuestro pensamiento, el *control judicial* es básicamente un *control de juridicidad constitucional y legal*, por el cual los tribunales verifican si en el caso sub-examine, se han cumplido o no las prescripciones jurídicas, ya sea en las conductas que impone, como en las que prohíbe y en las que permite.

El meollo del asunto (el “caracú”), podemos reseñarlo de la siguiente manera: *existe justiciabilidad, en todo aquello en que los principios y las normas constitucionales o legales, han regulado de tal forma la cuestión sub-examine, que en menor o en mayor medida, pueda realizarse el juicio cierto, concreto y objetivo, que permita detectar y declarar alguna violación a la regulación constitucional o legal, mediante un adecuado juicio comparativo de compatibilidad.*

---

(8) LINARES QUINTANA, Segundo V. “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, t.1 p. 632.

Dicho de otra forma más concisa, sostenemos que existe *justiciabilidad respecto de todo el ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado*.

7. Por el contrario, afirmamos que *no procede la justiciabilidad* en los siguientes supuestos:

a) Respecto de la *apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica*, que si bien puede estar prevista en la constitución o en la ley, no lo ha sido con una configuración o forma jurídica precisa y determinada, razón por la cual su existencia queda librada fundamentalmente a la valoración política (v.g. la conmoción interior para declarar el estado de sitio (art. 23 CN), o la utilidad pública para la expropiación (art. 17 CN).

b) Tampoco consideramos justiciable, el ejercicio de *facultades privativas* por parte de los poderes, si han respetado las normas jurídicas que lo rigen, tanto en el *debido proceso sustancial*, es decir, en cuanto al contenido normativo de la facultad, como en el *debido proceso formal* o adjetivo, referidas a las normas que regulan el órgano y el procedimiento para actuar esa facultad privativa. Concretamente, tanto cuando *existe* la atribución constitucional, como cuando su ejercicio se ha efectuado conforme a esa normativa.

c) Igualmente, no aceptamos la justiciabilidad cuando los poderes estatales, frente a concretas situaciones (económicas, culturales, sociales, etc), deban realizar un juicio de prudente valoración política sobre *la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia* de las respuestas que deben darse a dicha demanda. No obstante, sí procede la justiciabilidad en caso que trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en forma *manifiestamente irrazonable o inicua*, en los actos concretos de ejecución que afecten los derechos y garantías constitucionales.<sup>(9)</sup>

## 5. La prudencia imprescindible en la tensión de lo justiciable o no

8. A pesar del progresivo avance de la doctrina judicial respecto de la justiciabilidad de las "cuestiones políticas", la CS ha sido cautelosa con la adopción de posiciones extremas, pues no sin razón, ha sostenido

---

(9) HARO, Ricardo, ob. cit. p. 222.

que el ejercicio incontrolado de la función jurisdiccional irrumpiendo en el ámbito de las atribuciones reservadas a los otros poderes, constituye una anomalía constitucional axiológica, caracterizable como pretensión de “gobierno de los jueces”. La función judicial que pretende decidir puntos esencialmente injusticiables por su naturaleza preponderantemente “política”, puede engendrar un ejercicio distorsionado de la función jurisdiccional y su consecuente politización.

Compartimos plenamente esta doctrina, pues según lo venimos afirmando, la justiciabilidad debe llegar hasta donde llega toda la amplitud y las implicancias del bloque de juridicidad (constitucional y legal). Es allí donde el Poder Judicial ejerce su trascendental función moderadora en el sistema constitucional, ya sea: a) Entre el poder constituyente y los poderes constituidos; b) Entre los diversos poderes del gobierno federal; c) Entre el gobierno federal y los gobiernos de provincias; y d) Entre el Estado y la Sociedad.

En este sentido somos de opinión que los tribunales con la CS a la cabeza, no pueden caer en un desmesurado “activismo judicial”, impulsados por una errónea pretensión de sentirse y considerarse los custodios exclusivos de la CN e inmiscuyéndose en tópicos inherentes a una perspectiva exclusiva o puramente política, propios de los departamentos políticos. Sería lamentable que ejerciendo el control de constitucionalidad, los jueces de todas las instancias, pretendieran erigirse en los supremos y finales contralores de todas las actividades estatales, sin advertir que no toda actividad estatal es controlable judicialmente en las diversas facetas o aspectos que la integran.

## 6. A manera de recapitulación

9. a) Decididamente adherimos a la corriente que propugna un avance prudente pero vigoroso de la justiciabilidad de las llamadas “cuestiones políticas”, según las pautas precedentemente establecidas en este trabajo, a la vez que sostenemos que una cuestión es justiciable, en todas las implicancias que afecten el “bloque de juridicidad”, los principios y la normatividad constitucional, legal o reglamentaria. Allí donde penetra la juridicidad, debe penetrar la revisibilidad jurisdiccional.
- b) Dado que en cualquier acto estatal siempre habrá ámbitos normados y otros librados al arbitrio político (zonas regladas y otras discrecionales), más que de “cuestiones políticas”, creemos necesario hablar de “aspectos políticos” de las atribuciones ejercidas por los órganos

estatales. Siempre habrá un margen, amplio o pequeño para el arbitrio político, que se sustenta en un plano de libertad opcional dentro de un marco legal permisivo. De allí que -y esto es de trascendental importancia- la función judicial sea *secundum legem*, mientras que la función propiamente política, sea *secundum arbitrium*.

- c) Es preciso tanto que los tribunales inferiores vayan progresivamente morigerando lo que se ha dado en llamar la “autorrestricción” o “*self restraint*”, como que la CS asuma el responsable compromiso institucional que le compete como cabeza de Poder dentro del Estado, evitando abandonar espacios competenciales, que podrían ser ocupados por la arbitrariedad, ante la ausencia de un correcto control jurisdiccional, garantía última de un Estado de Derecho.
- d) Finalmente, descartamos categóricamente la *politización del Poder Judicial*, a la que inevitablemente se llegará cuando se pretenda la plena justiciabilidad de la totalidad de los actos estatales y se descargue en los jueces, cuestiones que exorbitan la naturaleza de su función judicial y constituyen a los magistrados, en la última instancia que el sistema político ofrece para la solución de todos los conflictos.

## II. LA JUSTICIABILIDAD Y LAS FACULTADES PRIVATIVAS

### 8. Breves reflexiones sobre la justiciabilidad de las facultades privativas

- 10. Según una inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), escapa a la competencia del Poder Judicial (PJ), controlar *el modo como los poderes políticos ejercitan* las atribuciones que la Constitución Nacional (CN) les ha otorgado *privativamente*, las generalmente llamadas *facultades privativas*.

Para una mayor eficiencia en la dinámica de la doctrina de la *división y equilibrio de los poderes*, sabido es que existen atribuciones que si bien por un lado, tienden a afianzar la *independencia o separación* de los diversos Departamentos del Gobierno, por otro las hay que procuran lograr el *equilibrio de los mismos*, mediante la *colaboración y el control* entre ellos. Esto implica evidentemente la existencia de *facultades privativas* en los Departamentos del Estado, pero en modo alguno significa que de su naturaleza “privativa”, se infiera lisa y llanamente, su irrevisibilidad judicial, pues *presentar una simetría entre “facultades privativas” y “facultades no justiciables”, no sólo es*

*errónea*, sino que constituye un expediente fácil para acentuar un Poder Judicial más encerrado, “autista” y auto-restringido (*self-restraint*).

En caso que aceptásemos esta errónea simetría, *tendríamos que admitir que “facultades privativas” tan específicas como v.g. la sanción de una ley por el Congreso, o el veto de un proyecto de ley o el dictado de un decreto reglamentario por el Poder Ejecutivo, o igualmente las sentencias del Poder Judicial, marginarían por esa sola circunstancia el control jurisdiccional, aún cuando pudieran ser abiertamente violatorias al orden constitucional o legal, todo lo cual es a todas luces inaceptable.*

11. En nuestro entender, más que de “*facultades privativas*” de los poderes políticos, es preciso hablar de un “*juicio o valoración privativos*” que esos poderes deben realizar sobre la configuración de los supuestos que hagan procedente el ejercicio de las atribuciones que les otorga la CN (mérito, oportunidad, conveniencia, etc.), juicio que lógicamente *no es justiciable*. En consecuencia, afirmamos que las llamadas *facultades privativas*, serán susceptibles de control jurisdiccional, toda vez que en su ejercicio afecten formal o sustancialmente el “debido proceso constitucional o legal”, pues es manifiestamente inaceptable, *que existan “facultades privativas” en los poderes del Estado que no sólo puedan ser ejercidas al margen de los parámetros que hacen a su constitucionalidad, sino que además pretendan evadir el control de constitucionalidad jurisdiccional, esencial a la vigencia del principio de la supremacía constitucional.*

Si aceptásemos *la paridad entre facultades privativas y facultades no justiciables*, llegaríamos a “sacralizar” y admitir situaciones realmente irritantes en un Estado de Derecho, pues no se puede aceptar que haya facultades privativas que autoricen la violación de la CN. En cambio, es indudable que en el ejercicio de dichas facultades privativas, existen *juicios privativos* que hacen al ámbito exclusivamente discrecional de su actuación, y por lo tanto no son justiciables, en tanto se los formule dentro del marco de la superlegalidad constitucional.

## 9. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia: Tesis restrictiva

12. En un extenso período de más de un siglo, la CS afirmó –erróneamente en nuestro criterio– que las *facultades privativas* eran *irrevisables judicialmente*, criterio desarrollado en el caso “Partido Justicialista”

de 1965 (Fallos: 263-265), al cual escogemos pues en él encontramos con remisión a otros pronunciamientos, una apretada síntesis de la pertinente doctrina judicial negatoria. En efecto, recordando la “regla elemental de nuestro derecho público” sentada en el caso “Cullen v. Llerena” (Fallos: 53-420), la CS nos recuerda que *las facultades que la CN ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio.*

Y citando Fallos: 254-43, afirma, por una parte, que *“en tanto no se discuta la excedencia de las atribuciones propias de otro poder, la revisión del acierto de sus actos no incumbe a los jueces”*; y por otra que el principio de la separación de los poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, *impone que en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la CN, la función jurisdiccional de los jueces no alcance al modo de ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación.*

Esta Corte, (cita Fallos: 242-73) incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, *debe imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades que le son propias, cuanto en el respeto de las que la CN asigna, con carácter privativo, a los otros poderes federales y a las autoridades provinciales* (en igual sentido, Fallos: 32-120; 170-246).

13. Explicitando más aún este principio restrictivo, la CS expresó décadas después, que *no puede admitirse que el órgano jurisdiccional obligue al Poder Ejecutivo a la remisión al Senado de un pliego para la promoción de un diplomático, ya que se trata de un acto político del poder administrador, a quien la CN ha atribuido en forma exclusiva y excluyente su dictado* (“Colombo Murúa”, Fallos: 313-63 de 1990). En esta decisión, si bien aplica criterio restrictivo, estamos de acuerdo con el principio sentado dado las circunstancias del caso.

## 10. Nuevos rumbos hacia la justiciabilidad

14. Un moderado pero nítido avance en la justiciabilidad de las facultades privativas, se produjo en la sentencia del 13 de mayo de 1993, en la causa “Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza”

(Fallos: 316-972), cuando la CS con notable claridad conceptual, afirmó que *“es inherente a la función del Tribunal ante el cual se ha planteado una controversia referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que las confieren para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una “cuestión política” inmune al ejercicio de la jurisdicción* . Decidir si un asunto ha sido conferido a otro Poder del Estado o si ha habido excesos en su ejercicio, es en sí mismo una delicada tarea de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte, como último intérprete de la Constitución” (En similar sentido, ver Fallos: 321-3236 de 1998).

Dos años después, en el caso *“Pelaez”* de 1995 (Fallos: 318-1967), la CS consideró justiciable -por ser de aplicación la Ley de Habeas Corpus 23.098- la causa en que se debía esclarecer las facultades del Senado para arrestar a una persona. Coincidentemente estimó que si se ha invocado ante el Poder Judicial la protección de la libertad ambulatoria, que se vería cercenada *por una orden de arresto del Senado, se configura una “causa”* y entonces, *no hay otro poder por encima del de la CS para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias.*

15. En la línea aperturista y en un interesante pronunciamiento en el caso *“Polino y otro”* de 1994 (Fallos: 317-341), la CS señaló alguna exigencia para la procedencia de la justiciabilidad, al declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto en contra de la sentencia que rechazó la acción de amparo incoada por Héctor T. Polino y Alfredo P. Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, con la finalidad de que se declare la nulidad del proceso legislativo que concluyó con la ley 24.309 que autorizó al Poder Ejecutivo a convocar al pueblo para elegir convencionales que reformarían la CN. Sostuvo la CS -reseñadamente- que *la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales, ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un “caso concreto”* en el que se persigue la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, cuya titularidad alegan quienes los demandan. Esto es así, dado que *el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de un “caso” o*

*“controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes*

**11. Resumiendo ¿Cuándo procede o no la justiciabilidad de una facultad privativa?**

16. Una declaración categórica en el tema expuso la CS al afirmar que “es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren las potestades que son privativas de los otros poderes para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una “cuestión política” inmune al ejercicio de la jurisdicción” (entre numerosos, Fallos: 316-972; 321-3236; 322-2370). Ello no obstante, asimismo afirmó que “la función jurisdiccional de los jueces no debe alcanzar a interferir con el ejercicio de los actos que otros órganos del Estado han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional” (Fallos: 317-126). Coincidimos con la CS cuando reafirma que si la facultad privativa ha sido ejercida por un poder en el marco que le fija la CN, no son justiciables.
17. Quizás uno de los casos en que la CS reseñó los presupuestos fundamentales tanto para negar como para aceptar el control jurisdiccional, es el caso “*Prodelco*” en el que por unanimidad, se dejó sin efecto el fallo apelado que hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Diputada Nacional Cristina Zuccardi y por la Asociación Protección del Consumidor “*Prodelco*” y declaró la inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 92/97 del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual se aprobaron las modificaciones a la Estructura General de Tarifas del Servicio Básico Telefónico.

Para ello, la CS sostuvo en 1998 (Fallos: 321-1252), que desde antiguo se ha sostenido que *la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones*, toda vez que es el judicial el llamado para sostener la observancia de la CN, y de ahí que un desborde de esta eminente atribución en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. El límite de la facultad de revisión judicial se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado. En las causas en que se impugnan actos cumplidos

por otros poderes en el ejercicio de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al *modo del ejercicio* de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación que se debe evitar (en similar sentido Fallos: 155-248; 254-45; 311-2580; 316-972; 320-2851; 321-1187; 321-1252; 322-1988; 324-2299; 326-417 del año 2003; entre muchos otros), lo cual significaría una cuestión de la mayor *gravedad para la armonía constitucional y el orden público* (Fallos: 321-3226; 322-2370).

Nosotros nos preguntamos: ¿Y si el “modo” de ejercicio de una facultad privativa ha sido violatorio del marco constitucional? En tal caso, sostenemos que procede el control jurisdiccional por tratarse de un ejercicio inconstitucional.

18. Declaró asimismo que si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda -en principio- excluido de la revisión judicial (Fallos: 98-107; 165-199; 237-271; 307-1535; entre mucho otros), ello no obsta a que planteado un *caso concreto* -una causa en los términos del art. 116 CN- se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y los actos administrativos, y una vez constatada su iniquidad manifiesta, corresponda declarar su inconstitucionalidad (en igual sentido ver Fallos: 325-28 del 1º de Febrero de 2002).

Y de otro lado afirma que el Poder Judicial ejerce un verdadero control de constitucionalidad cuando verifica si los actos de los otros dos poderes se han cumplido dentro de sus respectivas esferas de actuación, lo cual exige un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte como último intérprete de la Constitución, que permite definir en qué medida el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial, “*facultad esta última que sólo puede ser ejercida cuando haya mediado alguna violación normativa que ubique los actos de los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que esta autoriza a ponerlas en práctica*”. Esta es la posición -reiteramos- que realmente corresponde sostener, porque para nosotros el control jurisdiccional debe revisar dos aspectos: a) ¿Existe constitucionalmente la facultad privativa ejercida?; b) De existir, ¿se la ejerció en el marco que le fija la CN?.

19. Desde otra perspectiva, la tradicional jurisprudencia del Tribunal postula que *las razones de oportunidad, mérito, o conveniencias tenidas*

en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que le son propias, *no está sujetas al control judicial* (cita a Fallos: 98-20; 147-402; 160-247; 238-60; 251-21; 275-218; 295-814; 303-1029; 308-2246; entre muchos otros). Pero deseamos precisar que este último criterio no es absoluto, porque la propia CS ha establecido la excepción que hace procedente la revisibilidad judicial en estas cuestiones de oportunidad, mérito, o conveniencia, cuando los criterios adoptado por los otros Poderes resulten irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, sean arbitrarios o irrazonables, o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 328-566 de 2005; 329-385 de 2006).

Planteada una causa, no hay otro poder por encima del de la Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativos, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias, porque es inherente a las funciones de un tribunal de justicia, *interpretar las normas que confieren las facultades privativas* de los otros poderes, para determinar su alcance, *sin que tal tema constituya una "cuestión política"*, inmune al ejercicio de la jurisdicción (Fallos: 324-3358).



# NOTAS

---



## EL INCONSTITUCIONAL “DESPACHO REMOTO” PRESIDENCIAL PREVISTO EN LA LEY NÚM. 31810

Natale Amprimo Plá<sup>(\*)</sup>

La posición del Derecho Constitucional en el ordenamiento jurídico es peculiar. A diferencia de las otras ramas del Derecho, es un *Derecho de mínimos*, mientras que las demás son *Derecho de máximos*.

Como explican Pérez Royo y Carrasco Durán, en las ramas del Derecho distintas a la constitucional se pretende agotar la materia que regulan, intentando prever todos los supuestos que puedan producirse en la esfera de cada materia. Es decir, se busca abordar *in toto* las relaciones jurídicas que pueda realizar la persona, sea natural o jurídica, vinculadas con la correspondiente especialidad -de ahí que es un *Derecho de máximos*-.

Por el contrario, en el Derecho Constitucional -que, en buena cuenta, es un *Derecho de límites*-, no se busca prever todo, ni material ni procedimentalmente; se busca fijar lo *mínimo*, tanto en un sentido como en el otro (Pérez Royo, Javier y Carrasco Durán, Manuel. *Curso de Derecho constitucional*. Decimosexta edición, Madrid, 2018. página 43).

De esa forma, dicho *mínimo* resulta infranqueable, salvo, claro está, que se recurra a la reforma de la Carta, de acuerdo con los mecanismos que ella misma contempla, pues cada Constitución integra, como precisa

---

(\*) Abogado, Socio de Amprimo, Flury, Barboza & Rodríguez Abogados S. Civil de R. L. Congresista de la República en el período 2001-2006, dentro del cual ejerció la Primera Vicepresidencia de dicho Poder del Estado, además de presidir la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales.

Loewenstein, “tan sólo el *statu quo* existente en el momento de su nacimiento y no puede prever el futuro; en el mejor de los casos, cuando esté inteligentemente redactada, puede intentar tener en cuenta desde el principio, necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados, aunque una formulación demasiado elástica podría perjudicar la seguridad jurídica. Así pues, hay que resignarse con el carácter de compromiso inherente a cualquier constitución” (Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Planeta. Barcelona, Edición de 2018. Página 164).

Además, no debe olvidarse que entre los principios de interpretación de la Constitución se encuentran, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional, los de *unidad de la Constitución* (que implica que la interpretación de la Constitución debe estar dirigida a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza todo el ordenamiento jurídico); de *concordancia práctica* (a partir del cual los diferentes principios, valores y derechos que están en la Constitución, y se encuentran en permanente tensión, deben armonizarse con la finalidad de optimizar su interpretación); y, de *corrección funcional* (que implica que el intérprete debe respetar las competencias de los poderes públicos y organismos estatales, sin restringir ni desvirtuar las funciones constitucionales de alguna de ellas, de forma que la distribución y equilibrio del poder público se encuentre debidamente garantizado).

La Constitución, en todos los supuestos de salida del Presidente de la República del territorio nacional, contempla que el despacho se encargue a uno de los vicepresidentes, en su orden. No prevé, ni admite, ningún supuesto en el que el Presidente de la República puede continuar a cargo del despacho desde el extranjero.

Las razones que se esgrimen en el Proyecto de Ley N° 4985/2022-PE, que la Presidenta de la República presentó al Congreso de la República el pasado 15 de mayo y que generó la dación de la Ley N° 31810, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de junio último, están principalmente referidas a la aparición de tecnologías digitales, así como la firma digital y las videoconferencias. Sin embargo, éstas no son de recibo, pues, de ser válidas, carecería de sentido que el Presidente o Presidenta no pueda encargarse del despacho desde el extranjero, independientemente de la existencia de algún Vicepresidente, supuesto que, expresa y puntualmente, no le es permitido por así disponerlo el artículo 115° de la Carta.

De esta forma, no se puede generar un supuesto a través de norma inferior que resulta contradictorio con lo que la norma superior dispone. Si el avance tecnológico permite que quien ejerce la presidencia puede conservar consigo el despacho aún cuando se encuentra fuera del territorio nacional, por qué eso le es obligado a dejar, si es que cuenta con algún Vicepresidente. En ese sentido, lo que la Ley N° 31810 contempla violenta los principios de interpretación constitucional que se han precisado anteriormente.

No debe olvidarse que en el Derecho Público lo no permitido es prohibido; es decir, sólo aquello que se encuentra contemplado en el texto normativo es lo que exclusivamente le está permitido a quien detenta el poder.

Lo dicho no implica desconocer que la Constitución debe buscar adaptarse a las necesidades que la realidad pueda requerir, pero para dicho *aggiornamento* debe recurrirse al mecanismo de la reforma constitucional. Los límites que la Constitución le impone al poder constituido no pueden ser saltados a través de nomas inferiores, bajo la sugestiva denominación de “leyes de desarrollo constitucional” que en realidad no la desarrollan sino que la contravienen, generando una incongruencia con los supuestos expresamente previstos en su texto.

Como bien se indica en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00005-2003-PI/TC, del 3 de octubre de 2003, -que incluso el propio Proyecto de Ley N° 4985/2022-PE cita en su Exposición de Motivos- la expresión *ley de desarrollo constitucional* “no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que tienen como sustento común **constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador.** Forman parte de su contenido `natural` las denominadas leyes orgánicas, en tanto que mediante ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución” (negrilla añadida).

En el caso objeto de análisis, no hay precepto alguno que la Constitución admita de un “despacho del Presidente de la República fuera del territorio nacional”, ni tampoco reglamentación que sobre ello la Norma Suprema haya encargado al legislador; por el contrario, expresamente se dispone

que cuando el Presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho y, en su defecto, el Segundo Vicepresidente.

Así pues, no admite ningún supuesto de que el Presidente de la República pueda ejercer el despacho desde el extranjero, resultando peligroso que se disfrace con el ropaje de “ley de desarrollo constitucional” a una norma que pretende camuflar un precepto contrario a lo que la Constitución prevé y dispone de manera taxativa; desvalorando la supremacía constitucional e introduciendo, en la práctica, una reforma a su texto, que no sólo es incongruente, sino que además no respeta los mecanismos que el artículo 206º de la Carta Suprema contempla para su reforma.

Finalmente, resulta decepcionante que confrontados los promotores del proyecto de marras y algunos de sus hoy “abogados de oficio” -incluyendo a los Congresistas “de oposición”- respecto de la inconstitucionalidad de lo aprobado, éstos se han limitado a indicar que hasta que el Tribunal Constitucional no lo expulse del ordenamiento jurídico, se presume la constitucionalidad y que además no hay que exagerar con la inconstitucionalidad, pues cualquier decisión en contra que adopte nuestra máxima instancia de control constitucional no es retroactiva.

Es decir, estamos ante la escenificación jurídica de *Pepe el vivo*: sé que es inconstitucional pero se gana tiempo y los deseos de la señora Presidenta de viajar se cumplen. Me ratifican las razones del porqué de nuestra carencia de una sólida institucionalidad: como siempre, seguimos basándonos en el gobierno del poderoso sin ley; o donde la ley se acata pero no se cumple; o para mis amigos todo y para mis enemigos la ley. No aprendemos.

# EL TIEMPO PONE TODO EN SU LUGAR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 0004-2022-PC/TC SOBRE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA Y SU RECHAZO DE PLANO

*Guillermo Mardon Zárate<sup>(\*)</sup>*

## INTRODUCCIÓN

El 23 de enero de 2020 el Tribunal Constitucional publicó una de las sentencias más controvertidas de toda su historia; denominada “Caso sobre la disolución del Congreso de la República” y signada como Exp. 0006-2019-CC/TC.

Por la propia naturaleza de su contenido debía aspirar a ser un instrumento en función del cual se reafirme el rol de pacificación de conflictos con el que cuenta dicho órgano.<sup>(1)</sup> Sin embargo, dicho cometido no se logró, sino que, contrariamente al mismo, se impuso una decisión mayoritaria que terminó por abrir y exacerbar más las diferencias sobre cómo debía interpretarse el otorgamiento o no de la cuestión de confianza. Bajo una errada fundamentación, como repito por mayoría, se declaró

- 
- (1) Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). . Docente de la Facultad de Derecho de la UPC y de la Universidad de Lima.
- (1) Función replicada vastamente en distintas sentencias, tales como: fundamento jurídico 25 de la Sentencia N° 0005-2005-CC/TC; fundamento jurídico 38 de la Sentencia N° 00006-2006-CC/TC; fundamento jurídico 145 de la Sentencia N° 0005-2016-CC/TC, entre otras.

constitucional el cierre del Congreso llevado a cabo por el ex presidente Martín Vizcarra; avalando así la inefable figura de la *denegación fáctica* de la cuestión de confianza.

Hace pocas semanas el nuevo Pleno del Tribunal Constitucional ha dejado de lado dichos criterios para encauzar correctamente la debida interpretación sobre la mencionada prerrogativa política con la dación de la Sentencia 00004-2022-CC/TC.

A través de las siguientes líneas expondremos una serie de argumentos por los que consideramos que esta última sentencia sigue una línea interpretativa acertada, comentando criterios relacionados a un tema no menor en estos días como lo es la reforma constitucional<sup>(2)</sup>

## I. LA PROBLEMÁTICA EN LA CUESTIÓN DE CONFIANZA OBLIGATORIA Y FACULTATIVA

La sentencia rememora los dos tipos de cuestión de confianza que recoge nuestra Constitución<sup>(3)</sup>. La obligatoria, que de conformidad al artículo 130° un nuevo gabinete debe solicitarla hasta dentro de treinta días de haber asumido funciones y la facultativa, en función a los artículos 132° y 133°, por la que un ministro individualmente o el presidente del Consejo de Ministros a nombre de todo el gabinete puede plantearla.

Sobre la cuestión de confianza obligatoria cabe señalar que el actual Congreso presentó una serie de proyectos de ley para reformar el mencionado artículo 130°, indicando que la exposición del Presidente del Consejo de Ministros y sus ministros no daba lugar al planteamiento de cuestión de confianza alguna. El dictamen fue debatido y votado por el Pleno alcanzando solo 75 votos a favor, por lo que correspondería ser sometido a consulta popular vía referéndum, aunque se presentó una reconsideración que hasta el momento no ha sido tramitada.<sup>(4)</sup>

---

(2) Tema del que ya nos hemos pronunciado anteriormente. Véase: Guillermo Mardon Zárate, *¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario*. (Lima: Grijley, 2021).

(3) Las cuales ya habían sido objeto de pronunciamiento a través de los fundamentos jurídicos 64 a 72 de la Sentencia N° 00006-2018-PI/TC.

(4) A mayor detalle puede verificarse el Texto sustitutorio de los Proyectos de Ley 206/2021-CR, 612/2021-CR y 3902/2022-CR. Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/3902>.

Consideramos que es momento de retomar el trámite de la mencionada propuesta de reforma y eliminar dicha figura, toda vez que se torna innecesaria en la práctica. Cabría preguntarnos el sentido de la presentación de un nuevo gabinete dentro del mencionado plazo de treinta días. Consideramos que no puede hablarse de una real exposición en función a una política general de gobierno, analizada y articulada de manera consistente contando con tan breve plazo.

La problemática surgía con la cuestión de confianza facultativa. La actual sentencia rememora el criterio aplicado por el anterior Pleno sobre el contenido de dicha prerrogativa, a través de la denominada sentencia “Cuestión de confianza I” en donde se indicó “(...) **la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera**”<sup>(5)</sup> [las negritas son nuestras]

A propósito de esta última frase, los debates fueron inacabados y se llegó al escenario de cuestionar si es que puede considerarse como una política de gobierno el obligar al Congreso la aprobación o no de determinado proyecto de reforma constitucional.

No debemos olvidar que en el fundamento jurídico 198 de la sentencia en mayoría del “Caso sobre la disolución del Congreso de la República”, Expediente 0006-2019-CC/TC de manera artera se indicó que “(...) **En el escenario actual, puede que, con una mayoría no necesariamente cualificada, el Congreso de la República termine por brindar la confianza respecto de algún proyecto de reforma constitucional; pero, una vez debatido el proyecto, se advierte que no existe la mayoría especial que exige la Constitución para una reforma de sus contenidos. En estos casos, aunque se haya brindado – a través de un acto de votación – la confianza respectiva, lo cierto es que, al menos en la práctica, no se podría materializar la propuesta planteada. En efecto, lo que ocurrirá es que el Poder Ejecutivo asuma que ha operado, en los hechos, un supuesto de denegación.**” [las negritas son nuestras]

Dicho razonamiento terminaba siendo un despropósito absoluto y es que la reforma constitucional es una institución que ha sido encargada al

---

(5) Cfr. Fundamento jurídico 75 de la Sentencia N° 00006-2018-PI/TC.

Congreso de la República, quien termina siendo soberano en determinar si los proyectos que busquen cambiar la Norma Fundamental operan o no en función del procedimiento establecido en ella. Se buscó equiparar la iniciativa legislativa de reforma constitucional<sup>(6)</sup> con la que cuenta el Poder Ejecutivo bajo una política general de gobierno susceptible de ser materia de una cuestión de confianza.

Sobre este aspecto suscribimos lo que indica Delgado (2020) al abordar la idea de que la imposición del Ejecutivo para que se apruebe un proyecto de reforma constitucional, en el modo que este desee finalmente, supondría excluir derechos al propio órgano de representación, el cual tiene el derecho de comprender la realidad en función de un debate plural y que se manifieste a través de los votos en sus fueros.

Por otro lado, recordemos también que, frente al primer pronunciamiento que se dio en la sentencia denominada “Cuestión de confianza I”, no existía una ley de desarrollo que delimitara el uso de dicha prerrogativa frente a la figura de la reforma constitucional.

Advirtiendo la intención del gobierno de Castillo por forzar una nueva interpretación de la espuria *negación fáctica* de la cuestión de confianza, con el uso de los argumentos que brindó maniqueamente la mayoría del anterior Pleno del Tribunal Constitucional, el Congreso emitió la Ley N.º 31355 en donde estableció dos puntos: que dicha prerrogativa debía estar relacionada directamente a la política general del gobierno, no pudiendo presentarse respecto a la aprobación o no de reformas constitucionales y otras competencias exclusivas y excluyentes del Congreso y otros Organismos Constitucionalmente Autónomos y que la cuestión de

---

(6) Sobre dicha figura en la página 81 de nuestra obra señalamos la diferencia entre los sujetos que pueden presentar una iniciativa legislativa de reforma constitucional y el órgano encargado de aprobarla. “(...) En primer lugar, debe considerarse al órgano encargado, el cual, en principio, no es otro que el Congreso de la República. Este debe diferenciarse de la habilitación de los sujetos sobre los que recae la iniciativa legislativa de reforma de la Constitución en donde se enumera tanto al presidente de la República con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a los congresistas y al 0.3 % de la población electoral. Como vemos, no debe perderse de vista que el encargado de la reforma, por excelencia, es el Congreso (...)” Véase: Guillermo Mardon Zárate, *¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario*. (Lima: Grijley, 2021).

confianza se aprueba o deniega luego de concluido el debate y de realizada la votación en el Congreso.<sup>(7)</sup>

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ratificó la constitucionalidad de la mencionada ley, declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo<sup>(8)</sup>. A través del voto singular de los magistrados Ferrero, Sardón y Blume se expuso que el artículo 206° de la Constitución menciona que “La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente” por lo que al darse dicho impedimento tampoco es factible que se posibilite una cuestión de confianza que verse sobre un proyecto de reforma constitucional; sí pudiendo el Ejecutivo proponer iniciativas de reforma pero de *ninguna manera podrá forzar al Congreso a aprobar iniciativas de cualquier índole, ni menos aún a darlas por denegadas fácticamente.*<sup>(9)</sup>

Con el pronunciamiento de los citados magistrados se advertía una posición clara respecto a la tan cuestionada *denegación fáctica* de la cuestión de confianza, la cual fue abordada también en los votos en minoría de la sentencia “Cuestión de confianza I”, en donde tanto Ferrero como Blume exponen que la regulación abierta de la cuestión de confianza a la que se hace referencia se circunscribe a las medidas que el Poder Ejecutivo requiere para su «gestión».

Así, se entiende dicho vocablo como una acción de administrar, por lo que las medidas estarán delimitadas solo a aquellas materias sobre las que recae la administración de servicios públicos, cuya labor recae en el Consejo de Ministros de acuerdo al artículo 119 de la Constitución<sup>(10)</sup>

---

(7) Ley que desarrolla el ejercicio de la cuestión de confianza regulada en el último párrafo del artículo 132 y en el artículo 133 de la Constitución Política del Perú. Publicada el 19 de octubre de 2021.

(8) A través de la dación de la Sentencia N° 00032-2021-PI/TC.

(9) Cfr. Párrafo 11 del Voto singular de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini de la Sentencia N° 00032-2021-PI/TC.

(10) Cfr. Fundamentos jurídicos N° 34, 35, 36 y 37 del voto singular de los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini de la Sentencia N° 0006-2019-CC/TC.

## II. ¿CÓMO SE DETERMINA LA ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA?

Como mencionamos en los párrafos *supra* el Congreso al expedir la Ley N.º 31355 determinó que la cuestión de confianza se aprueba o deniega luego de concluido el debate y de realizada la votación en el Congreso. Asimismo, se modificó el Reglamento del Congreso y se estableció en el artículo 86, literal “c” que *“la cuestión de confianza es aprobada o rechazada mediante votación producida luego de concluido el debate correspondiente”*, mientras que el literal “d” de dicho artículo se indicó que se *“rechazará de plano la proposición que tenga por finalidad la supresión de la esencia de alguna cláusula de intangibilidad de la Constitución, la aprobación o no de iniciativas de reforma constitucional, de iniciativas que interfieran en las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República o de los organismos constitucionalmente autónomos; o que condicione el sentido de alguna decisión del Congreso bajo término o plazo para el pronunciamiento. El Pleno del Congreso, mediante resolución legislativa, y previa opinión de la Comisión de Constitución y Reglamento, puede declarar improcedente una cuestión de confianza que vulnere lo dispuesto en el presente artículo. La declaración de improcedencia aprobada por el Congreso no equivale ni califica como denegatoria, rehusamiento ni rechazo de la cuestión de confianza”*<sup>(11)</sup>

En cuanto a que la cuestión de confianza se aprueba o deniega luego de concluido el debate y de realizada la votación en el Congreso, el actual Pleno del Tribunal refiere que la sentencia que avaló el cierre del congreso indicó que *“existen supuestos extraordinarios en los que es evidente que, por su accionar, el órgano legislativo ha decidido rechazar la confianza planteada”* y que *“la regla general para determinar el otorgamiento de confianza en estos casos es el acto de votación, ello no impide que, en algunos supuestos particulares, sea posible que se presente algún supuesto que justifique el apartamiento de ella”*<sup>(12)</sup>. Ello terminó convalidando el uso arbitrario de la prerrogativa de la confianza en tanto no se forjó ningún límite y en los hechos existió una disolución irregular del Congreso; afectando el equilibrio de poderes y eliminando el contrapeso político del Parlamento.<sup>(13)</sup>

---

(11) Modificaciones al Reglamento dadas a través de la Resolución Legislativa del Congreso 0042021-2022-CR, publicada el 16 de noviembre de 2021.

(12) Cfr. Fundamento jurídico 88 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(13) Cfr. Fundamento jurídico 89 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

La teoría de pesos y contrapesos, con la consecuente aspiración de un verdadero equilibrio de poderes, en palabras de García Toma (2010) radica en la consecución de un apreciado objetivo político; el cual no es otro que evitar el abuso del poder y que se afecte la libertad de los miembros de quienes ejercen la titularidad de un poder del estado.

Con la inconstitucional decisión de la disolución del Congreso aquel 2019, el Ejecutivo se deshizo de otro poder del Estado, demostrando un actuar arbitrario y antidemocrático en su accionar.

En otro orden de cosas, respecto a la modificación del artículo 86° del Reglamento del Congreso, ello implicó un actuar responsable por parte del órgano legislativo, que como señalamos previamente ya había protegido su autonomía con la dación de la Ley N° 31355.

Cabe mencionar la incorporación de la figura de rechazo de plano en el literal “d” del mencionado artículo 86° del Reglamento del Congreso. La misma, en palabras del Tribunal no debe ser entendida como una *calificación de rechazo, rehusamiento, o negación de una cuestión de confianza*<sup>(14)</sup>, sino la prohibición de que se presenten propuestas que busquen suprimir las cláusulas más importantes de la Constitución, la aprobación o no de iniciativas de reforma constitucional, iniciativas que afecten competencias únicas del Parlamento o incluso de organismos constitucionalmente autónomos o que condicionen la decisión del Congreso. El órgano encargado en determinar si es que opera o no la mencionada figura será la Mesa Directiva del Congreso.

Por otro lado, se reguló la figura de la improcedencia, la cual opera cuando exista una vulneración al contenido del artículo 86° y será el Pleno del Congreso, previa opinión de la Comisión de Constitución y Reglamento, el encargado de declararla.

Visto ello, el Tribunal interpreta acertadamente que el mencionado artículo 86° resuelve tres figuras en cuanto a la cuestión de confianza: i) el rechazo de plano; ii) la improcedencia y iii) el rechazo, rehusamiento o negación; haciendo énfasis que tanto el rechazo de plano como la improcedencia no implican que se ha rechazado, rehusado o denegado la confianza.<sup>(15)</sup>

---

(14) Cfr. Fundamento jurídico 52 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(15) Cfr. Fundamentos jurídicos 60 y 61 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

De esta manera, es el Congreso el soberano en la interpretación de cuándo se ha producido cualquiera de las figuras mencionadas anteriormente y qué alcance tienen,<sup>(16)</sup> por lo que el Ejecutivo no puede atribuir un significado particular a lo que haya definido el Congreso, teniendo el Congreso como obligación determinar de manera expresa, esto es mediante la votación en el Pleno si es que se ha denegado la cuestión de confianza. Termina indicando el supremo intérprete constitucional que no puede asumirse la existencia de una *denegación fáctica* “**al ser contraria a la Constitución**”<sup>(17)</sup>[las negritas son nuestras]

Por otra parte, se hace referencia a la citada sentencia en tanto se indicó que cabía la posibilidad de que el Ejecutivo interprete que se produjo una *denegación fáctica* de la confianza, aun existiendo una votación favorable en el seno del Parlamento. Se justificó en su momento que no podríamos hablar de un real Estado constitucional sin que existan límites al poder<sup>(18)</sup>.

Nos encontramos de acuerdo con la posición que adopta el actual Tribunal Constitucional al explicar que la decisión de convalidar el cierre del Congreso por el Pleno que lo presidió supuso justificar un ejercicio arbitrario en la utilización de la cuestión de confianza inclinando la balanza hacia el Poder Ejecutivo<sup>(19)</sup>

El término arbitrario de acuerdo con Otero (1995) implica la negación del derecho, por lo que el valor justicia no puede quedar inerte frente a las acciones que se tornen arbitrarias.

De esta manera, se forzó una interpretación antojadiza para eliminar a un poder, que sin ser un órgano popular, se encontraba legitimado en el desempeño de sus funciones.

Recordemos que el acto que se cuestionó en ese momento fue el planteamiento de una cuestión de confianza para detener el proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional, solicitando se cambien las reglas para contar con una mejor transparencia en el mismo<sup>(20)</sup>. Lo

---

(16) Cfr. Fundamentos jurídicos 79 y 80 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(17) Cfr. Fundamento jurídico 93 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(18) Cfr. Fundamentos jurídicos 82 y 83 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(19) Cfr. Fundamento jurídico 84 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(20) Véase: Guillermo Mardon Zárate, *¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario*. (Lima: Grijley, 2021).pp.81.

cual terminaba siendo un despropósito, en tanto el Congreso cuenta con la competencia exclusiva y excluyente de seleccionar a los miembros del Tribunal<sup>(21)</sup>, no debiendo permitirse ninguna injerencia política en la misma, bajo el pretexto de falta de transparencia en el mismo. Suscribimos lo que indica el actual Tribunal cuando menciona: “(...) *Asumir que el Poder Ejecutivo puede plantear una cuestión de confianza respecto de tales materias implicaría aceptar que este puede forzar al Parlamento a aceptar cualquier intromisión en sus competencias, so pena de disolución.*”<sup>(22)</sup>

Queda claro que nunca debió aceptarse que se considere al cambio de reglas de la elección de los miembros del Tribunal como una política general del gobierno, bajo el pretexto del fortalecimiento de los mecanismos de transparencia; y es que con ello se convalidó soterradamente que el Congreso se subyugaría al Ejecutivo en tanto este último utilizaría indiscriminadamente la cuestión de confianza cuando busque orientar competencias que no le pertenecen.<sup>(23)</sup>

Era claro que Vizcarra buscaba el cierre del Congreso forzando la figura de una negación de la confianza; lo que finalmente consiguió gracias al apoyo de distintos actores sociales y políticos. Irónicamente el Congreso que engendró terminó vacándolo por incapacidad moral ante las graves acusaciones de corrupción cuando se desempeñó como presidente regional en Moquegua.<sup>(24)</sup>

Con los mencionados instrumentos el actual Pleno del Tribunal válidamente señala que es el Congreso quien tiene la potestad para interpretar y establecer la decisión de otorgar o no la cuestión de confianza, en virtud de lo dispuesto por la Ley 31355 y la modificación al Reglamento del Congreso, la primera que fue ratificada en su constitucionalidad y la segunda vigente plenamente bajo la presunción de constitucionalidad.<sup>(25)</sup>

---

(21) Competencia determinada en el artículo 201 de la Constitución y en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(22) Cfr. Fundamento jurídico 86 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(23) Cfr. Fundamento jurídico 87 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

(24) Cfr. Resolución del Congreso 001-2020-2021-CR, por la que se declaró la permanente incapacidad moral de Vizcarra.

(25) Cfr. Fundamentos jurídicos 72 y 73 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC.

### III. ¿“DERECHO AL REFERENDUM LIBRE Y ABSOLUTO”?

El ex premier Anibal Torres, que hoy enfrenta una investigación por su participación en el autogolpe Castellista, planteó una cuestión de confianza para que se apruebe el Proyecto de Ley 3570/2022-PE, a través del cual buscaba eliminar la Ley 31399, la cual modificaba la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. El cambio más importante que establecía la mencionada ley se orientaba a que no se podía llevar a cabo el mecanismo de referéndum en la reforma constitucional si es que primero no se respetaba el procedimiento establecido en el artículo 206 de la Constitución.

Para el Ejecutivo de aquel entonces se debía perennizar la idea del tan cuestionado “derecho al referéndum” en donde, bajo la muletilla que caracterizó a dicho poder en el efímero periodo que gobernó, el “pueblo” de manera libre debía decidir si es que se llevaba a cabo una Asamblea Constituyente por la que se cree una nueva Constitución.

Sobre el mencionado “derecho al referéndum” hemos tenido la oportunidad de señalar que el mismo no existe, en tanto no es factible un escenario en donde la población por sí misma y de manera directa lleve a cabo una consulta para una reforma constitucional sin respetar el mecanismo habilitador del artículo 206 de nuestra Norma Fundamental. Es el Parlamento, el órgano por excelencia, el encargado de dicha tarea, en función a las reglas de juego presentes en un Estado social y democrático en donde los procedimientos de este tipo deben ser salvaguardados en tanto nacen a raíz de un consenso, traducido en un ideal político de organización.

Expusimos, que dicho trámite en la reforma no obedece a un mero capricho, sino que se fundaron a través del mecanismo de representación en base a que los constituyentes determinaron que sería el Congreso quien a raíz de la deliberación lo pueda llevar a cabo o no.<sup>(26)</sup>

Recordemos también que la actual composición del Tribunal se pronunció frente a la demanda de inconstitucionalidad contra la referida Ley 31399, en donde determinó que la referida norma era plenamente constitucional y estableció de que sin que exista un dispositivo expreso en la

---

(26) Cfr. Guillermo Mardon Zárate, *¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario*. (Lima: Grijley, 2021).

Constitución en donde se invoque la figura de la Asamblea Constituyente, la misma es una *alternativa antijurídica y solo posible mediante un acto contrario al derecho*.<sup>(27)</sup>

Retomando el pedido de confianza que postuló Torres, el Congreso a través de un Oficio remitido al ex premier adjuntó el Acuerdo de la Mesa Directiva del Congreso<sup>(28)</sup> por el cual se rechazó de plano la cuestión de confianza postulada.

De esta forma, el Tribunal sostiene que la materia a la que hace referencia la cuestión de confianza está relacionada al procedimiento para la reforma constitucional, la cual no puede ser objeto de cuestión de confianza, como se explicó líneas arriba en virtud de los fundamentos del propio órgano constitucional; por lo que la aplicación del rechazo de plano por parte de la Mesa Directiva del Congreso se ajusta al mencionado literal d del artículo 86 de su Reglamento.

Así, la interpretación que realizó el Consejo de Ministros al elaborar el Acuerdo a través del cual interpretó que se negó la confianza conllevó un menoscabo a las competencias del Congreso, en tanto este es el encargado de interpretar el sentido de la decisión respecto al pedido formulado en dicha prerrogativa; por esta razón se decidió declarar nulo el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros.<sup>(29)</sup>

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es verdad que no podemos cambiar el tiempo, pero lo que sí podemos hacer es evitar que a futuro una situación como la que vivimos en setiembre de 2019 se repita y que nuestra democracia se vea socavada con decisiones arbitrarias, fuera de análisis y bajo la instauración de una figura ilegal como lo fue la convalidación de la negación fáctica de la confianza.

Sin embargo, consideramos apropiado el criterio del actual Pleno que ha señalado en la sentencia bajo comentario que *“la forma en la que es posible advertir la aprobación o la denegación de confianza, es a través del acto de votación en el Pleno del Congreso”*<sup>(30)</sup>.

---

(27) Cfr. Fundamento jurídico 80 de la Sentencia N° 00001-2022-PI/TC.

(28) Acuerdo 061-2022-2023/MESA-CR.

(29) Cfr. Fundamentos jurídicos 100-109 de la Sentencia N° 0004-2022-CC/TC

(30) Fundamento jurídico 28 de la Sentencia N° 00004-2022-PCC/TC.

Seamos conscientes de que convalidar figuras antijurídicas tiene un alto costo en democracia, lo hemos vivido en estos últimos años a raíz de la relativización de las figuras de control político - constitucional. No obstante ello, el tiempo pone todo en su lugar y esta sentencia pone la balanza entre los poderes para que una situación de quiebre constitucional no vuelva a repetirse; por el bien de nosotros y de las generaciones que nos precederán.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Delgado-Guembes, C. (2020). *Condiciones de validez de la cuestión de confianza en el Perú. Apuntes para la comprensión de su perfil constitucional desde la teoría del acto parlamentario*. Lima: Ediciones del Congreso del Perú.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa: Adrus
- Mardon Zárate, G. (2021). *¿Reforma o Revolución? Los dilemas del debate para una reforma constitucional en el Bicentenario*. Lima: Grijley.
- Otero Parga, M. (1995). La arbitrariedad. *Anuario de filosofía del derecho*. (12), pp. 387-400.

# SOBRE UN VIAJE ACADÉMICO AL FASCINANTE EGIPTO

*José Jesús Guillermo Betancourt Rivera (\*)*

## 1. Introducción.

Egipto es un mundo que enmarca una ola de misterio y fascinación, no solo por su rica cultura y por ser cuna de una antigua y milenaria civilización, sino también por ser sede de muy importantes museos y bibliotecas, que atrae a millones de turistas de todo el mundo.

Estudios revelan que las primeras referencias a la cultura que se estableció en territorio de lo que hoy es Egipto se remontan a 4,000 a.C., en los márgenes del río Nilo, el eje del cual se ha sustentado el desarrollo económico desde la llegada de los primeros habitantes al territorio del antiguo Egipto, y que mantiene su importancia estratégica en el siglo XXI.

Su excelente ubicación frente al Mar Mediterráneo y el Mar Rojo le ofrece amplias perspectivas para acrecentar su poder regional. El Canal de Suez, le asegura a Egipto el control estratégico de uno de los canales más significativos para el comercio global, al ser punto de interacción en las rutas marítimas comerciales entre el Océano Índico, la Cuenca del Asia Pacífico, el Mar Mediterráneo y el Océano Atlántico.

Egipto es un país de muy alta relevancia geoestratégica por su ubicación en el norte africano y en la región del Medio Oriente, tiene una

---

(\*) Embajador del Perú en la República Árabe de Egipto

historia de 5,000 años de antigüedad, y surgen rápidamente a la memoria los nombres de Seti I, Ramsés II, Tolomeo I, Tolomeo II, Cleopatra -la última reina de la dinastía tolomeica-, quienes en su momento ejercieron papeles sobresalientes para ampliar el prestigio egipcio.

Ramsés II es considerado por los egiptólogos y estudiosos de la civilización egipcia, como el más relevante de todos los faraones, en la medida que durante su reinado que duró 67 años, desde el año 2179 a.C., año en que accedió al poder a la muerte su padre, Faraón Seti I, hasta el año 1212 a.C., Egipto se consolidó como la civilización más importante, y el poder que ejerció no solo fue absoluto sino también muy respetado y admirado por los gobernantes de los reinos vecinos. El Faraón Ramsés II ordenó la construcción de obras monumentales en Luxor y otras ciudades, que hasta hoy reciben la admiración de millones de turistas de todo el mundo que visitan Egipto.

El Tratado de Paz firmado entre egipcios e hititas, en el año 1,259 a.C., entre el Faraón Ramsés II y el Rey Hattusili III, fue el primer instrumento diplomático de paz que se suscribió entre dos Estados, y el más antiguo que se tiene registrado en la evolución del Derecho Internacional Público desde la Edad Antigua hasta nuestros días.

Tutankamón, cuya tumba fue descubierta en el 1921 por el arqueólogo estadounidense Howard Carter, fue uno de los acontecimientos arqueológicos más significativos del siglo XX, y su tumba sigue siendo objeto de admiración a nivel global.

Alejandro Magno, fundador del Imperio Macedónico, fundó la ciudad de Alejandría en el año 331 a.C., la misma que se convirtió en un foro de cultura y de encuentro de civilizaciones.

Tolomeo I, un general distinguido del ejército de Alejandro, y fundador de la dinastía tolomeica, tuvo la genialidad de disponer la construcción de la Biblioteca de Alejandría, inaugurada en el año 297 a.C, que reunió los manuscritos de los más importantes filósofos y sabios de la Edad Antigua, y fue el centro más importante del conocimiento y la cultura.

Cleopatra, la última reina de la dinastía tolomeica, ha pasado a los libros de la Historia Universal, no solo como una reina inteligente y astuta, sino también por ser una excelente diplomática y estratega.

Egipto, así como lo fue para Alejandro Magno, también fue muy relevante para Napoleón Bonaparte. La expedición napoleónica a Egipto entre 1798 y 1801, fue una expedición multipropósito y cumplió muchos fines, entre ellos, bloquear el acceso británico a sus posesiones en el Océano Indico, cartografiar y dibujar todo el territorio egipcio, introducir el idioma francés en la elite egipcia y en todos sus niveles sociales y económicos.

Hoy, Egipto, es un país moderno, con un norte definido, que sabe a donde se dirige, y orienta su política exterior hacia objetivos claros y concretos. La admisión de Egipto al bloque integrado por Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, efectiva a partir de enero del año 2024, es un claro indicador del prestigio de la diplomacia egipcia tanto a nivel regional como global.

El petróleo, el gas natural, y la cuenca hidrográfica del río Nilo, proporcionan los elementos materiales para convertir a Egipto en un polo energético de África del Norte y el Medio Oriente, en el marco de una política que prioriza la construcción de nuevas ciudades, carreteras y puertos para mantener su relevancia en el norte en el Medio Oriente como un país referente.

## **2. Visita académica a Egipto.**

A este país misterioso y fascinante, tuve el privilegio de recibir como huéspedes distinguidos al Dr. Domingo García Belaunde y al Dr. José F. Palomino Manchego, entre el 8 y el 15 de febrero del año 2023. La visita académica constó de dos partes.

### **2.1. Visita a El Cairo.**

El Cairo, es una de las ciudades más antiguas del mundo, fundada en el año 969 d.C., sede de importantes museos, universidades y bibliotecas, es una ciudad que expone abiertamente sus ricas tradiciones milenarias religiosas y culturales, donde el peso e influencia de la Religión Islámica es mayoritario, respetando, por supuesto, la contribución de la Iglesia Cristiana Copta, fundada por el apóstol y evangelista San Marcos.

El programa en El Cairo del doctor Domingo García Belaunde y el doctor José F. Palomino Manchego, se inició con una visita al Museo Nacional de la Civilización Egipcia, donde fueron recibidos por su Director Ejecutivo, Dr. Ahmed Ghounem, ocasión en la que se pudo apreciar y

admirar los tesoros que se encuentran, especialmente los sarcófagos de 21 momias de faraones egipcios.

Igualmente, cabe destacar la visita a la Universidad de El Cairo, donde se reunieron con el Dr. Gaber Nassar, ex Rector de la Universidad de El Cairo, y con el Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Mohamed Sameh Amr.

La Universidad de El Cairo, goza de un amplio prestigio institucional y académico, especialmente la Facultad de Derecho, por la excelencia de sus profesores, y la enorme vocación de sus alumnos por el aprendizaje teórico y práctico de la Ciencia del Derecho.

Ambos juristas peruanos ofrecieron una conferencia a los profesores y alumnos de la Facultad de Derecho, sobre la evolución constitucional del Perú y la configuración de su Estado de Derecho, haciendo especial énfasis en las constituciones peruanas del siglo XIX, especialmente en la del año 1828 y el año 1860; y en las constituciones del siglo XX, particularmente las del año 1933 y la del año 1979, hasta la actual Constitución del año 1993.

Los doctores García Belaunde, y Palomino Manchego, ofrecieron sendas exposiciones en las que destacaron la relevancia del constitucionalismo peruano en la construcción del Estado de Derecho, desde las primeras constituciones hasta la última, reafirmando la notable influencia del pensamiento constitucional estadounidense y de la tradición constitucional francesa, en el proceso inicial de afirmación de la República del Perú.

Igualmente, cabe destacar que ambos juristas visitaron la sede del Tribunal Supremo Constitucional de Egipto, donde fueron recibidos por el Presidente, Dr. Boulos Fahmy Iskander, acompañado de todos los magistrados del tribunal constitucional, en una deferencia muy especial hacia los juristas peruanos.

Luego de los saludos protocolares y de las respectivas presentaciones de los asistentes al acto, el Presidente del Tribunal Supremo Constitucional expuso acerca de la relevancia del referido tribunal en la estructura del Estado egipcio, destacando que es el interprete de la Constitución Política y el órgano más alto de solución de controversias legales.

El Dr. Fahmy Iskander destacó igualmente que las resoluciones y sentencias del Tribunal Supremo Constitucional tienen un carácter de sentencia firme y definitiva, es decir de cosa juzgada y resuelta.

Es interesante anotar que el Tribunal Supremo Constitucional goza de un gran prestigio en la sociedad egipcia por su seriedad y compromiso institucional. Está establecido en la Constitución egipcia que el Presidente del Tribunal Supremo Constitucional es el tercero en orden de precedencia del Estado, y le correspondería asumir la presidencia de este país, en caso el Presidente y Vicepresidente no puedan seguir ejerciendo sus funciones, por diversos motivos.

## **2.2. Visita a la ciudad de Alejandría**

Alejandría fue fundada por Alejandro Magno, creador del Imperio Macedónico, en el año 331 antes de Cristo, y desde su fundación se constituyó en una de las importantes ciudades de la antigüedad.

La construcción de la Biblioteca de Alejandría durante el reinado de Tolomeo I, fue sin duda alguna, el más importante centro cultural de la Edad Antigua.

Alejandría pasó por diversos periodos históricos, pero todos ellos, marcados por el respeto a la ubicación estratégica privilegiada ante el Mar Mediterráneo.

La visita a Alejandría, la segunda parte del viaje, se inició el lunes 13 de febrero del año 2023, y las reuniones y encuentros académicos fueron los siguientes:

La reunión con el Director Ejecutivo de la Biblioteca de Alejandría, Dr. Ahmed Zayed Hegab, fue una ocasión propicia para establecer el interés de buscar vínculos de cooperación entre la Biblioteca de Alejandría y la Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la misma universidad. El Dr. José F. Palomino Manchego destacó, por su parte, el interés de la Universidad de San Marcos en negociar y suscribir un acuerdo de cooperación entre la Biblioteca de la Universidad de San Marcos y la Biblioteca de Alejandría, iniciativa que recibió el inmediato beneplácito de la autoridad egipcia.

El encuentro en la Universidad de Alejandría, donde fueron recibidos por el Vice Rector para Asuntos de Investigaciones Académicas, Dr. Ashraf El Ghandour, y el Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Mohamed El Sayed Al Feky, fue una ocasión para un diálogo interesante y abierto con sus autoridades, profesores, y alumnos de la Facultad de Derecho. Las

exposiciones magistrales de los dos distinguidos juristas peruanos sobre el constitucionalismo peruano y el Derecho Constitucional Peruano, fueron acogidas con sumo interés por los alumnos y profesores, que hicieron múltiples preguntas a los juristas peruanos.

### **3. Conclusiones.**

- 3.1 El viaje académico permitió establecer contactos con distinguidos académicos egipcios, como el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de El Cairo, el Presidente de la Corte Suprema Constitucional de Egipto, y el Director Ejecutivo de la Biblioteca de Alejandría.
- 3.2. El viaje académico alentó el mejor conocimiento de la historia y la cultura peruanas por parte de las autoridades universitarias, profesores y alumnos de las universidades de El Cairo y de Alejandría.
- 3.3. El viaje académico favoreció el intercambio de conocimientos y experiencias acerca de la historia del Derecho Constitucional del Perú y del Derecho Constitucional de Egipto
- 3.4. El viaje académico permitió también establecer y enfatizar la relevancia entre la comunidad académica de Egipto, del respeto al sistema democrático que impera en el Perú, a través del cumplimiento de las normas de la Constitución Política vigente enmarcadas en el Estado de Derecho que marca la vida democrática peruana.
- 3.5. El viaje académico permitió conocer la estructura de la Corte Suprema Constitucional de Egipto y su papel como garante de la constitucionalidad egipcia y de su Estado de Derecho.

Para el autor de esta nota, Embajador del Servicio Diplomático de la República, José Jesús Guillermo Betancourt Rivera, fue un privilegio y un alto honor recibir a tan distinguidos juristas y maestros peruanos, en la medida que su visita permitió enfatizar los vínculos de amistad y cooperación entre el Perú y Egipto, así como para establecer las bases para diversos acuerdos de cooperación entre la Universidad del Cairo, la Universidad de Alejandría y la Biblioteca de Alejandría con la Facultad de Derecho y la Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Decana de América.

**CRÓNICA DE UN VIAJE A BOLOÑA  
(A PROPÓSITO DEL HOMENAJE AL PROFESOR  
GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
2-6 DE FEBRERO DE 2023)**

*José F. Palomino Manchego(\*)*

Días placenteros tuvimos con el maestro Domingo García Belaunde entre el 2 al 6 de febrero de 2023. Todo ello sucedió a raíz de la fina invitación que nos formuló el profesor Luca Mezzetti, director del máster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la nueve veces centenaria Universidad de Boloña, fundada el año 1088. Coincidimos en aquella ocasión con los colegas Jorge Luis Cáceres Arce, profesor de Derecho Constitucional y Gerardo Natalio Zegarra Flores, profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, ambos de la Universidad Católica de Santa María (Arequipa).

No era la primera vez que con García Belaunde visitábamos a los colegas italianos de la Universidad boloñesa. Se nos viene a la memoria el día 11 de marzo de 2014, cuando se llevó a cabo en la Academia de la

---

(\*) Magíster en Derecho y doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Decano (e) y director académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y presidente de la Sección Peruana. Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de San Martín de Porres, y de la Academia de la Magistratura. Email: palominomanchego@gmail.com

Ciencia un homenaje al siempre recordado maestro salmantino Pablo Lucas Verdú (1923-2011), antiguo colegial del Real Colegio de España en Boloña, fundado en 1364 por el cardenal Gil Álvarez de Albornoz (1310-1367). Recordamos entre los participantes al antiguo colegial Pablo Lucas Murillo de la Cueva, catedrático de Derecho Constitucional y magistrado del Tribunal Supremo de España, hijo del homenajeado. La organización recayó en el profesor de Boloña Giuseppe de Vergottini.

Y si seguimos retrocediendo el tiempo, en punto de perfección, ambos también estuvimos en el mes de octubre del año 2001 en una jornada académica invitados con el profesor Lucio Pegoraro. Recordamos, además, que en noviembre de 2000 fuimos invitados por vez primera a la Universidad de Boloña, gracias a la cordialidad del profesor Giuseppe de Vergottini, comparatista de capacidad intelectual universal, dueño de una recia personalidad, atestiguada por una bibliografía crítica y abrumadora.

#### **I. SEMINARIO DI STUDI OMAGGIO AL PROF. GIUSEPPE DE VERGOTTINI, MAESTRO DEL DIRITTO COMPARATO. IL METODO COMPARATISTICO**

El día 2 de febrero de 2023, entre las 15.30 h. y 18.30 h. en la Sala delle Armi ubicada en el segundo piso de la Faculta de Jurisprudencia (Vía Zamboni 22) se llevó a término el Seminario en homenaje al profesor Giuseppe de Vergottini, teniendo como título “El método comparatístico”. No faltaba razón, el homenajeado es ciertamente uno de los grandes animadores del método comparado, teniendo como soporte al Derecho Constitucional.

El programa de desarrollo, bien estructurado, fue el siguiente:

- Palabras primeras del profesor Michele Caianiello, Director del Departamento de Ciencia Jurídica (Universidad de Boloña).
- Introducción y coordinación del profesor Luca Mezzetti (Director del máster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Boloña).
- Conferencia magistral a cargo del profesor emérito de la Universidad de Boloña, Giuseppe de Vergottini.

Luego de la conferencia magistral, honda de serias reflexiones y sugerencias, intervinieron en el siguiente orden expositivo:

- Profesor Giuseppe Franco Ferrari, de la Universidad "L. Bocconi" de Milán.
- Profesor Tommaso Edoardo Frosini, de la Universidad de Napoli "Suor Orsola Benincasa".
- Profesor Roberto Scarciglia, de la Universidad de Trieste.
- Profesor Rainer Arnold, de la Universidad de Ratisbona.
- Profesor Domingo García Belaunde, de la Universidad Católica de Lima.
- Profesor Jorge Alejandro Amaya, de la Universidad de Buenos Aires.
- Profesor Javier García Roca, de la Universidad Complutense de Madrid.
- Profesora Selin Esen, de la Universidad de Ankara, Turquía.
- Las conclusiones estuvieron a cargo de la profesora Susanna Mancini, de la Universidad de Boloña.

Está demás señalar que también se dio cuenta de la última edición del libro del profesor Giuseppe de Vergottini rotulado *Diritto Costituzionale Comparato* (11ava. edición, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2022)

## **II. SEMINARIO DI STUDI STATO DI DIRITTO, RULE OF LAW, RECHTSSTAAT, ETAT DE DROIT, ESTADO DE DERECHO SINONIMI O FALSE FRIENDS?**

El día 6 de febrero de 2023, entre las 15.30 h. y 18.30 h. en la Sala delle Armi ubicada en el segundo piso de la Facultad de Jurisprudencia (Vía Zamboni 22) se llevó a cabo el Seminario de estudio Stato di Diritto, Rule of Law, Rechtsstaat, état De Droit, Estado de Derecho, sinonimi o false friends?

El programa de desarrollo de este seminario fue el siguiente:

- Palabras primeras del profesor Michele Caianiello, Director del Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad de Boloña.
- Introducción y coordinación del profesor Luca Mezzetti, Director del máster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Boloña.

Luego intervinieron en el siguiente orden expositivo:

- Profesor Domingo García Belaunde, de la Universidad Católica de Lima.
- Profesor Javier García Roca, de la Universidad Complutense de Madrid.
- Profesora Selin Esen, de la Universidad de Ankara.
- Profesora Arianna Vedaschi, de la Universidad “L. Bocconi” de Milán.

Las conclusiones estuvieron a cargo del profesor Jorge Alejandro Amaya, de la Universidad de Buenos Aires.

### **III. VALORACIÓN FINAL**

Haciendo un balance general, es justo sostener que ambas jornadas, de hondo contenido académico, sirvieron para seguir reflexionando acerca de los temas nucleares del Derecho Público, que cada día van ampliando sus horizontes: el método comparado y el Estado de Derecho. El diálogo e intercambio de ideas fue fructífero y provechoso entre los colegas extranjeros, hoy teniendo al frente al maestro homenajeado Giuseppe de Vergottini.

Sirvió también, como suele darse en estos encuentros académicos, para intercambiar diversas publicaciones entre los asistentes, y para preparar nuevos proyectos académicos para el futuro. La histórica ciudad de Boloña, finalmente, nos dejó un grato recuerdo, como para volver pronto.

Boloña, febrero de 2023.

## HOMENAJE A GIUSEPPE DE VERGOTTINI(\*)

*Domingo García Belaunde*

Asistir a un homenaje a Giuseppe de Vergottini, en esta viejísima Universidad de Bologna, es tarea harto agradable. Diría que más que obligación, es un encargo gratisimo. De Vergottini no solo es un académico de primer orden, sino una persona con una calidad humana extraordinaria. Y esto lo pueden acreditar los que lo conocen y los que son sus numerosos discípulos. No solo en Italia, sino fuera de ella.

En lo personal, debo decir que conocí a de Vergottini en la ciudad de Lima en el periodo 1978-79, ciudad a la que visitó por motivos diversos y quizá un poco por turismo. En todo caso y como en esa época no nos conocíamos, él se comunicó con la Embajada de Italia en Lima y eso fue el motivo de que nos encontrásemos a almorzar en el viejo Club Nacional en el centro de la ciudad y entablásemos una amistad y un dialogo académico que se ha mantenido través de los años. Por entonces, su obra escrita estaba en sus inicios: se limitaba, para efectos prácticos, a **Lo Shadow Cabinet** de 1973, que me obsequió en aquella oportunidad con una gentil dedicatoria y que conservo hasta ahora en mi biblioteca.

Mas tarde, a principios de los ochenta, tuvimos ocasión de viajar a Italia - empezando por Roma para pasar luego a Bologna - y así lo hice con algunos colegas míos (José F. Palomino Manchego, Ernesto Blume Fortini...) y lo traté más directamente y además conocí a varios colegas y

---

(\*) Intervención en el homenaje al prof. G. de Vergottini llevado a cabo en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna (Bologna,6 de febrero de 2023).

asistentes suyos que luego iban a brillar con luz propia: me refiero sobre manera a Luca Mezzetti, con quien me une una buena amistad.

Y si bien la producción de de Vergottini iba a extenderse a diversas áreas del Derecho, su atención principal se centró en el Derecho Constitucional Comparado, del cual acaba de salir (a fines de 2022) notablemente revisada y ampliada, la undécima edición, que sin lugar a dudas es el gran tratado o el gran manual sobre la materia que hoy por hoy es un ineludible término de referencia. Y que en el ámbito hispanoamericano ha desplazado con creces al de igual título que con varias ediciones difundió Manuel García Pelayo desde la década del 50 del siglo pasado, en pulcras ediciones de la "Revista de Occidente". Mas aún, cuando una cuidada traducción del libro italiano se difundió hace algunos años, tanto en la Argentina como en México a cargo de Claudia Herrera y en 2004. Una edición anterior, largamente agotada, fue publicada en Madrid en 1983 por la editorial Espasa Calpe y en traducción a cargo del maestro Pablo Lucas Verdú.

Para de Vergottini el Derecho Constitucional Comparado es una ciencia, o sea, es una parte de la ciencia del Derecho y tiene como objetivo conocer una determinada realidad. Y que tiene al Derecho Positivo como objeto de comparación.

Al margen del Derecho Constitucional Comparado, nuestro homenajeado se ha dedicado a temas tales como las transiciones políticas, el diálogo de los tribunales o cortes, la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Público en general, guerra y Constitución, entre otros temas, varios de los cuales han merecido ser traducidos al castellano y que son de amplia difusión.

Quiero recordar igualmente que en el Perú se han publicado muchos ensayos de G. de Vergottini y el primero de ellos fue posible gracias a mi gestión en la revista "Ius et Praxis" editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, que por entonces yo dirigía y que tiene la ficha siguiente: "Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos" (núm. 4, diciembre de 1984). Pienso que esta vez fue la primera en la cual un trabajo de nuestro homenajeado llegó a nuestra América. Al que siguieron otros, del cual no puedo olvidar su sugestivo ensayo "El Estado Militar" que destinó al libro homenaje que me hicieron muy queridos amigos en un importante

libro colectivo (cf. "Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica", Germán J. Bidart Campos y José F. Palomino Manchego, coordinadores, Lima 1997). Y al que luego siguieron muchos más.

Un aspecto menor pero no menos importante, es que de Vergottini es un académico que se ha desarrollado, no solo académica sino profesionalmente en Bologna, esto es, fuera de Roma. Lo que confirma que en un país como en Italia la capital es importante, pero también lo es la periferia, más aún cuando en esta ciudad se fundó la primera universidad en Europa.

Finalmente debo decir unas palabras sobre el prof. Giuseppe de Vergottini, por parte mía, pues conociéndolo desde hace tantos años, he aprendido mucho de él a la distancia, en parte por su sabiduría y en parte por su gran calidad humana. Que precisamente ha hecho que hoy muchos de nosotros nos reunamos hoy y aquí, en Bologna, para rendirle testimonio de nuestra cordial amistad y sincera admiración.



## NOS VAMOS O NOS QUEDAMOS

*Antero Flores-Araoz*

El título de este artículo está referido al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en que se viene debatiendo en el Perú sobre si debemos quedarnos en él o salirnos de una vez, como muchos desean. Este debate ha cobrado actualidad desde que una bancada parlamentaria que lidera el congresista Jorge Montoya, presentó un proyecto normativo para apartarnos de tal Sistema.

El asunto de por si es complejo y merece ser analizado desde sus orígenes. Después de la Segunda Guerra Mundial y horrorizados los ciudadanos de casi todos los países por los crímenes de lesa humanidad perpetrados principalmente por los nazis, proyectaron organizaciones que se preocupasen por evitar nuevas conflagraciones y velar por los Derechos Humanos, así como, de ser el caso, procesar a quienes fuesen responsables de afectación de tales Derechos y sancionarlos y, no verse precisados a que se repitan los juzgamientos tipo Nuremberg, en que se crearon tribunales ad hoc con posterioridad a los sucesos de sangre a los que nos referimos.

Es así que a nivel global se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y a nivel América la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 pero vigente desde 1951. En la Carta de creación de la OEA estaba la Comisión de Derechos Humanos, pero posteriormente en la Convención Americana de Derechos Humanos, fue ratificada la Comisión aludida y adicionalmente se creó la Corte Interamericana del mismo nombre, la primera con sede en Washington y la segunda en San José de Costa Rica. La Comisión actúa como una especie de fiscalía y la Corte como tribunal

jurisdiccional, cada una con siete miembros elegidos por la Asamblea de la OEA a propuesta de los países que así lo desean, aunque no representen en tales organismos a sus países de origen y además no pueden conocer, procesar o resolver sus casos. La pertenencia a la Comisión de los países signatarios de la carta de la OEA es obligatoria, mientras que la competencia jurisdiccional de la Corte es voluntaria, tan es así que de 33 países integrantes de la OEA solo 21 integran la Corte. No están en ella por ejemplo Canadá, Estados Unidos de América y diversidad de naciones caribeñas.

El Perú está en el Sistema desde el año 1981, aunque es bueno precisar que en julio de 1999 se apartó del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, para luego de breve término y durante gobierno diferente, reintegrarse a ella.

Hay quienes critican el Sistema aduciendo que al estar el Perú inmerso en él, se colisiona con nuestra soberanía, aunque ello no es exacto, pues nuestro país la cedió parcialmente en la Constitución de 1979 cuya décima sexta disposición transitoria ratificó la Convención Americana sobre DD.HH en todas sus cláusulas y en el artículo 305 constitucional se dispuso que agotada la vía nacional se puede ir a la supranacional. En la Constitución que nos rige, esto es la de 1993, su artículo 55 determina que los Tratados forman parte del Derecho nacional, y su cuarta disposición transitoria y final determina que las disposiciones legales sobre libertades y Derechos Humanos se interpretan de acuerdo a los tratados internacionales, lo cual es una demasía.

Ahora bien, las observaciones al Sistema del que nos ocupamos, son diversas y entre ellas destacan el sesgo ideológico de sus integrantes, algunos de los cuales tienen tonalidad roja, esto es socialista o comunista, pero son los países los culpables de ellos, al ser quienes los proponen a la Asamblea de la OEA.

Otra de las objeciones al Sistema es que solo ve las afectaciones a los Derechos Humanos atribuidas a los Estados, cuando es conocido que hay distintas organizaciones que atentan también contra dichos Derechos, como por ejemplo las organizaciones terroristas tipo Sendero Luminoso y el MRTA.

Se cuestiona igualmente la cuantía exagerada de las indemnizaciones que se dispone pagar a los países responsables de transgresión a los Derechos Humanos, sin tener en cuenta la capacidad económica de los

transgresores, excesos que también se advierten en otras reparaciones que no son dinerarias, como por ejemplo la publicación de las resoluciones de la Corte cuya extensión abruma.

En lo que se refiere a las visitas que hace la Comisión para establecer el cumplimiento de los Derechos Humanos, muchas veces los comisionados solo ven lo que los caviares les muestran, pero omiten ver y escuchar a quienes no tienen tal sesgo.

Los casos del Frontón, así como el de los Comandos Chavín de Huántar, terminan con la paciencia de cualquier mortal. Los Comandos Chavín de Huántar fueron procesados primero en sede nacional y luego en sede internacional durante 17 años, pese a ser héroes y haber hecho una intervención calificada internacionalmente de impecable y que es modelo en las escuelas militares y policiales del mundo entero. El caso de El Frontón es terrible, pues quienes debelaron el motín en ese penal, hace 38 años, siguen procesados y ello por decisiones del Sistema que se cuestiona.

A lo antes señalado, hay que agregar la aplicación retroactiva de la “lesa humanidad”, cuando todos sabemos que las normas tienen vigencia a partir de su dación, promulgación y publicación, pero no antes. También el desconocimiento de la institución del indulto, el cual es definitivo e irrevisable, empero el de Alberto Fujimori fue revocado ilegalmente.

En adición también se objeta la pretensión de la Comisión de dictar medidas cautelares, cuando ello es prerrogativa solo de la Corte, en aplicación de las estipulaciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Se nota en las resoluciones y sentencias del Sistema, que hay cierta aversión a las Fuerzas Armadas y Policiales, a quienes ven como responsables de la pérdida de vida o daños a la integridad de quienes ejercen el derecho a la protesta, pero con olvido que la protesta tiene que ser pacífica y sin armas, así como que las fuerzas del orden en general, repelen la violencia con arreglo a ley, pues tienen como misión constitucional mantener el orden y de ser afectado, pues restablecerlo.

Las observaciones al actuar de la Comisión y Corte no son de ahora, tienen muchos años, tan es así que en el año 2007, liderados por el Perú varios países planteamos modificaciones y rectificaciones al Sistema,

algunas de ellas aceptadas en los ajustes legales que se hiciesen en el 2009, pero todavía hay mucho camino por recorrer. En lo interno se creó en la Procuraduría General de la República, la procuraduría especializada en asuntos internacionales, lo cual es también un avance.

Ahora bien, el lector con razón se preguntará que opciones tiene el Perú frente a las observaciones al Sistema Interamericano y, ellas son varias. Evidentemente una de ellas es no hacer nada, pero ello sería conformista y abdicación del derecho como integrantes del Sistema a plantear modificaciones.

Otra podría ser la de apartarnos de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y quedarnos en la Comisión, pero esto no sería a nuestro juicio adecuado pues seguirían sin resolverse las atingencias al actuar de la Comisión, aunque podríamos dar el aviso previo de un año para el retiro del Sistema en su integridad y posteriormente volver solo a la Comisión, pero con reservas.

Evidentemente también podríamos salirnos de todo el Sistema, ello con el riesgo de no tener amparo internacional cuando sea el Estado quien vulnera Derechos Humanos, por lo cual podríamos plantear objeciones, modificaciones y rectificaciones del Sistema ante la OEA, generando corriente de opinión con otros países que sufren los excesos del mismo y si en plazo razonable no hay solución, allí si retirarnos de Comisión y Corte hasta que vengan nuevos tiempos.

Es bueno recordar la expresión del entonces magistrado de la Corte Interamericana, Antonio Cansado Trindade, quien en un voto manifestó que los terroristas tienen la mística de Juana de Arco. Esto pinta de cuerpo entero la situación, así como justifica la preocupación ciudadana.

# DOCUMENTOS

---



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### LEY QUE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO PARA DESARROLLAR EL ENCARGO Y GESTIÓN REMOTA DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

El presente proyecto de ley plantea incorporar el artículo 8-A a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, a fin de desarrollar el encargo del Despacho de la Presidencia de la República regulado por el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución, así como la gestión del despacho de la Presidencia de la República de forma remota cuando el/la Presidente/a de la República se encuentre fuera del territorio nacional por autorización del Congreso de la República y no cuente con Vicepresidentes para encargar el despacho de la Presidencia de la República.

Asimismo, la propuesta normativa plantea modificar el artículo 19 a la misma Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para precisar que el Presidente del Consejo de Ministros tiene la función de cumplir con lo dispuesto por el artículo 8-A que se incorpora, es decir que, en tanto dure el viaje, y de conformidad con el artículo 123 de la Constitución, el Presidente del Consejo de Ministros, en su condición de portavoz autorizado del gobierno, mantiene permanente comunicación con el Presidente de la República a través de las tecnologías digitales.

#### FUNDAMENTO TÉCNICO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

##### I. AUTORIZACIÓN DE LOS VIAJES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AL EXTERIOR

De acuerdo a nuestro diseño constitucional, para que el/la Presidente de la República pueda salir del territorio nacional requiere autorización previa del Congreso de la República.

Así, conforme al inciso 9 del artículo 102 de la Constitución, es atribución del Congreso de la República "autorizar al Presidente de la República para salir del país". Dicha autorización se otorga, según el literal j) del inciso 1 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, mediante resolución legislativa en la que debe constar el lugar, los motivos y las fechas del viaje. Es tal la importancia de la autorización del Congreso de la República que el inciso 4 del artículo 113 de la Constitución señala que es una causal de vacancia presidencial el hecho de "salir del territorio nacional sin permiso del Congreso".

##### II. ENCARGO DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

La figura del encargo del despacho de la Presidencia de la República se encuentra descrita en el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución. Sin embargo, se debe precisar que dicho artículo cuenta con dos párrafos, cada uno de los cuáles está destinado a regular una cuestión específica.

Así, tenemos que el primer párrafo del artículo 115 de la Constitución se encarga de regular lo concerniente a la sucesión presidencial en caso de impedimento temporal o impedimento permanente del/de la Presidente/a de la República. Al respecto, dicho primer párrafo menciona lo siguiente:

"Por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente. En defecto de éste, el Segundo Vicepresidente. Por impedimento de ambos, el Presidente del Congreso. Si el



impedimento es permanente, el Presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones”.

Como se advierte, este primer párrafo del artículo 115 regula los supuestos de sucesión constitucional en caso de impedimento temporal o permanente del/de la Presidente/a de la República.

Sin embargo, el viaje al exterior del/de la Presidente/a de la República en ejercicio no constituye un impedimento temporal, ni mucho menos permanente, para ejercer la Presidencia de la República. Por el contrario, cuando el/la primer/a mandatario/a viaja al extranjero lo hace precisamente en calidad de Jefe de Estado, representando a la Nación; por lo que, durante su estadía en el exterior, no se suspende el ejercicio del cargo de Presidente de la República, lo que implica que, aún en el exterior, el/la Presidente/a de la República puede ejercer plenamente todas aquellas atribuciones que le son inherentes conforme al artículo 118 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en su calidad de Jefe de Estado y Jefe del Poder Ejecutivo. En particular, los viajes debidamente autorizados por el Congreso de la República responden al ejercicio intrínseco de las facultades conferidas por el artículo 118 numerales 2 y 11 de la Constitución, referidos a la situación de representar al Estado fuera de la República, y dirigir la política exterior y las relaciones internacionales.

Por ello, es correcto afirmar que el/la Presidente/a “al salir del territorio, lo hace ejerciendo la atribución de representación del Estado”<sup>1</sup> y, por lo tanto, “[s]i el Presidente sale del territorio nacional, el Vicepresidente solo se encarga del despacho de la Presidencia, no asume el mando.”<sup>2</sup>

Es en este escenario donde se aplica, más bien, el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución. Este extremo señala lo siguiente:

“Cuando el Presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el Segundo Vicepresidente.”

Como se puede advertir, el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución establece que en caso el/la Presidente/a de la República salga del territorio nacional, el Primer Vicepresidente es quien debe encargarse del despacho de la Presidencia de la República y, en su defecto, establece que lo debe hacer el Segundo Vicepresidente. Esta disposición constitucional se alinea con el tercer párrafo del artículo 111 de la propia Constitución que señala que “[j]unto con el Presidente de la República son elegidos, de la misma manera, con los mismos requisitos y por igual término, dos vicepresidentes.” En este punto es pertinente señalar que “[l]a Vicepresidencia es una institución tomada del sistema presidencial norteamericano. En nuestro caso los dos vicepresidentes son elegidos en la misma fórmula que elige al Presidente.”<sup>3</sup>

Ahora bien, lo que se advierte es que el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución, si bien determina el encargo de la gestión del despacho de la Presidencia de la República cuando sale del territorio nacional, no precisa la naturaleza de las



<sup>1</sup> Velarde Pairazaman, Juan. *La vicepresidencia de la república en el Perú*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009, p. 158.

<sup>2</sup> Velarde Pairazaman, Juan. *La vicepresidencia de la república en el Perú*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009, p. 158.

<sup>3</sup> Chanamé Orbe, Raúl. *La constitución comentada. Volumen 2*. 9na Edición. Ediciones Legales, Lima, 2015, p. 824.

funciones que podrían ser materia de dicho encargo, el instrumento normativo a través del cual debe formalizarse o la circunstancia de que el encargo no pueda producirse por inexistencia de Vicepresidentes. En esa medida, teniendo en cuenta que las precisiones requeridas guardan estrecha vinculación con el funcionamiento del Poder Ejecutivo, es necesario que, a través de una norma orgánica -que justamente tiene, por mandato constitucional, el desarrollo del funcionamiento de un Poder del Estado, como es la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo-, se realicen las precisiones anotadas.

Y es que, como bien se ha dicho, en este escenario "el Presidente de la República no ha dejado de ser tal, pues ni el cargo vaca, ni su ejercicio se encuentra suspendido. El Vicepresidente, por lo tanto, no es Presidente de la República en ejercicio sino sólo encargado del despacho: puede firmar los documentos que firmaría el Presidente, pero no lo sustituye en el cargo."<sup>4</sup> Por tal razón, el encargo del Despacho de la Presidencia no debe entenderse como tener a plenitud las funciones del Presidente de la República, sino asumir funciones para resolver asuntos de mero trámite, por lo que, por ejemplo, el Vicepresidente que se encarga del Despacho de la Presidencia no podrá variar la conformación del Consejo de Ministros.<sup>5</sup>

Por esta razón, quien asume temporalmente el encargo del despacho de la Presidencia de la República no podría constitucionalmente asumir que es Presidente o Presidenta de la República con poderes plenos. A tales efectos, se ha mencionado que encargarse del despacho de la Presidencia de la República no significa asumir, a plenitud, las funciones de Presidente o Presidenta de la República.<sup>6</sup>

En esa línea, resulta ilustrativo visibilizar el ejercicio del encargo del despacho de la Presidencia de la República en el periodo 2016-2021 para efectos de tener en cuenta la naturaleza de las acciones que comúnmente ejerce el Vicepresidente o la Vicepresidenta cuando se le encarga el Despacho de la Presidencia:

Nº	Presidente	Vicepresidente encargado/a	Fecha	Norma emitida
1	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	19 de setiembre de 2016	R.S. 141-16-JUS Designan Presidente del Consejo Nacional Penitenciario
2	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	19 de setiembre de 2016	R.S. 142-16-JUS Designan tercer miembro y vice presidente del Consejo Nacional Penitenciario
3	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 223-2016-PCM Designan miembro del Consejo Directivo de INDECOPI
4	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 022-2016-MC Autorizan viaje de Director (e) de la

DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA  
G. VALDIVIESO R

OFICINA GENERAL DE ASesoría JURÍDICA

<sup>4</sup> Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la constitución política de 1993. Tomo 4.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 292.

<sup>5</sup> Cfr. Calle Hayen, Fernando. "Artículo 115. Sucesión presidencial y vicepresidencial". En: *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III.* 4ª Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2022, p. 470.

<sup>6</sup> Cfr. Chirinos Soto, Enrique. *La nueva constitución al alcance de todos.* Andina. Lima, 1979, pp. 222 y 223.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.LEY QUE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA DEL PODER...

				Dirección del Audiovisual
5	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 030-2016-EF Designan miembros del Directorio del Banco Agropecuario – AGROBANCO
6	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 031-2016-EF Designan Presidente Ejecutivo del Banco de la Nación
7	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 014-2016-MINEDU Autorizan al IPD otorgar subvenciones adicionales a las previstas en el Anexo "A" de la Ley 30372 Ley de presupuesto público para el año fiscal 2016
8	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 318-2016-IN Dan por concluida designación de Prefecto Regional de Lima Provincias
9	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 018-2016-MTC Aprueban modificaciones al Reglamento Nacional del Sistema de Emisión de Licencias de Conducir
10	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	16 de setiembre de 2016	D.S. 017-2016-MINAGRI. Decreto Supremo que modifica el TUPA del MINAGRI
11	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	16 de setiembre de 2016	R.S. 021-2016-MC Autorizan Inafectación del IGV, respecto a la prestación de servicios culturales acorde al objeto de la Asociación Cultural Drama
12	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	17 de setiembre de 2016	R.S. 005-2016-MIDIS. Aceptan renuncia de Viceministra de Prestaciones Sociales del MIDIS
13	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	15 de setiembre de 2016	D.S. 071-2016-PCM. Prórroga de

DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO Y CALIDAD REGULATORIA  
G. VALDIVIESO R

OFICINA GENERAL DE ASESORIA JURIDICA  
E. REBAZA I.

				Estado de Emergencia declarado en el distrito de Echarate provincia de La Convención, departamento de Cusco
14	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	15 de setiembre de 2016	D.S. 072-2016-PCM. Prórroga de Estado de Emergencia declarado en las provincias del Santa y Casma del Departamento de Ancash
15	Pedro Pablo Kuczynski	Mercedes Araoz	15 de setiembre de 2016	R.S. 221-2016-PCM. Autorizan viaje del Ministro de Educación al Reino de Suecia y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y encargan su Despacho al Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

Como se observa del cuadro precedente, en cumplimiento del mandato constitucional, la Vicepresidenta de la República asumió el encargo del despacho de la Presidencia de la República ante el viaje del Presidente de la República quien, ejerciendo las atribuciones y funciones como Jefe de Estado y Jefe del Poder Ejecutivo, dispuso un conjunto de actos de gobierno de diversa índole, pero que, al estar fuera del país, no podría suscribirlos. De ahí que la asunción del despacho a cargo de la Vicepresidenta de la República, permitió que dichos actos puedan formalizarse con la suscripción de los mismos.

En esa línea de ideas, y con la finalidad de definir con claridad la gestión del despacho y su formalización, es menester que se precise en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que el encargo del despacho supone el ejercicio de funciones administrativas que permitan su normal funcionamiento, lo que implica además que dicho encargo se formalice con la respectiva Resolución Suprema, una vez expedida la resolución legislativa autoritativa correspondiente.

  
DIRECTOR GENERAL  
DE DESARROLLO  
NORMATIVO Y  
CALIDAD  
REGULATORIA

G. VALDIVIESO

  
OFICINA  
GENERAL  
DE ASESORIA  
JURIDICA  
E. REBAZA I.

Por otro lado, es pertinente que también se precise respecto a la gestión del despacho cuando ella no puede ser encomendada a los Vicepresidentes por no contarse materialmente con ninguno de ellos. En ese sentido, en coherencia con nuestra forma de gobierno presidencial, y siendo que el/la Presidente/a de la República, estando dentro o fuera del país, no ve afectada en forma alguna sus atribuciones y funciones como Jefe de Estado y Jefe del Poder Ejecutivo, corresponde se precise también que, ante el hecho de no contar con Vicepresidentes en ejercicio, mantenga en consecuencia y de pleno derecho la gestión del despacho de la Presidencia de la República cuando tenga que viajar al exterior, con previa autorización del Congreso de la República. Lo

contrario implicaría impedir ilegítima e irrazonablemente que el/la Presidente/a de la República viaje al exterior, limitándose el pleno ejercicio de todas sus atribuciones constitucionales, afectándose la plena vigencia de nuestra forma de gobierno presidencial, máxime en el contexto actual de aparición y evolución constante de tecnologías digitales que permiten llevar a cabo la gestión remota del despacho de la Presidencia de la República.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la Constitución debe ser interpretada bajo el principio de unidad, según el cual, "la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto."<sup>7</sup> Esto es así porque una interpretación aislada de las disposiciones constitucionales puede llevarnos a tener resultados contraproducentes o incluso contrarios a la voluntad del constituyente.

En ese sentido, para establecer qué es lo que se debe hacer en caso un/una Presidente/a de la República no cuente con vicepresidente a quien encargar el despacho de la Presidencia de la República en caso de viaje al exterior, se deberá tener en cuenta, en primer lugar, el artículo 110 de la Constitución que señala que "[e]l Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación." En segundo lugar, se debe tener en cuenta el artículo 118 del mismo texto constitucional que señala cuáles son las atribuciones del Presidente de la República. Dentro de este esquema, es preciso recordar que en nuestro diseño constitucional, de base presidencial según el Tribunal Constitucional<sup>8</sup>, el/la Presidente/a de la República ejerce funciones de Jefatura de Estado y Jefatura de Gobierno.<sup>9</sup> Esto quiere decir, según se ha dicho, que "el Poder Ejecutivo reside en el Presidente de la República".<sup>10</sup>

Dichas funciones no las pierde el/la Presidente/a de la República cuando viaja al exterior con autorización del Congreso de la República ya que, como se ha señalado *supra*, no se trata de un supuesto de impedimento temporal o permanente, sino, simplemente, de un encargo del Despacho de la Presidencia según los términos del segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución.

Por lo tanto, considerando que cuando el/la Presidente/a de la República viaja al exterior y cuenta con Vicepresidentes no pierde sus funciones de Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, tampoco las podrá perder cuando se trate de un/una Presidente/a de la República que no cuente con Vicepresidentes que se encarguen del despacho de la Presidencia de la República en caso de su ausencia del país.



G. VALDIVIESO R.



E. REBAZA I.

En este último caso, dado que materialmente no es posible encargar el despacho de la Presidencia de la República a algún Vicepresidente, el/la Presidente/a de la República mantiene con pleno derecho la gestión del despacho, puesto que, de esta forma, las funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno se mantienen igualmente en plena vigencia ni se ven afectadas en forma alguna. Asumir lo contrario equivaldría a desconocer lo que mencionan tanto el artículo 110 como el artículo 118 de la Constitución.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 05854-2005-PA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2005, F. J. 12.

<sup>8</sup> Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2019-CC/TC, de fecha 14 de enero de 2020, F. J. 29.

<sup>9</sup> Cfr. Cairo Roldán, Omar. "El Poder Ejecutivo en el Perú". *Derecho & Sociedad*. Número 31, p. 266.

<sup>10</sup> Blancas Bustamante, Carlos. *Derecho constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2017, p. 117.

En ese sentido, como se ha anotado ut supra, teniendo en cuenta que el escenario fáctico que hemos anotado responde en estricto a un aspecto propio del funcionamiento del Poder Ejecutivo, es la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo la que está llamada a resolver dicha situación, para lo cual corresponde incorporar una disposición normativa que describa dicha situación y establezca la resolución del mismo; modificación que debe hacerse considerando que para este supuesto (así como para los casos en los que sí cuenta con Vicepresidentes), el/la Presidente/a de la República sigue siendo Jefe de Estado y Jefe de Gobierno cuando sale del territorio nacional. En consecuencia, corresponde que se precise en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que, cuando un/una Presidente/a de la República no cuenta con vicepresidentes que se puedan encargar del despacho de la Presidencia de la República en caso de viaje al exterior, mantendrá el despacho de manera remota. Para ese efecto, se establece que el Congreso de la República, en el marco de sus competencias, precisa en la resolución legislativa autoritativa que el Presidente de la República se mantiene a cargo del despacho de forma remota. Esta necesaria articulación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo para que el/la Presidente/a de la República pueda salir al exterior se enmarca dentro del principio de cooperación que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, se desprende del propio principio de separación de poderes.<sup>11</sup>

Estando a lo expuesto, debe precisarse que la propuesta normativa no está introduciendo una excepción a la regla prevista en el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución. Este dispositivo constitucional es claro al señalar quien se debe encargar del despacho de la Presidencia de la República cuando el/la Presidente/a de la República sale del territorio nacional. Antes que eso, la presente norma más bien está dedicada a precisar (a través de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo) la forma en la que un/una Presidente/a de la República, que no cuenta con Vicepresidentes, se encargará del despacho de la Presidencia de la República cuando tenga que viajar al exterior con autorización del Congreso de la República.

En efecto, el artículo 106 de la Constitución señala que “[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución.” Es decir, existe una disposición constitucional que expresamente ordena que el funcionamiento de las entidades del Estado se regule por medio de sus leyes orgánicas. En atención a ello, en el presente caso se busca modificar la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo a fin de regular, en coherencia con nuestra forma de gobierno de base presidencial, el funcionamiento del despacho del Presidente de la República cuando aquel o aquella viaja al exterior con autorización del Congreso y no cuenta con Vicepresidentes.

Al respecto, se tiene que el Tribunal Constitucional, al referirse al artículo 106 de la Constitución, ha establecido que por ley orgánica debe regularse el funcionamiento del Poder Ejecutivo, en lo que respecta a la Presidencia de la República y al Consejo de Ministros.<sup>12</sup>

Pero además de lo previamente expuesto, se debe tener en consideración que las leyes orgánicas, por su especial naturaleza, pueden también estar dedicadas a desarrollar cuestiones constitucionales. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:


  
 DIRECTOR GENERAL
   
 DE DESARROLLO
   
 NORMATIVO Y
   
 CALIDAD
   
 REGULADORA
   
 G. VALDIVIESO P.


  
 OFICINA
   
 GENERAL
   
 DE ASESORÍA
   
 JURÍDICA
   
 E. REBAZA I.

<sup>11</sup> Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2019-CC/TC, de fecha 14 de enero de 2020, F. J. 32.

<sup>12</sup> Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-PI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, F. J. 16.

"(...) debe precisarse **sobre la ley de desarrollo de la Constitución**, expedida por el Congreso de la República, y así denominada por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que no constituye una categoría especial de la forma normativa ley, sino que **comprende tanto a la ley ordinaria como a la ley orgánica**."<sup>13</sup>

Así, y ahondando más en ese concepto, el mismo Tribunal Constitucional ha especificado que una ley orgánica puede considerarse una ley de desarrollo constitucional por las siguientes razones:

**"Con la expresión "Ley de desarrollo constitucional"**, la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha creado una categoría normativa especial entre las fuentes que tienen el rango de la ley. Tal expresión no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que **tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales**, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador. **Forman parte de su contenido "natural" las denominadas leyes orgánicas, en tanto que mediante ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado** previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución; así como las leyes ordinarias como las que demandan los artículos 7° y 27° de la Constitución, por poner dos ejemplos, a las que se les ha encomendado la tarea de precisar los alcances de determinados derechos o instituciones constitucionalmente previstas.

Ello significa, desde luego, que la condición de "leyes de desarrollo constitucional" no se agotan en aquellas cuyas materias se ha previsto en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución, esto es, a lo que allí se alude como leyes en materia de descentralización y las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos; dado que sobre estas últimas, la Constitución sólo ha exigido del legislador cierto grado de diligencia ("prioridad") en su dictado."<sup>14</sup>

Consecuentemente, la presente norma (que modifica la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo) puede ser entendida como una norma que desarrolla la forma en la que el/la Presidente/a de la República debe cumplir con sus funciones cuando tiene que salir al exterior y no cuenta con Vicepresidentes para encargar el despacho de la Presidencia de la República. En esa medida, es importante considerar que las leyes de desarrollo constitucional son aquellas que, teniendo a la Constitución como punto de partida, establecen precisiones razonables<sup>15</sup> para que las normas constitucionales se apliquen de manera coherente.

Dicho esto, es pertinente ahora señalar cómo es que, aún encontrándose en el exterior, el/la Presidente/a de la República mantenga la gestión del despacho y con ello, incólumes todas y cada una de sus atribuciones constitucionales. Y es que, con la aparición de tecnologías digitales, así como la firma digital y las videoconferencias, hoy en día muchas funciones públicas pueden realizarse de manera remota.



<sup>13</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-PI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, F. J. 16.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2003-PI/TC, de fecha 3 de octubre de 2003, F. J. 38.

<sup>15</sup> Véase: Fundamentos adicionales del magistrado Blume Fortini al voto singular conjunto firmado con los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada en la decisión del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00032-2021-PI/TC de fecha 3 de febrero de 2022.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que desde el año 2000, con la dación de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, se reguló la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad. Sumado a ello, el Decreto Legislativo N° 1412, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Gobierno Digital, promueve el uso de tecnologías digitales y datos en la Administración Pública y según el numeral 2.1 de su artículo 2 es de aplicación a toda entidad que forma parte de la Administración Pública a que se refiere el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Dentro de ese contexto, se tiene que, **en el ámbito del sector público**, en los últimos años se han realizado importantes avances en el uso de la firma electrónica para los actos y actuaciones administrativas de las entidades de la administración pública.

Así las cosas, se debe precisar que se entiende por **firma electrónica a cualquier símbolo basado en medios electrónicos** utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 27269. Existen tres modalidades de la firma electrónica:

- a) **Firma Electrónica Simple.**- Es un dato en formato electrónico anexo a otros datos electrónicos o asociado de manera lógica con ellos, que utiliza un firmante para firmar.
- b) **Firma Electrónica Avanzada.**- Es aquella firma electrónica simple que cumple con las siguientes características: (i) está vinculada al firmante de manera única, (ii) permite la identificación del firmante, (iii) ha sido creada utilizando datos de creación de firmas que el firmante puede utilizar bajo su control, y (iv) está vinculada con los datos firmados de modo tal que cualquier modificación posterior de los mismos es detectable.
- c) **Firma Electrónica Cualificada ("firma digital").**-Es aquella firma electrónica avanzada que cumple con lo establecido en el capítulo II del Reglamento de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por Decreto Supremo N° 052-2008-PCM.

Dicho esto, tenemos que la firma digital es aquella firma electrónica que, utilizando una técnica de criptografía asimétrica, permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios, incluso a distancia, que garantizan que éste mantiene bajo su control con un elevado grado de confianza, de manera que está vinculada únicamente al signatario y a los datos a los que refiere, lo que permite garantizar la integridad del contenido y detectar cualquier modificación ulterior. La firma digital tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita, en el marco de lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales aprobado por Decreto Supremo N° 052-2008-PCM.



Visto este panorama, es menester ahora recalcar que el numeral 30.3 del artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos realizados a través de medio electrónico, poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios físicos tradicionales. Las firmas digitales y documentos generados y procesados a través de tecnologías y medios electrónicos, siguiendo los procedimientos definidos por la autoridad administrativa, tendrán la misma validez legal que los documentos manuscritos.

Asimismo, con la dación del Decreto Legislativo N° 1412, se establece como una garantía para la prestación de servicios digitales la capacitación en materia de firmas electrónicas, firmas y certificados digitales, entre otras materias según lo dispuesto en el artículo 18 del citado dispositivo legal.

Ahora bien, el numeral 35.1 y 35.2 del artículo 35 del Reglamento de la Ley de Gobierno Digital, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, señala que el documento electrónico es la unidad básica estructurada de información, es susceptible de ser clasificada, transmitida, procesada o conservada utilizando medios electrónicos, sistemas de información o similares. Contiene información de cualquier naturaleza, es registrado en un soporte electrónico o digital, en formato abierto y de aceptación general, a fin de facilitar su recuperación y conservación en el largo plazo. Asimismo, tiene asociado datos que permiten su individualización, identificación, gestión y puesta al servicio del ciudadano, la misma que tiene el mismo valor legal que aquellos documentos generados en soporte papel, de conformidad con lo establecido en el numeral 30.3 del TUO de la LPAG.

Es importante recalcar que los documentos electrónicos firmados con cualquier modalidad de firma electrónica por las entidades públicas son válidos para cualquier revisión, incluyendo exámenes y auditorías, públicas o privadas, pudiendo ser exhibidos, ante los revisores, inspectores, auditores y autoridades competentes, de forma directa, o mediante su presentación en aplicativos que permiten su verificación, sin requerirse copia en papel, salvo que una norma, lo exprese o lo disponga, en el marco de lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Firma Digital.

Asimismo, en materia del uso de la firma electrónica se ha implementado la Plataforma Nacional de Firma Digital (FIRMA PERÚ), como la plataforma digital que permite la creación y validación de firmas digitales dentro del marco de la Infraestructura Oficial de la Firma Electrónica - IOFE, para la provisión de los servicios digitales prestados por las entidades de la Administración Pública.

En virtud de todo lo expuesto, se puede entonces establecer que en el caso específico del sector público la **firma digital** generada dentro de la IOFE **tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita** y permite:



- 1) Conocer al signatario o persona que realiza la firma digital y vincular un documento electrónico únicamente al signatario.
- 2) Garantizar el no repudio del documento electrónico obtenido dentro de la IOFE (artículo 4 del Decreto Supremo N° 052-2008-PCM).
- 3) Verificar la validez de un documento firmado digitalmente aplicando el Software de Verificación de la firma digital.
- 5) **Su obtención a distancia.**
- 4) Ser usada como medio de prueba, entre otras garantías establecidas en el Reglamento de la Ley N° 27310, Ley de Firmas y Certificados Digitales.

En consecuencia, todo lo anteriormente señalado pone en evidencia que las nuevas tecnologías permiten abordar y resolver la problemática que se presenta cuando un/una Presidente/a de la República, que no cuenta con Vicepresidentes en ejercicio, tiene que viajar al exterior para ejercer las funciones que la Constitución establece.

### III. IMPORTANCIA DE LOS VIAJES AL EXTERIOR DEL/DE LA PRESIDENTE/A DE LA REPÚBLICA

#### A) FUNDAMENTOS DE ORDEN POLÍTICO

En un mundo globalizado como el actual resulta de vital importancia que el/la Presidente/a de la República pueda salir del territorio nacional para desarrollar personalmente las tareas que son propias de la política exterior. A estos efectos, se debe recordar que el numeral 11 del artículo 118 de la Constitución señala que le corresponde al Presidente de la República “[d]irigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.” Dicha función también se encuentra señalada en el literal i) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

En la actual coyuntura, la Presidencia de la República viene siendo ejercida por la única Vicepresidencia de la fórmula presidencial resultante de las Elecciones Generales efectuadas en el año 2021, no existiendo otro Vicepresidente que pudiera asumir el encargo del despacho de la Presidencia de la República en caso la Presidenta de la República deba salir del territorio nacional.

Esta situación ha impedido que la actual Presidenta de la República viaje al exterior y, con ello, pueda cumplir a cabalidad con algunas de las funciones prescritas en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú, como son representar al Estado fuera de la República (numeral 2 del precitado artículo) y dirigir a plenitud la política exterior y las relaciones internacionales (numeral 11 del mismo).

Es preciso tener en cuenta que la participación de un/una Presidente/a en una reunión internacional, independientemente de la agenda formal o sustantiva, siempre será un acto de política exterior de alto nivel. Así, las reuniones bilaterales, regionales y/o multilaterales en las que participa un Jefe de Estado, no pueden ser vistas, en ningún caso, como meros actos protocolares, ya que son reuniones de carácter político, en las que este se reúne con sus pares y plantea temas de interés en las agendas bilaterales, regionales y globales, que tienen repercusión directa en los objetivos e intereses nacionales.

En ese sentido, la participación del/de la Presidente/a en reuniones internacionales constituye una herramienta de política exterior. Esta herramienta denominada como el ejercicio de la Diplomacia Presidencial permite afianzar la posición del Estado en el ámbito internacional. Un país impedido de ello, como ocurre en este momento en el Perú, ve limitado el alcance de su política exterior, afectando su posicionamiento internacional en el ámbito bilateral, regional y multilateral; lo cual a su vez, sin duda, afecta la imagen del país e impacta en la reducción de espacios para generar, desde el frente externo, oportunidades para mejorar la calidad de vida de la población.



G. VALDIVIESO P.



E. REBAZA I.

Los viajes al exterior de la Presidenta de la República —debidamente autorizados por el Congreso de la República—, en ejercicio de la Diplomacia Presidencial, permitirán un cabal cumplimiento de los numerales 2 y 11 del artículo 118 de la Constitución; atribuciones constitucionales motivadas en la importancia de que la representación del país ante la comunidad internacional se ejerza al más alto nivel del Estado. Al respecto, si bien es cierto estas obligaciones vienen siendo cumplidas en lo que corresponde por la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Relaciones Exteriores, se advierte que su ejercicio no puede realizarse de manera plena y con el alcance que solo

permite un intercambio entre pares, a través de la interacción directa entre Jefes de Estado y de Gobierno.

La participación de quien ostenta la calidad de Presidente/a de la República en reuniones y eventos internacionales fuera del territorio nacional permite reforzar las capacidades de gestión externa del Estado y la defensa de los intereses nacionales en diversos ámbitos de nuestra política exterior. Por ello, la participación presencial de la Presidenta de la República en aquellas instancias internacionales que exigen el máximo nivel decisorio y de compromiso institucional, permitiría fortalecer la posición internacional del país y los objetivos de la política exterior.

La diplomacia presidencial es fundamental en las relaciones internacionales contemporáneas, constituyendo una de las más importantes manifestaciones de la política exterior de los países. En términos concretos, la Diplomacia Presidencial se puede manifestar en diversas formas, desde la firma de acuerdos internacionales, hasta la participación en reuniones y foros internacionales, teniendo repercusiones multidimensionales, ya que su impacto trasciende el mero ámbito político, impactando también el espectro económico, comercial, de proyección cultural, entre otros.

El papel del/de la Presidente/a de la República en el exterior es crucial, ya que su presencia en reuniones de alto nivel fuera del país y su capacidad de relacionamiento con líderes de otros países coadyuva a la construcción de la confianza necesaria para lograr acuerdos exitosos.

De otro lado, las visitas oficiales o de Estado —a nivel presidencial—, constituyen en sí mismas una manifestación inequívoca de la prioridad que en la agenda de determinado Estado ocupan sus relaciones con otros actores de la escena internacional y/o la importancia que se le otorga a los distintos temas materia de tratamiento, tanto bilateral como multilateral. Ergo, a *contrario sensu*, la ausencia prolongada en la escena internacional de quien ejerce el cargo de Jefe de Estado y/o de Gobierno de un país impacta negativamente en la proyección y en el posicionamiento de ese país en el escenario global. Dicho de otra forma, la presencia del/de la Presidente/a en el exterior garantiza la visibilidad del país a nivel regional y global, reforzando su imagen de liderazgo internacional y combatiendo cualquier noción de aislamiento.

Para efectos de poder enmarcar la problemática que actualmente se presenta, es importante mencionar que desde que la actual Presidenta de la República inició su mandato, se han llevado a cabo las siguientes reuniones internacionales a las que no pudo asistir:

- Transmisión de Mando Presidencial en Brasil, 1 de enero de 2023.
- VII Cumbre de Jefas y Jefes de Estado de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños CELAC, Buenos Aires, Argentina, 24 de enero de 2023.
- XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Santo Domingo, República Dominicana, 25 de marzo de 2023.

Todas ellas representaron oportunidades para adoptar compromisos al más alto nivel en beneficio de los intereses nacionales en temas económicos y políticos. La participación de un/una mandatario/a en estas cumbres son oportunidades irremplazables para sostener reuniones con sus homólogos y reforzar lazos de amistad o aclarar asuntos de la agenda bilateral.

Es por ello, que, con miras a las próximas reuniones internacionales de gran envergadura, nuestro país requiere contar con la máxima representación posible a fin



de defender los intereses nacionales del país y promover su desarrollo. En el horizonte próximo se han previsto los siguientes eventos internacionales de nivel presidencial:

- Reunión de Presidentes de los países de América del Sur que se llevará a cabo el 30 de mayo, en Brasilia.
- Cumbre CELAC-Unión Europea, que se llevará a cabo en julio, en Bruselas, 17 y 18 de julio de 2023.
- IV Cumbre de los Países Miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). Belém do Pará, Brasil, 8 y 9 de agosto.
- 78° Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, del 12 al 19 de septiembre de 2023.
- Cumbre de Líderes Económicos del Foro APEC, San Francisco, Estados Unidos, en noviembre de 2023.

## B) FUNDAMENTOS DE ORDEN ECONÓMICO-COMERCIAL

En un mundo globalizado y cada vez más competitivo, resulta necesario que el Perú utilice la Diplomacia Presidencial como instrumento clave para implementar políticas públicas eficientes que redunden en mejores servicios para la población nacional, a través de mecanismos de diálogo político como los Gabinetes Binacionales, encuentros bilaterales de alto nivel o la participación en cumbres presidenciales; así como para cerrar importantes acuerdos comerciales y de inversiones con distintos países, que fortalecerán la presencia del Perú en el hemisferio y permitirán la adquisición de nuevas herramientas de gestión vinculadas a la innovación tecnológica y el desarrollo.

En el ámbito económico-comercial, es necesario tener en cuenta que las visitas presidenciales permiten establecer y desarrollar relaciones de alto nivel con líderes políticos y empresariales, teniendo efectos positivos y catalizadores de resultados concretos en diversas áreas, como la promoción del comercio y las inversiones, la apertura de nuevos mercados, el impulso al turismo y la captación de fondos de la cooperación internacional; que contribuyan a la generación de mayores puestos de trabajo y oportunidades para los peruanos.

Dentro de ese contexto, es importante tener en cuenta que el Perú ha consolidado a través de sucesivos gobiernos democráticamente electos políticas de promoción del libre comercio y de la inversión extranjera, con el objetivo de promover el crecimiento económico y, consecuentemente, el bienestar y el desarrollo humano, social e inclusivo de su población, en particular aquella que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Los viajes al exterior del/de la Presidente/a de la República permiten su participación en las reuniones de Jefes de Estado de los procesos económicos y sociales integracionistas como la Alianza del Pacífico, la Comunidad Andina, el Foro Económico Asia Pacífico (APEC), el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

De otro lado, es preciso tener en cuenta que el Estado Peruano ha realizado una serie de negociaciones respecto a instrumentos de carácter bilateral, regional y multilateral, que tienen por finalidad establecer garantías de tratamiento, protección y acceso a mecanismos de solución de controversias aplicables a las inversiones. Así, se han suscrito 38 acuerdos internacionales en materia de inversiones incluyendo 9 tratados de libre comercio que incluyen capítulos de inversiones (USA, Canadá y Singapur) y 29 convenios bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones con países de la Cuenca del Pacífico, Europa y América Latina. Las visitas presidenciales coadyuvan a la suscripción de nuevos acuerdos comerciales, fortalecen las relaciones económicas bilaterales y promueven las inversiones en el Perú. El valor del comercio exterior de bienes del Perú fue récord en 2022 alcanzando los US\$ 117,8 mil millones, debido a un



aumento conjunto de la importación (+17,2%) y la exportación (+3,7%). En ese contexto de crecimiento y de impulso al comercio, resulta de vital importancia contar con la presencia del Jefe de Estado para revitalizar negociaciones, abrir nuevas rutas comerciales y promover mayores inversiones en sectores estratégicos priorizados.

Los argumentos antes expuestos permiten concluir que, con miras a mantener un adecuado posicionamiento del Perú en la región como potencia económica emergente y conservar sus niveles de competitividad a nivel global, resulta de crucial importancia su representación al más alto nivel en el exterior se ejecute de forma plena.

#### IV. EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS COMO PORTAVOZ AUTORIZADO DEL GOBIERNO

La propuesta normativa también plantea que, en tanto dure el viaje del/de la Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, en condición de portavoz autorizado del gobierno, mantiene comunicación con el/la Presidente/a de la República mediante el uso de las tecnologías digitales.

Este extremo de la disposición se encuentra acorde con el artículo 123 de la Constitución que establece que al Presidente del Consejo de Ministros le corresponde: i) ser, después del Presidente de la República, el portavoz autorizado del gobierno; ii) coordinar las funciones de los demás ministros, y iii) refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley.

Sobre el particular, se ha establecido que la citada disposición constitucional, al conferirle al Presidente del Consejo de Ministros la labor de portavoz del gobierno después del Presidente de la República, "revela el carácter constitucional del *primus inter pares* conferido al cargo por la vigente Carta".<sup>16</sup> En ese sentido, lo plasmado en el artículo 123 del texto constitucional habilita "al Premier a ir asumiendo funciones reales y efectivas de colaboración directa en la conducción del Gobierno".<sup>17</sup>

Por lo tanto, resulta coherente con el mandato contenido en el artículo 123 de la Constitución que el Presidente del Consejo de Ministros se encargue de mantener una comunicación constante con el/la Presidente/a de la República que se encuentra en el exterior. No se puede olvidar que el hecho de ser el portavoz oficial del gobierno luego del/de la Presidente/a, implica que el Presidente del Consejo de Ministros expresa la posición del Gobierno de manera oficial, ante el pueblo y ante otros órganos del Estado.<sup>18</sup>



G. VALDIVIESO R.

De esta forma, en la línea de brindar una mayor coherencia y congruencia en la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la propuesta normativa no solamente establece que el Presidente del Consejo de Ministros mantenga comunicación con el/la Presidente/a de la República mediante el uso de las tecnologías digitales, sino que además, se incorpora dicha exigencia como una función adicional al Presidente del Consejo de Ministros, proponiéndose, para tal efecto, la **modificación del artículo 19**



E. REBAZA I.

<sup>16</sup> Santistevan de Noriega, Jorge. "Artículo 123. Atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros". En: *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III*. 4ª Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2022, p. 528.

<sup>17</sup> Santistevan de Noriega, Jorge. "Artículo 123. Atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros". En: *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III*. 4ª Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2022, p. 529.

<sup>18</sup> Cfr. Rubio Correa, Marcial. *Estudios de la constitución política de 1993. Tomo 4*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, p. 398.

de la **Ley Orgánica del Poder Ejecutivo** que se encarga de regular las competencias y las funciones del Presidente del Consejo de Ministros.

## V. ANÁLISIS DE IMPACTOS CUANTITATIVOS Y/O CUALITATIVOS DE LA NORMA

### A) SOBRE EL IMPACTO CUANTITATIVO

En lo que respecta a los impactos cuantitativos de la propuesta normativa, es menester señalar que esta norma, que modifica la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, no supone la generación de gasto público. Así, tenemos que el precisar la naturaleza de las funciones que pueden ser materia del encargo del despacho de la Presidencia de la República, así como el instrumento normativo a través del cual se materializa no supone algún impacto en el presupuesto público, sino que tan sólo se dota de contenido orgánico a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución.

Asimismo, en lo que respecta a la gestión remota del despacho de la Presidencia de la República, actualmente, la Administración Pública ya viene desarrollando sus tareas a través de las tecnologías digitales en el marco del Sistema Nacional de Transformación Digital y la Política Nacional de Transformación Digital vigentes en nuestro país; por lo que, el objeto de la propuesta normativa es básicamente extender el uso de dichas tecnologías a aquellas funciones administrativas propias del Despacho de la Presidencia de la República.

### B) SOBRE EL IMPACTO CUALITATIVO

Por otro lado, en lo que concierne a los impactos cualitativos de la norma, se debe precisar que los beneficios que se obtendrán con la modificación que se propone serán positivos para el sistema democrático, nuestra forma de gobierno de base presidencial y para el adecuado funcionamiento del Poder Ejecutivo, en la medida que se evitaría la paralización de las funciones del/de la Presidente/a de la República. De no establecerse las modificaciones que se plantean, podría interpretarse erróneamente que un/a Presidente/a de la República que no cuenta con Vicepresidentes está impedido o impedida de salir del país para dirigir la política exterior y las relaciones internacionales que la Constitución misma le asigna como funciones.

## VI. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

### A) SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEGALIDAD

La presente propuesta normativa modifica la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo fundamentalmente en dos extremos: i) incorpora el artículo 8-A a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder, y ii) modifica el artículo 19 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

  
DIRECCIÓN GENERAL  
DE DESARROLLO  
NORMATIVO Y  
CALIDAD  
REGULATORIA  
G. VALDIVIESO R

Con relación a la **incorporación del artículo 8-A a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**, la norma busca, en primer lugar, desarrollar la naturaleza de las funciones que podrían ser materia del encargo del despacho de la Presidencia de la República, así como el instrumento normativo a través del cual debe formalizarse, a fin de concretizar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución. Al respecto, como ya se ha indicado, una ley orgánica, en tanto es una ley de desarrollo constitucional por excelencia, puede dedicarse a desarrollar los pormenores de una disposición constitucional para efectos de garantizar su mejor aplicación en el terreno fáctico.

  
OFICINA  
GENERAL  
DE ASesoría  
JURÍDICA  
E. REBAZA I.

En este aspecto, la propuesta normativa establece que el encargo del despacho de la Presidencia supone el ejercicio de funciones administrativas que permitan el normal funcionamiento del mismo, pues, como ya se ha justificado *supra*, quien asume tal función no es que se convierta en Presidente o Presidenta de la República, por lo que no podría tener poderes plenos como si lo fuera.

Por otro lado, la norma también regula el supuesto de hecho en que un/una Presidente/a de la República no cuente con Vicepresidentes a los que encargar del Despacho de la Presidencia en caso de viaje al exterior, precisándose que, ante dicha situación y haciendo uso de las tecnologías digitales, el/la Presidente/a mantendrá a su cargo el despacho de la Presidencia de la República de manera remota. La legalidad de la utilización de estos medios digitales, así como su viabilidad técnica, como se ha demostrado también *supra*, se encuentra plenamente garantizada por nuestro ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, se debe además recordar que el/la Presidente/a de la República, cuando sale al exterior, no pierde su calidad de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno que, en nuestro sistema constitucional, tiene el/la alto/a mandatorio/a.

Finalmente, este extremo de la norma también plantea que, en tanto dure el viaje del/de la Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, en condición de portavoz autorizado del gobierno, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución, mantiene comunicación con el/la Presidente/a de la República mediante el uso de las tecnologías digitales.

Sobre el particular, se ha establecido que la citada disposición constitucional, al conferirle al Presidente del Consejo de Ministros la labor de portavoz del gobierno después del Presidente de la República, "revela el carácter constitucional del *primus inter pares* conferido al cargo por la vigente Carta".<sup>19</sup> En ese sentido, lo plasmado en el artículo 123 del texto constitucional habilita "al Premier a ir asumiendo funciones reales y efectivas de colaboración directa en la conducción del Gobierno".<sup>20</sup>

Por lo tanto, resulta coherente con el mandato contenido en el artículo 123 de la Constitución que el Presidente del Consejo de Ministros se encargue de mantener una comunicación constante con el/la Presidente/a de la República que se encuentra en el exterior. No se puede olvidar que el hecho de ser el portavoz oficial del gobierno luego del/de la Presidente/a, implica que el Presidente del Consejo de Ministros expresa la posición del Gobierno de manera oficial, ante el pueblo y ante otros órganos del Estado.<sup>21</sup>



Ahora bien, **con relación a la modificación del artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**, la norma busca otorgar mayor coherencia a la ley orgánica en cuestión al añadir, como parte de las funciones del Presidente del Consejo de Ministros, el dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8-A que se incorpora a la misma ley orgánica. De esta manera, se otorga coherencia interna a la norma en la medida que el

<sup>19</sup> Santistevan de Noriega, Jorge. "Artículo 123. Atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros". En: *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III. 4ª Edición*. Gaceta Jurídica. Lima, 2022, p. 528.

<sup>20</sup> Santistevan de Noriega, Jorge. "Artículo 123. Atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros". En: *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo III. 4ª Edición*. Gaceta Jurídica. Lima, 2022, p. 529.

<sup>21</sup> Cfr. Rubio Correa, Marcial. *Estudios de la constitución política de 1993. Tomo 4*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, p. 398.

artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo se encarga de regular las competencias y las funciones del Presidente del Consejo de Ministros.

## B) IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

La norma tiene un impacto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo en la medida que, como ya se expuso, incorpora un artículo 8-A y modifica su artículo 19. Como ya se ha expuesto, además, la norma resulta constitucional en la medida que el artículo 106 de la Constitución establece que las leyes orgánicas deben regular el funcionamiento de las entidades.

## VII. SOBRE LA EXCLUSIÓN DEL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO (AIR EX ANTE) EN EL PRESENTE CASO

Si bien la presente es una propuesta de norma de carácter general (en la medida que modifica la ley orgánica de un poder del Estado), la misma se encuentra exceptuada de la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR Ex Ante) por aplicación de lo dispuesto en el numeral 5 del inciso 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante (Decreto Supremo N° 063-2021-PCM).

Dicho numeral establece que no se encuentran comprendidas en el AIR Ex Ante "[l]as disposiciones normativas de organización, reorganización, fusión de entidades o mecanismos de reforma del Estado (como proyectos de normas con rango de ley o reglamentos de organización y funciones, fusiones de entidades públicas, creación de programas o proyectos, entre otros), manuales de operaciones de programas y proyectos, y demás normas de organización, las cuales se regulan por las normas de la materia."

En ese sentido, se debe considerar que la presente norma modifica la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la cual, según su artículo 1, es una norma que se encarga de establecer los principios y **las normas básicas de organización**, competencias y funciones del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, se encuentra dentro del ámbito de exclusión que prevé el citado numeral 5 del inciso 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante.

Bajo ese contexto, corresponde precisar que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CMCR), mediante acuerdo que consta en Acta de Sesión Virtual N° 229, determinó que para los casos de proyectos normativos que califican dentro de los supuestos fuera del alcance del AIR Ex Ante contenidos en los numerales del 1 al 17 del inciso 28.1 del artículo 28 del Reglamento del AIR Ex Ante, no se requiere que se remita el Anexo 7 y, por ende, no se exige contar con pronunciamiento expreso por parte de la CMCR declarando su improcedencia del AIR Ex Ante para continuar con su trámite de aprobación.



ANEXO

Ley 31810

## **LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA**

POR CUANTO:

### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;**

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 29158, LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO, RESPECTO AL ENCARGO DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y DE SU GESTIÓN A TRAVÉS DE TECNOLOGÍAS DIGITALES

#### **Artículo único. Incorporación del artículo 8-A a la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**

Se incorpora el artículo 8-A en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, con la siguiente redacción:

#### **“Artículo 8-A. Encargo y gestión a través de tecnologías digitales del despacho de la Presidencia de la República**

**8-A.1.** De conformidad con el segundo párrafo del artículo 115 de la Constitución Política del Perú, cuando el presidente de la República sale del territorio nacional, el primer vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el segundo vicepresidente.

**8-A.2.** El encargo del despacho de la Presidencia de la República supone el ejercicio de funciones administrativas que permitan su normal funcionamiento. Dicho encargo se formaliza con la respectiva resolución suprema una vez expedida la resolución legislativa autoritativa del viaje correspondiente.

**8-A.3.** En caso de que el presidente de la República deba salir del territorio nacional y no haya vicepresidentes en ejercicio, de manera excepcional, el presidente de la República se mantiene a cargo del despacho presidencial empleando tecnologías digitales. Es obligatoria la implementación de mecanismo de seguridad digital para el uso de dichas tecnologías.

**8-A.4.** Para el caso establecido en el párrafo 8-A.3, la solicitud de autorización de salida del territorio nacional al presidente de la República contiene la justificación de la urgencia y necesidad de la gestión del despacho de la Presidencia de la República a través de tecnologías digitales y la garantía de la seguridad de los medios a emplearse. El Congreso de la República evalúa la particularidad de cada caso”.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintidós días del mes de junio de dos mil veintitrés.

**JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA**  
Presidente del Congreso de la República

**MARTHA LUPE MOYANO DELGADO**  
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

**A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA**

**POR TANTO:**

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil veintitrés.

**DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA**  
Presidenta de la República

**LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA**  
Presidente del Consejo de Ministros

(Publicada en el diario oficial *El Peruano*, Lima, 29 de junio de 2023.)



# COMISIÓN VILLANUEVA SOBRE LAS "FIRMAS FALSAS"

DOMINGO GARCIA BELAUNDE  
ABOGADO

Lima, 13 de mayo de 2005

Señores  
**Presidencia del Consejo de Ministros**  
Ciudad.

Ref:Informe de la llamada Comisión  
Villanueva sobre las firmas falsas

De mi consideración:

Se me ha remitido para mi consideración y consiguiente opinión legal, el legajo conteniendo las piezas principales de la investigación realizada por la Comisión denominada "Comisión Investigadora de las presuntas firmas falsas del partido político "Perú Posible" y de todos los partidos y movimientos inscritos hasta el año 2000". Dicha Comisión, conocida periodísticamente con el nombre de su presidente, el congresista Edgar Villanueva, fue nombrada por el Pleno del Congreso al amparo del artículo 97 de la Constitución del Estado, para estudiar precisamente los hechos denunciados por los medios, y que despertaban un interés público. De más está decir que las facultades que tiene la referida Comisión, como tantas otras que nombra el Congreso, tienen las que la normativa constitucional señala, y cumplen sus labores dentro del tiempo y condiciones acordadas, en el entendido adicional que sus conclusiones no son vinculantes, aun cuando es de verse, de una revisión de los actuados, que ha contado con una asesoría adecuada y en su parte final, no obstante haber

**DOMINGO GARCIA BELAUNDE**  
ABOGADO

deslizado criterios a través de diversos escritos, termina en una recomendación general a fin de que sea el Pleno el que adopte las medidas que estime por conveniente.

Igualmente debe agregarse que las conclusiones a las que arribe una determinada comisión parlamentaria, no tienen porque interferir con un proceso judicial en curso, al que en todo caso coadyuva con sus propias investigaciones. Por tanto, y desde un punto de vista general, no tengo objeción al desempeño de la Comisión, que lo ha hecho según su buen saber y leal entender.

.....

Lo que importa señalar es que la referida Comisión, que por razones de brevedad denominaremos de las firmas falsas (si bien la Comisión, como es lógico, señala que son presuntas firmas falsas, teniendo en cuenta la presunción de inocencia que consagra la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos) involucra no sólo al partido llamado "Perú Posible", sino a otros más, vinculados con congresistas actualmente en funciones. Sin embargo, por pedido expreso me ceñiré únicamente al caso del partido "Perú Posible", y en concreto de quien era su candidato y es hoy presidente de la República, señor Alejandro Toledo Manrique.

.....

Interesa igualmente recalcar dos hechos adicionales, pero que son determinantes para llegar a cualquier conclusión: a) en primer lugar, que se trata de presuntos delitos, en principios penados y sancionados por el Código Penal, lo cual le da una relevancia al tema, ya que partiendo del delito se desprenden muchas consecuencias, como, por ejemplo, que el delito no es una infracción constitucional, pues la misma Constitución los distingue (art. 99). Por tanto, estamos ante supuestos delitos que deben ser investigados, y sobre los que en su momento se deberá llegar a conclusiones y

**DOMINGO GARCIA BELAUNDE**  
ABOGADO

sanciones, de ser el caso: b) en segundo lugar, se trata de supuestos o hipotéticos delitos cometidos entre 1995 y 1999, esto es, durante el gobierno del presidente Fujimori (1990-2000) cuando ninguna de las personas involucradas, o en todo caso, el actual Presidente de la República, tenían cargo político alguno, sino que eran particulares y ciudadanos comunes. Esto es importante para explicar lo que señalaré después.

.....

Lo primero es tener presente que el Presidente de la República, por razones históricas y políticas que sería muy largo explicar aquí, ha tenido un régimen especial en prácticamente todas nuestras constituciones históricas, que indican que el Presidente de la República no puede ser acusado durante su mandato, sino por determinados delitos o hechos, que en la Constitución de 1993 contempla el artículo 117, y que de suyo tienen gravedad: traición a la patria, impedir elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, disolver el Congreso, salvo en el caso permitido por la misma Constitución, e impedir el funcionamiento de los órganos electorales.

Es decir, se trata de muy pocas y excepcionales circunstancias, que la doctrina en parte ha criticado, pero que en el ámbito de dogmática permanece así. Aclaro a continuación que la interdicción de ser acusado, no impide, en mi opinión, la posibilidad de ser investigado, ya que en principio todos son investigables, pero en este hipotético supuesto, dicha investigación tiene que ser postergada para cuando el mandatario termine su periodo, momento en el cual la investigación continuará con las fases siguientes, hasta llegar a la conclusión del proceso, que podría ser acusatorio o absolutorio.

✓ Por lo tanto, no encuentro impedimento en la realización de investigaciones, si bien hay que constatar que ellas no pueden

DOMINGO GARCIA BELAUNDE  
ABOGADO

avanzar ni ir muy lejos, en tanto y en cuanto la persona involucrada permanezca en el cargo.

.....

Conviene pues, fijar los hechos y las instituciones que han sido barajadas en el informe; una de ellas, es la posibilidad de la investigación, sobre la que hemos señalado nuestra conformidad.

La otra es la vacancia de la presidencia de la República. Esta significa el apartamiento definitivo del cargo, por las causales que ahí se enumeran (art. 113 de la Constitución) como son la muerte, la renuncia, etc. Entre ellas hay dos que han sido apuntadas en el informe de la Comisión, y que son:

i) permanente incapacidad física y moral, declarada por el Congreso. Esto, que también viene de constituciones anteriores, tiene dos aspectos, el físico y el moral. El físico es fácil detectarlo mediante un médico o especialista en ciencias de la salud (por ejemplo, estado de coma, o parapléjico, etc.). Pero aquí se apunta a incapacidad moral que sería permanente. Sin embargo, cuando ésta y las anteriores constituciones consignaban la palabra "moral" era para referirse a un tipo de conductas al margen de la esfera del Derecho Penal, pues es bien sabido que el Derecho es un orden coercitivo y tipificado y la moral no es coercitiva y está vagamente tipificada. Moral puede ser no asistir al desvalido o no ayudar a un pariente en mala situación, pero lo jurídico es infringir lo que la ley prohíbe, en este caso, la ley penal, que además debe tipificar el delito de manera expresa. Pues bien, en el caso bajo consulta, la Comisión ha hecho un raciocinio curioso y sin duda falaz: hay una presunta conducta delictiva, y en consecuencia esto denota una deficiencia moral que hay que sancionar. El asunto no es tan simple: la acusación es por cometer un delito, no de ser inmoral. Lo accesorio sigue la suerte del principal, dice un viejo adagio jurídico, es decir, podrá eventualmente haber una inconducta moral, pero lo básico, el punto de partida y lo que origina todo es una

**DOMINGO GARCIA BELAUNDE**  
ABOGADO

presunción delictiva, y eso es lo que cuenta. Por tanto, existiendo de por medio la acusación de la comisión presunta de un delito, no es aplicable aquí la norma de "incapacidad moral" que precisamente ha sido prevista para otras situaciones, que están fuera del ámbito penal.

ii)el mismo artículo 113, agrega como causal de vacancia, la "destitución" como consecuencia de las infracciones mencionadas en el artículo 117, referido a la "suspensión" en el cargo presidencial. Analicemos esto:

-El artículo 114 contempla el caso de la "suspensión" que es una medida temporal, y que permite, de ser el caso, reasumir el cargo. Y esta suspensión se puede dar en dos situaciones:

- a)por incapacidad temporal del presidente,y
- b)por encontrarse sometido a un proceso judicial de acuerdo al artículo 117...

analizando esto, tenemos:

-incapacidad temporal del presidente:esto no está mayormente explicado, pero en la tradición y en los textos anteriores se ha entendido por un hecho simple, como enfermedad, ausencia de la capital, por mandar en persona la fuerza armada, etc. Esto es, algo fáctico, no grave ni menos delictuoso, que permite que el presidente sea remplazado por el vicepresidente temporalmente... nada tiene que ver con un delito...

-hallarse sometido a proceso judicial, de acuerdo al artículo 117: esto sí tiene mayor interés y amerita un desarrollo más amplio. ¿Y cual es el proceso judicial al que este artículo se refiere....? Pues sencillamente los cuatro casos en los cuales el Presidente si es acusable durante su periodo, y que ya hemos mencionado. Como quiera que estos casos nada tienen que ver con el objeto de la Comisión de presuntas firmas falsas, se concluye que ni aquí ni en el anterior caso, es posible la suspensión, que, repito, es temporal, y que además, no tiene porque ser definitiva, y también es excepcional.

**DOMINGO GARCIA BELAUNDE**  
ABOGADO

.....

Otra situación, no expresamente desarrollada, pero que ha sido expuesta marginalmente, es el caso de la acusación constitucional, también llamada juicio político, y que tiene una larga tradición en el Perú, y que en mi opinión, ha sido deformada por una discutible sentencia del Tribunal Constitucional, que se cita en el informe de la Comisión. Pero al margen de esto, es indudable que la acusación constitucional, que podría dar cabida a la suspensión, inhabilitación o destitución (art. 100 de la Constitución) procede sólo previa acusación por delitos o infracciones que cometan en el ejercicio de su cargo (subrayado agregado). Ahora bien, los delitos objeto de estudio por parte de la Comisión del Congreso, y de trámite judicial paralelo, son delitos o eventuales delitos cometidos entre 1995 y 1999, esto es, dos años antes que el actual Presidente de la República asumiera el cargo, por lo que no tiene sentido acusarlo o encauzarlo a través de una acusación o juicio político, por supuestos delitos que no cometió en el ejercicio de su cargo. La utilización de esta vía, pues, debe considerarse vedada de forma contundente.

.....

La labor de la Comisión investigadora de las denominadas firmas falsas, ha sido meritoria y ha estado encuadrada dentro de los estrictos cánones constitucionales, pero lamentablemente, por el presunto delito objeto de investigación y por la época en que todo ello ocurrió, no cabe, en las actuales circunstancias, adoptar ninguna de las medidas contempladas o sugeridas, como suspensión, vacancia o inhabilitación, que no se condicen con los hechos ni con los institutos constitucionales estudiados.

.....

DOMINGO GARCIA BELAUNDE  
ABOGADO

Lo anterior no significa restar importancia a la investigación efectuada ni menos aun a las competencias del Pleno del Congreso, que está en libertad de adoptar las decisiones que considere pertinentes, pero sin lesionar los institutos antes reseñados, que no calzan, precisamente, con los hechos materia de investigación. En mi modesta opinión, lo que más conviene al Pleno, en aras de respetar la institucionalidad vigente es remitir el informe de la Comisión al Ministerio Público, para que proceda de acuerdo a ley.

.....

A manera de conclusión, podría señalar esquemáticamente lo siguiente:

a) la Comisión Investigadora de las presuntas firmas falsas, ha actuado en torno a hechos ocurridos entre los años 1995 a 1999,

b) tales hechos han sido calificados en principio como delitos, los que ameritan una investigación posterior de carácter judicial,

c) por las fechas, se trata evidentemente de supuestos delitos cometidos cuando los implicados, o por lo menos el actual presidente de la República, no estaba en el cargo.

d) de lo que se desprende que de ser ciertos los hechos que se han investigado, sujetos a confirmación, no pueden tratarse de delitos de función, y en consecuencia, no se da el supuesto de actos "morales" que incapaciten "permanentemente". Es decir, o son delitos o son actos reñidos con la moral, pero no ambas cosas.

e) en consecuencia, las figuras previstas en la Constitución del Estado (suspensión, acusación, vacancia) no son aplicables en este caso, pues no se dan los supuestos que tales figuras constitucionales presuponen.

U

**DOMINGO GARCIA BELAUNDE**  
ABOGADO

f)entiendo que el mandato cumplido por la Comisión investigadora y que debe ser discutido en el Pleno, amerita que los resultados o recomendaciones a los que ha llegado dicha Comisión, sean puestos en conocimiento del Ministerio Público, para los fines de ley.

Quedo a disposición de ustedes para cualquier aclaración o ampliación de la presente.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned to the right of the word 'Atentamente'.

Domingo García Belaunde

# «CÉSAR LANDA CREÓ LA DENEGATORIA FÁCTICA DE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA» <sup>(1)</sup>(\*)

ENTREVISTA A ERNESTO BLUME FORTINI, EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Aarón Salomón*

**El TC determinó, finalmente, que la denegatoria fáctica de la cuestión de confianza es contraria a la Constitución. ¿Puede ser procesado Martín Vizcarra por haber asestado un golpe de Estado?**

Desde mi punto de vista, sí, porque, independientemente de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia que usted refiere, existe evidentemente una responsabilidad por haber roto el orden constitucional al haber alterado la división de poderes. Es así que la sentencia del TC ha establecido clara e inequívocamente que no es constitucional la figura de la denegación fáctica.

**¿Sí podríamos hablar, entonces, de un golpe de Estado?**

Sí, y yo lo dije en mi voto singular señalando que la figura de la denegación fáctica era inconstitucional y que se había producido un quebrantamiento del principio de separación de poderes.

---

(\*) Publicado en **Expreso**, Lima, 27 de junio de 2023

**No solo la interpretación de la denegatoria de la cuestión de confianza estuvo mal, sino la presentación de la misma, porque se planteó por la elección de los miembros del TC, que es una facultad exclusiva y excluyente del Parlamento.**

Evidentemente, y no solamente eso, sino que también estuvo muy mal la intervención del entonces premier Salvador del Solar, quien irrumpió inopinadamente en el Hemiciclo, se aprovechó de que un congresista de oposición (Gino Costa) estaba haciendo uso de la palabra y, *manu militari*, planteó una cuestión de confianza. Todo eso fue irregular y violatorio de la Constitución. Nunca debió plantearse cuestión de confianza respecto a un tema ajeno al Poder Ejecutivo.

**¿Por qué asuntos puede el Ejecutivo presentar una cuestión de confianza?**

Por los asuntos relacionados con las políticas de Gobierno, exclusivamente. No puede respecto a reformas constitucionales ni de temas ajenos a su competencia o que correspondan a las competencias y atribuciones de las otras instituciones del Estado y órganos de rango constitucional.

**¿Sí lo puede hacer para evitar la censura de algún ministro?**

En la medida en que la censura de un ministro es algo que compete a su propio fuero, podría hacerlo también.

**¿Es válida la denuncia constitucional que presentó Alejandro Muñante contra Vizcarra, Del Solar y los demás exministros por el cierre del Congreso?**

Yo veo que hay bastante fundamento para iniciar una investigación congresal y determinar las responsabilidades, porque, en el objetivo de disolver inconstitucionalmente el Congreso, hay un conjunto de responsables. No había ningún fundamento para amparar la denegación fáctica, que fue una creación de César Landa.

**¿César Landa fue el creador de la denegación fáctica?**

Así es. Según la información que yo manejo, César Landa fue uno de los principales autores intelectuales de esta figura.

**¿Lo que ha hecho el TC es restablecer el equilibrio de poderes?**

El colegiado actual del TC ha protagonizado un hecho histórico, porque no solo ha restablecido el principio de separación de poderes, sino que ha rescatado la competencia del Congreso de la República para determinar cuándo otorga o no la confianza. Lo otro era simplemente un ejercicio académico muy creativo, pero sin base constitucional, que convertía al Poder Ejecutivo en el dueño de la decisión de si consideraba que le habían otorgado o no la confianza, basándose en una apreciación de los hechos y no en una decisión del Pleno del Legislativo.

**Hay que recordar que la cuestión de confianza que planteó Vizcarra fue, incluso, aprobada en los votos por el Pleno.**

Exactamente; no obstante, interpretó que fácticamente había un rechazo y disolvió el Congreso, con lo cual rompió el orden constitucional y protagonizó un golpe de Estado.

**¿Cuál fue el argumento de Manuel Miranda, Carlos Ramos, Eloy Espinosa-Saldaña y Marianella Ledesma para convalidar el golpe?  
¿Que las cosas ya habían sucedido y no se podía retrotraer el caso?**

Ampararon la posición de que la expresión de voluntad del Congreso no solamente se plasmaba en un acuerdo expreso, sino que podía deducirse –por su comportamiento– una negación, aunque no hubiese un pronunciamiento expreso, lo cual carece de fundamento, porque el dueño de otorgar o no la confianza es el Poder Legislativo y esa decisión se expresa mediante un acuerdo expreso de su máximo órgano, que es el Pleno del Congreso.

**¿Estos exmagistrados del TC pueden ser denunciados constitucionalmente?**

Hay un artículo en la Ley Orgánica del TC que establece que los magistrados no son responsables por el sentido de sus votos, pero la doctrina establece que, no obstante esa protección, si se determinara que ha habido una intención de violar la Constitución, podría haber lugar para abrir una investigación por prevaricato.

**El fallo es histórico porque aspirantes a tiranos, como Pedro Castillo y Aníbal Torres, pretendieron usar la denegatoria fáctica de la cuestión de confianza para cerrar el Congreso.**

Creó un antecedente nefasto que llevó al Gobierno de Castillo a intentar aplicar esta figura de la denegación fáctica. No nos olvidemos que, en el acuerdo del Consejo de Ministros del 24 de noviembre de 2022, se interpretó, precisamente recogiendo la teoría del doctor César Landa, que era el canciller de Castillo, que había habido un rechazo de la Mesa Directiva que implicaba una denegatoria de la cuestión de confianza. Es decir, se estaba preparando el terreno para una nueva disolución. Felizmente, el TC dictó una medida cautelar y paralizó los acuerdos de ese Consejo de Ministros.

### **CUESTIONA A KEIKO**

**Usted cuestionó a Keiko Fujimori por poner nuevamente en agenda el adelanto de elecciones. Ella dijo que su proyecto para anticipar comicios está latente y podría debatirse en cualquier momento.**

Me parece sumamente preocupante lo que ha declarado la señora Keiko Fujimori, a quien no conozco y nunca he visto. Es muy grave que un personaje político de su nivel y representatividad esté trayendo el tema del adelanto de elecciones, porque no tienen ningún sustento constitucional. La Constitución establece cuál es el periodo del ejercicio de la Presidencia de la República y del cargo parlamentario y de los demás cargos de elección popular. No se puede hacer un planteamiento al margen de la Constitución, creando un clima de tensión y haciéndole el juego a la ultraizquierda, que quiere introducir el adelanto de elecciones para crear más caos.

**Porque aprobar un adelanto de elecciones sería ceder al chantaje de ultraizquierdistas que azuzan movilizaciones.**

Con todo respeto, censuro la posición de la señora Fujimori, porque no está pensando en las reglas constitucionales. Me parece sumamente grave.

**¿Está de acuerdo, entonces, en lo que dijo la presidenta Dina Boluarte acerca de que el adelanto de elecciones ya es un tema cerrado?**

Me parece que sí, si queremos marchar como un Estado constitucional sólido, tenemos que respetar las reglas constitucionales. Esto es como si

estuviésemos jugando un partido de fútbol y, a mitad del segundo tiempo, suspendemos el partido porque la tribuna empieza a decir que termine el partido o que cambien al árbitro. Eso sería insólito, se tienen que respetar las reglas del partido. Acá las reglas contenidas en la Constitución son claras y contundentes: el mandato es por un periodo determinado y hay una línea de sucesión, que se ha producido. Hay una presidente que está en el ejercicio del cargo por sucesión y corresponde respetar los plazos.

**¿La única forma de adelantar las elecciones es que Dina Boluarte sea vacada o que renuncie?**

Efectivamente, pero lo que el país necesita es tranquilidad. Necesitamos serenarnos todos y no entrar en un nivel de conflictividad, más aún después de lo que hemos vivido: el castrochavismo, el socialismo del siglo XXI, pensó que tenía conquistado al Perú. Pensaron que el Perú iba hacia el comunismo, pero el Gobierno de Castillo, por su incompetencia y por su altísimo nivel de corrupción, implosionó y hemos sido capaces de salir adelante.

**¿Es irresponsable que Keiko Fujimori haya salido a deslizar que postularía en el 2026?**

Las aspiraciones presidenciales son legítimas, pero no alteremos el marco constitucional. La Constitución no establece la figura del adelanto de elecciones. Yo realmente veo una actitud en donde no se está pensando en el futuro del país, sino en la coyuntura, y eso es sumamente grave. Necesitamos a políticos que se la jueguen por el Perú, dejando de lado cualquier otro interés. Tienen que darse un baño de constitucionalidad.

**Lo democrático es que el Congreso fiscalice al Ejecutivo y, si Fuerza Popular se considera oposición, tiene que interpelar a los ministros y, si fuera necesario, impulsar censuras.**

Por supuesto, la Constitución establece todos los mecanismos de Inter control de poder entre los entes del Estado. Acá lo importante es rescatar la institucionalidad. Dentro de todo, ese 7 de diciembre de 2022, cuando se produce el golpe del señor Castillo, las instituciones peruanas fueron capaces de salir al frente y apartarse de esa decisión totalmente inconstitucional.

### **Corte Suprema no debe inmiscuirse en caso Ávalos**

= **Blume:** Para que el tema de la inhabilitada llegue al Sistema Interamericano de DD. HH. debe agotar la jurisdicción interna.

### **¿Le parece justificada la inhabilitación de Zoraida Ávalos por blindar a Pedro Castillo?**

Yo creo que sí, porque es un imperativo del Ministerio Público ser el titular de la acción penal pública y el defensor de la sociedad frente a los agravios que pudiera sufrir a través de situaciones delictuosas. No obstante que la Constitución, en el artículo 117, señala que al presidente en ejercicio no se le puede acusar, salvo por algunos casos, esta no impide la investigación. Entonces, aquí yo veo que ha habido una gruesa omisión de funciones, una negligencia marcada de asumir el caso y luego paralizarlo, con lo cual se propicia la impunidad.

### **La Corte Suprema ha llamado a Sala Plena, ¿puede revertir la decisión del Congreso?**

De ninguna manera, a mí me parece que es un exceso y que escapa de las competencias de la Corte Suprema. Además, es bien cuestionable porque la Corte Suprema es la que va a investigar a Zoraida Ávalos y no debe intervenir en ningún sentido. Pero al haberse reunido y tratar de inmiscuirse en una decisión del Congreso, podría significar hasta un adelanto de opinión.

### **¿Estarían adelantando opinión porque la acusación contra Ávalos va a llegar a la Corte Suprema?**

Por supuesto, al haberse producido el antejucio político, se remite al Ministerio Público, que debe formular una denuncia ante el Poder Judicial, pero a nivel de la Corte Suprema.

### **¿Puede Zoraida Ávalos presentar una demanda de amparo, tomando cuenta que el TC determinó que el PJ no puede inmiscuirse en los procedimientos del Congreso?**

Si plantea un amparo, este no podría ir dirigido a un juez de primera instancia, sino a la Sala de la Corte Superior encargada de conocer los temas constitucionales y lo que resuelva esta sala va en apelación a la

Corte Suprema. Entonces, tenemos una razón adicional por la cual la Corte Suprema no se debe meter en el caso de la señora Zoraida Ávalos.

**¿También la Corte Suprema podría ver un eventual amparo?, pero ya los 8 jueces habrían adelantado opinión...**

Ya esos señores jueces estarían impedidos de intervenir en cualquier tema relacionado a Zoraida Ávalos.

**Lo que sí parece que va a hacer Zoraida Ávalos es acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

Para llegar ahí, tendría que agotar la jurisdicción interna. No cabe una acción directa, pero, lamentablemente, por la infiltración caviar en la CIDH y en la Corte IDH, a veces se admiten una serie de figuras que escapan al esquema de protección de derechos. Eso constituye un exceso que el Estado peruano debería evitar.



## CONGRESO INHABILITA POR CINCO AÑOS A EXFISCAL DE LA NACIÓN ZORAIDA ÁVALOS<sup>(\*)</sup>

El Pleno del Congreso aprobó la Resolución Legislativa 5432, que propone inhabilitar por cinco años para el ejercicio de la función pública, a Zoraida Ávalos Rivera, en su condición de exfiscal de la Nación, por presunta infracción a la Constitución Política del Perú, en su artículo 159, inciso 4).

La decisión se adoptó por 71 votos a favor, quince en contra y ocho abstenciones.

Según la propuesta, Zoraida Ávalos, incumplió las obligaciones inherentes al Ministerio Público de ejercer la acción penal, siendo precisamente la Fiscal de la Nación, la única funcionaria legítima para investigar los presuntos delitos cometidos por los altos funcionarios y no obstante, haber advertido la denunciada existencia de hechos irregulares con características delictivas que habría cometido el entonces presidente de la República, Pedro Castillo.

La representación nacional también aprobó la Resolución Legislativa 5433, que declara haber lugar a la formación de causa penal contra la exfiscal de la Nación, Zoraida Ávalos Rivera, por la presunta comisión del delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, tipificado en el artículo 377 del Código Penal, en agravio del Estado.

---

(\*) **Centro de Noticias del Congreso.** Lima, 21 de junio de 2023

La decisión fue aprobada con 73 votos a favor, doce en contra y ocho abstenciones, previsto en el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso.

La decisión de la representación nacional, fue tomada después de escuchar el Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales por parte de su titular, Lady Camones Soriano (APP) y del congresista delegado del caso, Ernesto Bustamante Donayre (FP), así como la defensa de la acusada y el debate parlamentario correspondiente.

### **ACUSACIÓN**

La congresista Camones Soriano (APP) señaló que la investigación, ha respetado estrictamente las garantías del debido procedimiento, el cumplimiento de todas las fases y plazos, el derecho a la denunciada a ser oída y asistida a la defensa técnica de su elección, el derecho a la contradicción y a una decisión imparcial de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, fundamentada estrictamente en los medios probatorios valorados en el informe final.

Por su parte, Bustamante Donayre manifestó que no hay nada personal contra la exfiscal, por el contrario, se trata de una investigación objetiva que busca sentar precedentes para que en el futuro, los fiscales de la Nación, sepan que tienen que investigar a todos los funcionarios que han cometido una infracción o delito, inclusive al propio presidente de la República, por ser el funcionario de más alto rango en la estructura del Estado.

### **DEBATE**

La congresista, Susel Paredes (CD) respaldó a la exfiscal aduciendo que se le está acusando pese a que cambió un criterio de interpretación jurídica, que permitió abrir investigación contra un presidente en funciones. “Zoraida Ávalos tuvo la valentía de cambiar la historia, de cambiar un criterio jurídico por primera vez abriendo investigación contra un presidente en funciones”, expresó.

La congresista Patricia Chirinos, de Avanza País, dijo que Zoraida Ávalos ha defraudado a millones de peruanos al alinearse a fines particulares, además ha violado la Constitución por lo que es el Ministerio Público quien tiene el deber de perseguir el delito.

Alex Flores Ramírez (PL) instó a que el análisis sea serio y reflexivo dejando de lado las cuestiones políticas. “Un presidente de la República, no puede ser acusado mientras estaba en funciones, más allá de los odios y diferencias debe primar si es justa e injusta la sanción”, aseveró.

Carlos Anderson (NA) dijo no sorprenderle que quienes defendieron al expresidente Pedro Castillo, sientan que tienen que defender a la exfiscal Zoraida Ávalos, que lo único que hizo en ese entonces fue abrir una investigación para luego cerrarla.

También participaron del debate, los congresistas Edwin Martínez Talavera y Elvis Vergara (AP), Gladys Echaíz de Núñez (RP) y Ruth Luque Ibarra (CD).

### **DEFENSA DE ÁVALOS**

La exfiscal de la Nación, Zoraida Ávalos señaló en su defensa que la sanción en su contra planteada por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, contraviene la autonomía del Ministerio Público. Aseguró que está sometida a un proceso por revancha política.

Agregó que se le pretende acusar en base a cambios interpretativos de la Constitución, toda vez que sí cumplió con sus funciones.

«La acusación en mi contra no tiene ningún fundamento constitucional ni jurídico», puntualizó

### **ANEXOS(\*)**

### **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO**

**024-2022-2023-CR**

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución Legislativa del Congreso siguiente:

**RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO QUE INHABILITA POR CINCO AÑOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A LA EXFISCAL DE LA NACIÓN ZORAIDA ÁVALOS RIVERA**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, el 28 de diciembre de 2021, la congresista de la República Patricia Rosa Chirinos Venegas presentó la Denuncia Constitucional 209 contra la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, por infracción al artículo 159, inciso 4) de la Constitución Política del Perú y por el delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, tipificado en el artículo 377 del Código Penal; posteriormente, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2022 la congresista de la República, Patricia Rosa Chirinos Venegas, amplía la denuncia por los delitos de Falsedad Genérica, Cohecho Pasivo Específico, Abuso de Autoridad, Encubrimiento Real, Tráfico de Influencias y Organización Criminal, tipificados en los artículos 438, 395, 376, 405, 400 y 317 del Código Penal, respectivamente.

**SEGUNDO.-** Que, el 21 de febrero de 2022, el procurador público especializado en delitos de corrupción (e) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Javier Alonso Pacheco Palacios, presentó la Denuncia Constitucional 231 contra la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública, en la modalidad de Cohecho Pasivo Específico, Abuso de Autoridad, Encubrimiento Real, Tráfico de Influencias y el delito contra la Tranquilidad Pública - Organización Criminal, tipificados en los artículos 395, 376, 405, 400 y 317 del Código Penal, respectivamente, en agravio del Estado.

**TERCERO.-** Que, mediante Oficio N° 079-2021-2022/GEDNI-CR, del 2 de marzo de 2022, la congresista de la República Gladys Margot Echaíz de Núñez Ízaga se adhiere en todos sus extremos y hace suya la Denuncia Constitucional 231.

**CUARTO.-** Que, mediante informe de calificación del 4 de marzo de 2022, la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, establecidos en los literales a) y c) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, declaró procedentes las Denuncias Constitucionales 209 y 231 (acumuladas).

**QUINTO.-** Que la Comisión Permanente, en sesión celebrada el 13 de abril de 2022, acordó otorgar un plazo de hasta 15 días hábiles para que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realice la investigación y presente el informe final; y aprobó la acumulación de las Denuncias Constitucionales 209 y 231.

**SEXTO.-** Que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, en sesión celebrada el 23 de setiembre de 2022, aprobó por mayoría el informe final de las Denuncias Constitucionales 209 y 231 (acumuladas); y, en la sesión extraordinaria del 16 de noviembre de 2022, aprobó por mayoría el informe de rectificación material del informe final que recomienda ACUSAR a Zoraida Ávalos Rivera, por infracción a la Constitución Política del Perú, en su artículo 159, inciso 4), al haber incumplido las obligaciones inherentes al Ministerio Público de ejercer la acción penal, siendo precisamente la fiscal de la Nación la única funcionaria legitimada para investigar los presuntos delitos cometidos por los altos funcionarios y no obstante haber advertido la denunciada la existencia de hechos irregulares con características delictivas que habría cometido el entonces presidente de la República José Pedro Castillo Terrones, dispuso suspender la investigación hasta el término del mandato presidencial.

**SÉTIMO.-** Que, por lo expuesto en el considerando anterior, se solicita su inhabilitación por el periodo de cinco (5) años, de acuerdo al artículo 100 de la Constitución Política, para el ejercicio de la función pública; en la Denuncia Constitucional 209, formulada por la congresista de la República Patricia Rosa Chirinos Venegas, contra la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera.

**OCTAVO.-** Que la Comisión Permanente, en sesión celebrada el 21 de diciembre de 2022, aprobó el informe final y la conformación de la subcomisión acusadora para formular la correspondiente acusación ante el Pleno del Congreso de la República.

**NOVENO.-** Que, durante el desarrollo del procedimiento de acusación constitucional, se ha respetado el debido proceso y brindado a la denunciada Zoraida Ávalos Rivera todas las garantías necesarias para que pueda ejercer su derecho de defensa, quien ha presentado sus descargos y participado en las sesiones de audiencia pública. Asimismo, se le ha garantizado el acceso al expediente de la denuncia constitucional, no habiendo solicitado, ella o su defensa técnica, tal acceso.

Por estas consideraciones y las esgrimidas en el informe final, y luego de haber ejercido la denunciada su derecho a la defensa, el Pleno del Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento regulado en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú y el inciso i) del artículo 89 de su Reglamento, ha resuelto:

INHABILITAR por cinco años para el ejercicio de la función pública a la señora Zoraida Ávalos Rivera, en su condición de exfiscal de la Nación, por infracción a la Constitución Política del Perú, en su artículo 159, inciso 4).

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintidós días del mes de junio de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

\*\*\*\*\*

## **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO**

**025-2022-2023-CR**

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución Legislativa del Congreso siguiente:

**RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO QUE DECLARA HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA PENAL CONTRA LA EXFISCAL DE LA NACIÓN ZORAIDA ÁVALOS RIVERA POR LA COMISIÓN DE DELITOS**

CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el 28 de diciembre de 2021 la congresista de la República Patricia Rosa Chirinos Venegas presentó la Denuncia Constitucional 209 contra la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, por infracción al artículo 159, inciso 4) de la Constitución Política del Perú, y por el delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, regulado en el artículo 377 del Código Penal; posteriormente, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2022, la congresista de la República Patricia Rosa Chirinos Venegas amplía la denuncia por los delitos de Falsedad Genérica, Cohecho Pasivo Específico, Abuso de Autoridad, Encubrimiento Real, Tráfico de Influencias y Organización Criminal, tipificados en los artículos 438, 395, 376, 405, 400 y 317 del Código Penal, respectivamente.

**SEGUNDO.-** Que, el 21 de febrero de 2022, el procurador público especializado en delitos de corrupción (e) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Javier Alonso Pacheco Palacios, presentó la Denuncia Constitucional 231 contra la exfiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública, en la modalidad de Cohecho Pasivo Específico, Abuso de Autoridad, Encubrimiento Real, Tráfico de Influencias y el delito contra la Tranquilidad Pública - Organización Criminal, tipificados en los artículos 395, 376, 405, 400 y 317 del Código Penal, respectivamente, en agravio del Estado.

**TERCERO.-** Que, mediante Oficio N° 079-2021-2022/GEDNI-CR, del 2 de marzo de 2022, la congresista de la República Gladys Margot Echaíz de Núñez Ízaga se adhiere en todos sus extremos y hace suya la Denuncia Constitucional 231.

**CUARTO.-** Que, mediante informe de calificación del 4 de marzo de 2022, la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, establecidos en los literales a) y c) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, declaró procedentes las Denuncias Constitucionales 209 y 231 (acumuladas).

**QUINTO.-** Que la Comisión Permanente, en sesión celebrada el 13 de abril de 2022, acordó otorgar un plazo de hasta 15 días hábiles para que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realice la investigación y presente el informe final; y aprobó la acumulación de las Denuncias Constitucionales 209 y 231.

**SEXTO.-** Que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, en sesión celebrada el 23 de setiembre de 2022, aprobó por mayoría el informe final de las Denuncias Constitucionales 209 y 231 (acumuladas); y, en la sesión extraordinaria del 16 de noviembre de 2022, aprobó por mayoría el informe de rectificación material del informe final que recomienda ACUSAR a Zoraida Ávalos Rivera, por la presunta comisión del delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, tipificado en el artículo 377 del Código Penal al haber quedado acreditado que, a fines de noviembre de 2021 ya existían suficientes indicios razonables que fueron difundidos por medios periodísticos, como la existencia de un “despacho presidencial paralelo” ubicado en la casa del pasaje Sarratea, las visitas de la señora Karelím López a Palacio de Gobierno y el posterior favorecimiento a empresas vinculadas a ella consistente en la adjudicación de contratos públicos, hechos de contenido delictivo que incriminaban al expresidente de la República José Pedro Castillo Terrones en la participación de presuntos actos delictivos, pudiendo, por tanto, la denunciada, como máxima representante del Ministerio Público y titular de la acción penal, disponer la iniciación de la investigación fiscal, sin tener que esperar hasta del 4 de enero de 2022, fecha en la que la denunciada dispuso que se aperturen las Carpetas Fiscales N° 251-2021 y N° 222-2021, donde se dispone el inicio de la investigación preliminar al entonces presidente de la República, así como que esta investigación se suspenda hasta la finalización del mandato presidencial, lo cual es un claro rehusamiento de la denunciada a cumplir con sus obligaciones funcionales: investigar los supuestos delitos cometidos por el expresidente de la República José Pedro Castillo Terrones.

**SÉTIMO.-** Que la Comisión Permanente, en sesión celebrada el 21 de diciembre de 2022, aprobó el informe final y la conformación de la subcomisión acusadora para formular acusación ante el Pleno del Congreso de la República.

**OCTAVO.-** Que, durante el desarrollo del procedimiento de acusación constitucional, se ha respetado el debido proceso y brindado a la denunciada Zoraida Ávalos Rivera todas las garantías necesarias para que pueda ejercer su derecho de defensa, quien ha presentado sus descargos y participado en las sesiones de audiencia pública. Asimismo, se le ha garantizado el acceso al expediente de la denuncia constitucional, no habiendo solicitado, ella o su defensa técnica, el acceso correspondiente.

Sobre la base de estas consideraciones y las esgrimidas en el informe final, y luego de haber ejercido la denunciada su derecho a la defensa, el Pleno del Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú y el inciso i) del artículo 89 de su Reglamento, ha resuelto:

DECLARAR HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA PENAL contra la señora ZORAIDA ÁVALOS RIVERA, en su condición de exfiscal de la Nación, por la presunta comisión del delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, tipificado en el artículo 377 del Código Penal, en agravio del Estado.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintidós días del mes de junio de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

(\*) Ambas resoluciones fueron publicadas en el diario oficial **El Peruano**, Lima, 23 de junio de 2023



# **SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ (CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 23 DE ABRIL DE 2023)**

## **Nota**

A raíz del fallido golpe de Estado del 7 de diciembre de 2022 intentado por el presidente Pedro Castillo, se iniciaron, sobre todo en el sur del país, una serie de protestas que empezaron siendo pacíficas y acabaron en un campo de Agramante. Los sucesos violentos iniciados por una población descontenta, fueron prontamente apoyados por terroristas y narcotraficantes e incluyeron toma de aeropuertos, bloqueos de carreteras e incendio de locales públicos y privados, lo que llevó al final a un penoso resultado de 67 muertos y más de 500 policías heridos. Todo esto está en investigación y lamentablemente no hay, hasta ahora, noticia oficial sobre estos daños. Lo anterior motivó que la inefable Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enviase una misión de estudio al Perú que luego de pasarse por los principales puntos del país, hizo entrega de un largo y sesgado informe al Gobierno, que hasta ahora no ha merecido una respuesta ni un análisis detenido. Y en su parte final, se hacen caritativamente una serie de recomendaciones al Estado peruano en donde además de echarle a las fuerzas del orden toda la responsabilidad de lo ocurrido en esos meses - se les acusa de haber hecho ejecuciones extrajudiciales y masacres - recomiendan una serie de insensateces entre las cuales sugieren hacer cambios a la

Constitución del Estado, como si ella tuviese la culpa de estos hechos. La delegación que vino al Perú – con su más notable vocero el opaco señor Edgar S. Ralón - estaba compuesta por gente ignara y además ideologizada, cómo ha sucedido en otras partes y con anterioridad. Y, además, se olvidaron decir que todas esas protestas tuvieron un fin político, como era reponer al presidente Castillo en su cargo, echar a la señora Dina Boluarte de la presidencia y convocar a una asamblea constituyente. Es decir, fines enteramente políticos que nada tienen que ver con los análisis socio-económicos que apresuradamente y sin formación alguna hacen los comisionados en su visita protocolar, en donde no perdieron la oportunidad, como se vio en las fotos publicadas por los medios, de beber abundante pisco con aromáticos ceviches en lugares de lujo y muy caros (no se les vio frecuentar sitios baratos ni menos a los barrios marginales).

Es sabido que la Comisión IDH tiene un juego político y es increíble que nadie diga nada de los estropicios en los que incurre cada vez y con mayor frecuencia. Sumados a la torpeza y desconocimiento con la que actúan muchos de ellos. Y esto debe ser denunciado y sin dobleces. Por eso publicamos aquí la parte final del informe en donde concluyen que las fuerzas del orden son los malos y los agitadores y los vándalos son los buenos. Así de simple. Tomemos nota de esto.

La Dirección

## VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

287. Entre el 7 de diciembre de 2022 y el 23 de enero de 2023 miles de personas se movilizaron en todo el territorio nacional ejerciendo su derecho a la protesta. En este periodo de tiempo se registraron en el país 477 manifestaciones. Al respecto, la CIDH reitera que la protesta social y pacífica es un elemento esencial para la existencia y funcionamiento de la democracia y es un derecho que en contextos de crisis políticas sostenidas puede constituirse como la única vía de participación política para comunidades sobre las que se ejerce discriminación estructural, exclusión política y social.

288. El Perú cuenta con un marco normativo que, de manera general, protege el derecho a la protesta y regula el uso excepcional de la fuerza y la participación del Ejército en labores de seguridad ciudadana. La CIDH reconoce que, durante el marco temporal analizado, se registraron situaciones

de violencia que no están protegidas por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de las protestas sociales y derecho a la protesta y que no eximen la responsabilidad del Estado respecto a las violaciones de derechos humanos.

289. En términos generales, la Comisión observa que la respuesta de las fuerzas estatales no fue uniforme en todo el territorio nacional y que hubo graves episodios de uso excesivo de la fuerza en casos concretos. En efecto, de la información recibida en Lima, Ica, Arequipa y Cusco, se desprende que la respuesta del Estado estuvo caracterizada por el uso desproporcionado, indiscriminado y letal de la fuerza. Esto se confirma por factores como el alto número de personas fallecidas y heridas con lesiones en la parte superior del cuerpo por impactos de armas de fuego, incluyendo perdigones; así como la ubicación de un número importante de víctimas que ni siquiera estaban participando de la protesta o se encontraban en las inmediaciones de los focos de conflictividad. Hechos que deben ser investigados, juzgados y sancionados.

290. En el caso de Ayacucho, se registraron graves violaciones de derechos humanos que deben ser investigadas con debida diligencia y con un enfoque étnico-racial. Al ser perpetradas por agentes del Estado, las muertes podrían constituir ejecuciones extrajudiciales. Además, al tratarse de múltiples privaciones del derecho a la vida, dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, podrían calificarse como una masacre.

291. Por su parte, en el caso de Juliaca, la CIDH observa que en esa ciudad se habrían presentado situaciones de uso excesivo e indiscriminado de la fuerza por parte de agentes del Estado, que habrían resultado en graves violaciones de derechos humanos en contra, tanto de participantes en las protestas, como de terceras personas. Como fuera indicado, todo esto en el marco de una compleja situación violenta, que inició con enfrentamientos dentro del perímetro del aeropuerto, en donde las fuerzas de seguridad fueron atacadas con piedras, palos y fuegos pirotécnicos, como avellanas.

292. La CIDH constató un deterioro generalizado del debate público con una fuerte estigmatización por factores étnicos-raciales y regionales, mediante mensajes que aluden a las personas indígenas y campesinas como "terroristas", "terrucos", "senderistas", "cholos" o "indios", entre otras formas despectivas. Estos mensajes no son inocuos, por el contrario, contribuyen a la creación de un ambiente de permisividad y tolerancia

hacia la discriminación, estigmatización y violencia institucional en contra de esta población.

293. Las graves violaciones de derechos humanos reportadas en este informe deben ser investigadas diligentemente por fiscalías especializadas en derechos humanos. Además, deben ser juzgadas por jueces independientes, competentes e imparciales en el contexto de las protestas sociales dentro de un plazo razonable y con observancia de las garantías del debido proceso. De encontrarse responsables, las personas perpetradoras deben ser sujetas a las sanciones penales correspondientes. Las víctimas de violaciones de derechos humanos deben ser reparadas de manera integral.

294. La superación de la crisis en Perú requiere de un diálogo efectivo y de acuerdos en el marco del Estado de Derecho. El diálogo debe ser amplio, genuino e inclusivo, con enfoque intercultural y territorial, donde todos los sectores de la sociedad se sientan representados. Asimismo, se deben adoptar medidas dirigidas a fortalecer la institucionalidad democrática.

295. Con fundamento en lo establecido en el artículo 41, literal b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con base en las observaciones realizadas durante la visita, así como del análisis de la información complementaria incluida en el presente informe, la Comisión formula las siguientes recomendaciones dirigidas al Estado de Perú: A. Diálogo y superación de la crisis 1. Diseñar e implementar, desde el más alto nivel del Estado, una estrategia diálogo genuino, con enfoque étnico y territorial, que permita la escucha de todos los sectores y niveles de la división política y administrativa, en especial de aquéllos que han sido los más afectados por las discriminación histórica, social y estructural en el país. 2. Garantizar la participación de pueblos indígenas y comunidades campesinas en los espacios de toma de decisión sobre políticas, programas y otras medidas relacionadas con asuntos de interés nacional, incluyendo las relacionadas con el desarrollo. 3. Diseñar una política pública con alcance nacional y con perspectiva de derechos humanos, que esté dirigida a la eliminación y prevención de la discriminación y estigmatización de personas con base en su origen étnico-racial o condición socioeconómica. Esta política pública deberá comprender, entre otros, el diseño e implementación de un plan pedagógico que sea integrado a la política de educación permanente del país. B. Seguridad ciudadana 4. Adoptar un plan permanente y obligatorio de capacitación y evaluación para las fuerzas de seguridad que intervienen en el desarrollo de las manifestaciones y

Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH 102 PERÚ | Derechos humanos en el contexto de las protestas sociales para que su actuación priorice la defensa de la vida y la integridad de todas las personas. 5. Adoptar medidas para asegurar que el uso de la fuerza por parte de agentes estatales se ajuste a los principios de legalidad, necesidad y, especialmente, el de proporcionalidad. Asimismo, adoptar las medidas necesarias para capacitar y evaluar de manera permanente a todos los agentes estatales que intervengan en las protestas sobre la implementación de los protocolos para el uso de la fuerza. 6. Tomar las medidas normativas o de otra índole que sean necesarias para que las armas de fuego estén excluidas de los dispositivos utilizados para el control de las protestas sociales, así como establecer lineamientos dirigidos a orientar el uso de armas potencialmente letales. 7. Adoptar las medidas normativas o de fortalecimiento institucional necesarias para garantizar que el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana esté primariamente reservado a los cuerpos de seguridad civiles. 8. Asegurar que la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad sea extraordinaria, subordinada y complementaria a las labores de las autoridades civiles. De igual manera, adoptar las medidas normativas o de fortalecimiento institucional para asegurar que esta participación sea regulada y fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces. C. Reparación y atención a víctimas de violaciones de derechos humanos 9. Adoptar medidas de reparación integral para las víctimas de violaciones de derechos humanos en el contexto de las protestas sociales las cuales deberán incluir acciones de compensación; satisfacción; rehabilitación médica y psicológica; rehabilitación social; verdad y justicia, y garantías de no repetición. 10. Reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el contexto de las protestas sociales. Esto exige que se investigue, juzgue, y sancione a todas las personas que puedan resultar responsables por violaciones de derechos humanos. 11. Proveer atención médica inmediata e integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familias, tanto médica especializada como psicológica. 12. Asegurar que las medidas de reparación tengan un enfoque de pertinencia cultural, de género e interseccionalidad en derechos humanos, que tengan en Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH 103 PERÚ | Derechos humanos en el contexto de las protestas sociales cuenta tanto los daños individuales sufridos como los efectos colectivos diferenciados en sus respectivas familias, comunidades y pueblos,

así como los impactos diferenciados en las mujeres; niñas, niños y adolescentes; personas indígenas; personas mayores y personas con discapacidad.

13. Asegurar que las medidas de reparación adopten un enfoque de género que reconozca los impactos diferenciados de las pérdidas de vidas humanas en las mujeres que como consecuencia de los hechos quedaron a cargo del sustento familiar y la búsqueda de justicia.

14. Adoptar las medidas necesarias para incorporar el enfoque de interés superior de la niñez tanto en las políticas, protocolos y planes operativos referidos al control de la seguridad ciudadana, como en su aplicación práctica, en particular en casos de atención de conflictividad social.

D. Lucha contra la impunidad

15. Investigar todos los hechos registrados en el presente informe, en particular las presuntas violaciones de derechos humanos de manera célere, seria, eficaz, independiente y con atención a las debidas garantías judiciales. Para ello, el Estado podrá evaluar y solicitar a la CIDH asistencia técnica por medio de capacitaciones a personas funcionarias públicas, mecanismos de seguimientos de recomendaciones, o la creación incluso de un grupo interdisciplinario de expertos independientes.

16. Incrementar los recursos del Ministerio Público para asegurar el cabal desempeño de sus funciones de prevención e investigación del delito.

17. Adoptar medidas de fortalecimiento institucional dirigidas a brindar condiciones de seguridad a las personas funcionarias del Ministerio Público para el cabal desempeño de sus funciones de prevención e investigación del delito.

18. Aumentar el número de fiscalías especializadas en derechos humanos para que tengan presencia en todo el país.

19. Adoptar medidas adicionales de fortalecimiento institucional del Instituto de Medicina de Legal y Ciencias Forenses para dotarlo de recursos humanos, técnicos y científicos para el cabal desempeño de sus funciones en las distintas provincias del país y, especialmente, respecto de las investigaciones correspondientes a los hechos contenidos en el presente informe.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH 104 PERÚ | Derechos humanos en el contexto de las protestas sociales

20. Sistematizar mediante un registro integral de los datos sobre personas fallecidas, heridas, detenidas y víctimas de violencia de género en el contexto de las protestas sociales de manera transparente, actualizada, clara, concisa y contrastada con la información brindada por la sociedad civil. El registro debe ser específico y tomar en cuenta datos desagregados por origen étnico-racial, edad, sexo, orientación sexual, identidad y/o expresión de género.

E. Institucionalidad democrática

21. Tomar medidas con el objeto de reforzar y fortalecer la confianza de

la ciudadanía en el Estado a partir de la separación e independencia práctica, real y efectiva de los poderes públicos, entes de control y del Sistema Electoral. 22. Abstenerse de adoptar reformas legislativas o constitucionales que debiliten la autonomía e independencia del Sistema Nacional Electoral o del Poder Judicial. 23. Delimitar las figuras de acusación constitucional, vacancia presidencial por incapacidad moral permanente y disolución unilateral del Congreso, de forma que precisen, con parámetros claros y objetivos, las conductas sancionables y sus correspondientes consecuencias. 24. Adoptar medidas de fortalecimiento institucional de la Defensoría del Pueblo considerando la importante labor que desempeña; y dotarla de los recursos humanos y materiales adecuados para el cabal desempeño de sus funciones en las distintas provincias del país. 25. Adoptar medidas para asegurar que el proceso de selección de la persona titular de esta entidad sea participativo, transparente, pluralista y se base en los méritos y calidades profesionales de las y los aspirantes. 26. Ratificar la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de intolerancia. 27. Adoptar medidas dirigidas a mejorar y garantizar la participación política representativa de pueblos indígenas y comunidades campesinas de las distintas regiones del Perú. F. Libertad de expresión, reunión y asociación 28. Diseñar e implementar una política pública nacional permanente dirigida a la protección de los derechos de reunión pacífica, libertad de expresión y libertad de asociación. Dicha política deberá contar con la participación de todos los Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH 105 PERÚ | Derechos humanos en el contexto de las protestas sociales sectores de la sociedad y contemplar la actualización de protocolos y programas de formación en las instituciones del Estado; el diseño e implementación de medidas de negociación, mediación y otros medios alternativos de conflictos; y la implementación de medidas de protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. 29. Elaborar campañas pedagógicas de alcance nacional para que la ciudadanía conozca sus derechos y alternativas de protección y crear misiones interinstitucionales para que, en el marco de protestas y manifestaciones, observen y, de ser el caso, presten apoyo a las personas que requieren algún tipo de asistencia o protección. 30. Abstenerse de realizar declaraciones que estigmaticen o inciten la violencia contra las personas que participan de las protestas. En este sentido, adoptar medidas pedagógicas dirigidas a socializar con las autoridades estatales su deber de abstención de realizar declaraciones estigmatizantes o que

inciten la violencia contra personas que participan en las protestas. 31. Asegurar que las limitaciones al derecho de reunión pacífica sean excepcionales y observen los principios de legalidad, legitimidad, necesidad y proporcionalidad. 32. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que la disolución de las protestas tenga un carácter excepcional, de forma que sólo proceda ante un riesgo grave para la vida o integridad física de las personas y cuando no fueran posibles otras medidas menos restrictivas. 33. Respetar y garantizar el derecho a registrar y difundir cualquier incidente en el marco de las protestas, tomando especialmente en cuenta la función que camarógrafos, fotorreporteros y periodistas que cubren las protestas cumplen para el control social de los sucesos en las manifestaciones y actuación del Estado. 34. Revisar y actualizar los protocolos de protección de periodistas, comunicadores y trabajadores de los medios frente a persecuciones, detenciones, intimidaciones, hostigamientos, agresiones de cualquier tipo; así como cesar acciones estatales que intervengan con el libre funcionamiento de los medios de comunicación. Los protocolos deben estar dotados de capacidad institucional, recursos humanos y financieros para la protección de periodistas. 35. Realizar campañas y otras medidas de incidencia en la cultura institucional sobre el deber de las y los funcionarios de abstenerse de estigmatizar y obstaculizar la labor de las personas defensoras de derechos humanos y periodistas, como así Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH 106 PERÚ | Derechos humanos en el contexto de las protestas sociales también la importancia de que reconozcan públicamente el rol de su labor en contextos de protestas sociales. G. Otras 36. Adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de todas y cada una de las personas que dialogaron y testificaron ante la Comisión Interamericana en sus visitas. Asimismo, abstenerse de tomar represalias y/o de permitir que estas sean tomadas por terceros en su contra. 296. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pone a disposición del Estado para brindar la cooperación técnica requerida a efectos de implementar las recomendaciones formuladas en este informe, incluyendo el establecimiento de un mecanismo especial de seguimiento.

## **AFIRMAN QUE CASTILLO TENÍA LISTA NORMA PARA OFICIALIZAR EL GOLPE<sup>(\*)</sup>**

Según “Contracorriente”, la fiscalía halló en Palacio de Gobierno el texto del decreto ley que disponía el cierre del Congreso y nuevas elecciones.

Personal de la Fiscalía de la Nación encontró en Palacio de Gobierno el texto de un decreto ley que presuntamente iba a firma el expresidente Pedro Castillo tras su mensaje a la nación el 7 de diciembre del 2022, mediante el cual dio un golpe de Estado.

Según el documento difundido anoche por el programa “Contracorriente” de Willax TV, se ordenaba disolver el Congreso de la República y se convocaba a elecciones para ayer 4 de junio, a fin de completar el período constitucional.

El documento redactado tiene como fecha el 7 de diciembre del 2022, cuando Castillo anunció la instauración de un gobierno de emergencia nacional y adelantó que iba a gobernar a través de decretos ley. Fue hallado frente a la oficina de la subsecretaría del despacho presidencial.

Además, de acuerdo con el citado dominical, los fiscales Jesús Camacho Laura y Marco Carbajal Valencia realizaron una diligencia de corroboración el último miércoles, en Palacio de Gobierno, con peritos de informática.

---

(\*) Publicado en **El Comercio**, Lima, 5 de junio de 2023

Actualmente, Castillo cumple dos órdenes de prisión preventiva en el penal de Barbadillo, en Ate. Una de ellas es por el golpe de Estado que perpetró, en el marco de un proceso penal por el presunto delito de rebelión y, alternativamente, de conspiración.

El exmandatario ha negado haber cometido algún tipo de delito e incluso ha pedido al Poder Judicial que cese la investigación en su contra.

La fiscalía investiga también a la ex primer ministra Betssy Chávez y a los exministros Willy Huerta (Mininter) y Roberto Sánchez (Mincetur) por el mismo caso.

### **Allegado a Perú Libre**

El programa “Cuarto poder” reveló que un personaje cercano al partido Perú Libre aseguró que el golpe de Estado fue coordinado con el entorno del congresista Guillermo Bermejo (Cambio Democrático-JP).

Se trata del abogado Alberto Nieves Vela, quien fue guía en capacitaciones a personeros del partido del lápiz antes de la segunda vuelta electoral del 2021 y luego frecuentó la bancada parlamentaria de ese partido.

Nieves aseguró, en un audio al que accedió el referido programa, que un asesor de Bermejo en el Congreso, al que identificó como Lenin, gestionó la entrega de celulares para realizar coordinaciones previas al golpe de Estado.

“Antes de que pase esta h... , estos les han dado a toditos esos celulares chiquitos, esos chanchitos con chip nuevo, con chip les han dado, con chip que ya estaba registrado. [...] Han repartido 90 celulares, yo tengo uno de ellos. Me han dado uno. Yo le pedí: ‘Compadre, dame el celular’. ‘Toma, compadre’, me dice. ‘Es para coordinar a la hora que el presidente cierre el Congreso. Ahí vamos a reventar con todo’. Ellos han estado invirtiendo. Estos c... han estado previendo lo que iba a pasar, hermano”, manifestó.

Nieves se refiere a Lenin Romero Casavilca, asesor de la otrora bancada Perú Democrático, que lideraba Bermejo.

Romero reconoció a “Cuarto poder” que conoce a Nieves. “En campaña no lo recuerdo, pero lo conozco sí en la bancada Perú Libre. Eso fue en el 2021. [...] Él decía que era asesor, analista político, esa era la función que hacía”, refirió.

Bermejo aseguró que sus trabajadores parlamentarios son de su absoluta confianza. “Jamás cometería esa barrabasada de coger dinero para comprar celulares y esas cosas”, aseveró. Lenin Romeo también negó los hechos.

### TESTIMONIO

- El decreto ley corroboraría la versión de Cinthya Malpartida, periodista de TV Perú que presenció el mensaje de Pedro Castillo.
- Ella declaró que Betsy Chávez le comentó que lo anunciado por el expresidente iba a ser ratificado en una resolución.



## APURÍMAC Y LA CONSTITUCIÓN DEL 93<sup>(\*)</sup>

*Iván Alonso*

Apurímac ha estado en el ojo de la tormenta la semana pasada. La gente salió a marchar, supuestamente, por el adelanto de elecciones y algunos por una nueva Constitución. Pero, ¿cómo le ha ido al pueblo apurimeño con la Constitución que sus pretendidos defensores quieren desechar?

En términos de producción e ingresos, bastante bien. Entre el 2007 y el 2021 el ingreso por habitante en Apurímac prácticamente se cuadruplicó, pasando de S/4.200 a S/15.300 al año (descontando la inflación). Dicho de otra manera, el ingreso real de los apurimeños, que era un 40% del promedio nacional, alcanzó el 100% en poco más de una década. Parte de ese crecimiento se debe al inicio de operaciones de Las Bambas en el 2016. Pero aun antes de Las Bambas, entre el 2007 y el 2015, el ingreso por habitante ya había crecido casi 50%, llegando a S/6.200 anuales.

La minería ha sido la principal fuente de crecimiento económico de Apurímac, pero no la única. Otras actividades económicas han tenido también un crecimiento importante, como la construcción, que creció a una tasa promedio de 11% al año, y la agricultura, con un promedio anual de 3,9%. Los servicios gubernamentales, por su parte, crecieron un promedio de 5,3% al año. Apurímac no fue “olvidada” por el Estado.

¿Cómo ha impactado el crecimiento económico en las condiciones de vida de la gente? En la década pasada se otorgó en Apurímac un total

---

(\*) Publicado en **El Comercio**, Lima, 23 de diciembre del 2022.

de 5.838 licencias de construcción para viviendas unifamiliares y 1.544 para viviendas multifamiliares, que no son pocas para un departamento de 430.000 habitantes. Las ventas de cemento se cuadruplicaron y las de barras de fierro para construcción se duplicaron. La calidad de la vivienda ha ido mejorando. Hace 10 años tan solo el 5% tenía techo de concreto, el 8% paredes exteriores de ladrillo y el 16% pisos de cemento; hoy los porcentajes son 15%, 20% y 28%, respectivamente. El 72% de los hogares tenía luz eléctrica; hoy la tiene el 95%.

El gasto público en educación básica en Apurímac, dependiendo del nivel, se ha duplicado o triplicado: en el nivel inicial aumentó de S/1.784 por alumno a S/4.657; en primaria, de S/1.974 a S/5.017; y en secundaria, de S/2.010 a S/6.222. El número de docentes subió de 9.000 a 10.500, y el número de instituciones educativas, de 2.300 a más de 2.800.

Veamos los indicadores del servicio de salud. De 665 camas hospitalarias en el 2011 se ha pasado a 1.130 en el 2021. Los profesionales de salud, entre médicos, obstetras y enfermeros, han aumentado de 2.000 a 3.000 en números redondos. El número de médicos por cada 100 mil habitantes ha subido en 50%, de 76 a 114; y el número de enfermeros, en más de 70%, de 254 a 441. En el 2011, el 70% de los niños menores de un año había sido vacunado contra el sarampión, la polio y la tuberculosis; en el 2021 más del 95% estaba vacunado. La mortalidad infantil ha bajado de 22 a 17 por mil.

Qué daño les han hecho los apurimeños a los que quieren cambiar esta Constitución, es un misterio

## LA OBRA JURÍDICA DEL GRAN MARISCAL DEL PERÚ, DON ANDRÉS DE SANTA CRUZ<sup>(\*)</sup>

*Juan Vicente Ugarte del Pino<sup>(\*)</sup>*

Pocas veces en la Historia del Derecho, nos encontramos ante la figura de un gobernante cuya preocupación fundamental haya estado centrada en la organización jurídica no solo de su pueblo, sino de América toda. Se trata del Gran Mariscal del Perú, Don Andrés de Santa Cruz Villavicencio y Calaumana, del que hemos conmemorado, el 25 de setiembre pasado, un centenario de su muerte en el destierro, y del que, el próximo día 30 del corriente mes de noviembre, recordaremos el 173 aniversario de su nacimiento en Huarina, a orillas del Lago Titicaca.

Decía precisamente con ocasión del centenario de su muerte, que pocos hombres, como Santa Cruz, han concentrado sobre su figura el fuego de tantas contradicciones las que llegan, incluso, hasta poner en duda la fecha exacta de su nacimiento, fijándola unos días después, hecho que ha motivado el optar por el 5 de diciembre, fecha de su bautismo en la Catedral de Nuestra Señora de la Paz, como data oficial de su llegada al mundo, y parece ser de su nacionalidad definitiva.

Pero me pregunto yo ¿cabe hablar de nacionalidad con efecto retroactivo? El altiplano une más que separa, y Santa Cruz, hijo de huamanguinos, educado en el Cuzco, formado militarmente en el Ejército Real del antiguo Reyno del Perú, como muchos otros españoles americanos de

---

(\*) Conferencia dictada en el salón de actos del Colegio de Abogados de Lima en el mes de noviembre de 1965. Publicada en la **Revista del Foro**, núm.3, 1965.

la época, y casado con la dama cuzqueña Francisca de Paula Cernadas y Bermúdez de Castro, se había jugado varias veces la vida por la libertad del Perú, en Zepita, en Cobija, en Junín, y había formado con San Martín el primer cuerpo expedicionario peruano que combatió a sus órdenes por la independencia del Ecuador en “Pichincha, mucho antes que por Decreto

Supremo de 9 de febrero de 1825, dictado por el General Antonio José de Sucre, surgiera un nuevo Estado Independiente con el nombre de Bolivia. Sin embargo, talvez si es mejor dejar que Santa Cruz siga siendo boliviano en el Perú y peruano en Bolivia, pues quizá tiempo vendrá en que, en torno a su figura redescubierta, nuestros pueblos se reúnan, en la hora augural de la integración americana.

La presente conferencia, en este su año jubilar, tiene como objetivo: rescatar la figura prócer de Santa Cruz, de la nebulosa que lo envuelve.

Esta nebulosa solo nos permitía entrever, en medio de un cúmulo de acusaciones de tirano, ambicioso y personalista, los perfiles de una armoniosa legislación civil y penal. Pero hasta allí llegó la infamia. En tono de desprecio y como pretendiendo rebajar el valor de su obra legislativa y jurídica, se sentenció en forma rotunda: El Código Civil de Santa Cruz, no es sino una copia fiel del Código de Napoleón, y el Código Penal, una simple reedición boliviana del Código Penal Español de 1822.

Ignoran quienes así enjuician la obra del Gran Mariscal del Perú, que precisamente toda la obra codificadora del siglo XIX, no solo en América sino aun en Europa, está plenamente influida del movimiento Codificador francés, y que casi no existen códigos civiles que no hayan tomado unos el esquema del Código de Portalis, otros las denominaciones, y los más, el contenido y la técnica de Trouchet, de Bigot de Preameneu y de Malleville, que había sido vertida en el famoso Código de Napoleón.

Antes de que Santa Cruz, nos cuenta don Pedro Lira Urquieta, Profesor de Derecho Civil de las universidades Nacional de Chile, y Católica, en un trabajo sobre “La Influencia de Bello y de su clasicismo en el Código Civil” que, en Chile, poco después del abandono de la presidencia efectuado por D. Bernardo O’Higgins, en noviembre de 1823, don José Alejo Eyzaguirre, formuló una proposición en reemplazo de la idea del ex-Supremo Director, que no había sido otra, que la de implantar en Chile, los códigos napoleónicos. El señor Eyzaguirre quería

simplemente recopilar todas las leyes vigentes y coordinarlas. Y aunque su idea fue aprobada y se nombró la inevitable Comisión, Chile se quedó sin Códigos hasta 1857.

Esta acusación de mera copia, en su contenido y técnica, del Código francés, también ha sido lanzada contra nuestro Código Civil de 1852. Pero ya numerosos comentarios han aclarado hasta dónde va la influencia de la obra napoleónica en sus páginas y, hasta donde, la de muchas otras como la Canónica, la Castellana y la Romana fundamentalmente.

Cuando se mira sobre la superficie de los acontecimientos histórico-jurídicos, cabe la posibilidad de cometer errores de apreciación, sino se tiene bastante desarrollados los conocimientos necesarios para poder comprender la dinámica de una época sin llegar a deformaciones.

Nosotros hoy día pensamos que el orden y la regularidad de la acción e interrelación, permite inferir que hay ciertas reglas o ideas que orientan la conducta social y por ende todo el proceso de la fenomenología del derecho; y que, por este camino llegamos a precisar la existencia de ideas, pautas, patrones o modelos conforme a los cuales se orienta la consecución de ciertos fines, metas o valores en cada momento de la evolución jurídica de un pueblo. De otra parte, en Occidente existe tal comunidad de principios, que podemos afirmar que nuestro Derecho es el Derecho común a todos los pueblos, con simples matices e interpretaciones de acuerdo con el carácter peculiar de nuestro pueblo y nuestras circunstancias históricas, lo que hace que aparezca lo que llamamos el Derecho peruano pero que, en el fondo se nutre de los principios y esquemas que desde Gayo y Ulpiano han llegado a nosotros a través del proceso de cristianización de la cultura occidental, creada precisamente por esta nueva forma de entender la vida y la muerte.

Y precisamente, estos problemas que hoy con la "Sociología del Derecho" el historiador del mismo puede establecer, cuando se trata de la transición de la sociedad estamental o feudal a la sociedad burguesa o de clases que se operaban en la América del XIX y que aún se prolonga en los medios rurales, ya eran advertidos hace más de un siglo por Santa Cruz, cuando en el Manifiesto a la Nación, al promulgar el Código Civil del Estado Nor-Peruano dice: "En medio del cúmulo de males con que habéis sido afligidos, y en el curso de las vicisitudes que ha sufrido vuestro estado político y civil desde que os emancipasteis

del régimen colonial, ha estado continuamente fluyendo en vuestros destinos un manantial amargo de funestas inquietudes, de domésticas discordias y de lenta rutina. Tal ha sido la legislación civil, criminal y de procedimientos a que habéis estado sometidos en vuestros negocios privados, única parte de vuestra organización social, a que no se ha aplicado la mano reformadora del siglo". Añadiendo más adelante, "pero en medio de esta transformación universal que reclamaban en mi los compromisos con que me habéis ligado, y la confianza que depositaron en mi celo y lealtad vuestros representantes, confiándome la suma del poder, quedaba en vuestra regeneración un inmenso vacío, en que se sumergen sin cesar vuestros bienes, vuestros derechos, y todo que tenéis de más caro y de más preciso, a saber: la legislación civil y penal a que están sometidas vuestras propiedades, vuestras vidas, todas las garantías que poseéis como ciudadanos, y todas las relaciones que os atan con los individuos de la sociedad de que hacéis parte: aglomeración discorde de elementos que pugnan entre sí, por el espíritu de los diversos tiempos en que nacieron, de las circunstancias que los provocaron, y de las diferentes organizaciones políticas en que tuvieron su origen, masa confusa de disposiciones inconexas, en que se encuadran violentamente la sabiduría de los romanos con los errores de la Edad Media; los fallos del Derecho Canónico, con las medidas transitorias de una administración efímera; imitaciones mal acomodadas con los códigos extranjeros, con las rutinas enmohecidas de los juzgados peninsulares; leyes en fin, emanadas en diferentes épocas, de todas las combinaciones que puedan experimentar los cuerpos políticos y que la necesidad os obligaba a introducir con violencia en la nueva existencia, y acomodar las nuevas necesidades que experimentáis".

Esta es, pues, una página brillante para el análisis histórico jurídico. No existió en el siglo XIX, ningún estadista americano que, con más precisión, entreviera que todo cambio de estructuras sociales, debe estar acompañado no solo de declaraciones políticas y reformas constitucionales, sino de reformas totales en todos los ámbitos del Derecho y, fundamentalmente, en el Derecho privado, porque no existe revolución, ni cambio fundamental de la sociedad, si la estructura de la misma no la precisa claramente el Código Civil.

Por eso, la labor de Santa Cruz nos interesa, en esta hora del mundo tan plena de transformaciones "transindividualistas" si por tal

se tiene a la tendencia que busca una determinada organización social y económica, prescindiendo de factores espirituales, como ocurre en la legislación soviética. En ese sentido, la obra jurídica santacruzina, no es “transindividualista”, porque era católica y, por tanto, espiritualista. Pero si lo era, y en grado sumo, si se atiende a que tanto él como sus colaboradores desearon contribuir a la acertada organización de la sociedad peruano - boliviana. Acertar la organización jurídica y social de dos países mediante una legislación que, respetando lo más valioso de lo antiguo, supiera abrir la puerta a reformas tranquilas y duraderas, tal parece haber sido la mente del Gran Mariscal.

La obra jurídica de Santa Cruz fue, pues, completa. No solo se redujo al Código Civil y al Código Penal, sino que ambos fueron completados por un Código único de “Procedimientos Judiciales” para la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

Aparte, cabe mencionar, por su rareza hoy día, el interesante y desconocido Código de Minería de Santa Cruz, a que luego nos referiremos *in extenso*. Así como su “Reglamento de Comercio Nacional y Extranjero” verdadero Código de Comercio, publicado en Lima en 1836, por la imprenta de Eusebio Aranda, y que despertara tantos recelos en Diego Portales, el ministro chileno. Igualmente, el “Reglamento Orgánico de los Tribunales y Juzgados” con 493 artículos, una completa Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su Capítulo XVII, dedicado a los Abogados, nos trae notas ilustrativas del criterio de la época sobre nuestra profesión que me parece interesante extractar aquí para vuestro conocimiento: “art. 254.- “De los Abogados”. “Abogado es el profesor de Jurisprudencia, autorizado por la ley, para defender y patrocinar la justicia”.

Artº 255.- “El Abogado que tuviera Título librado por la Corte Superior del Estado y se incorporase en el Colegio, puede ejercer su profesión ante todos los Tribunales y Juzgados nacionales”.

Agregando el art. 256, sobre requisitos para ser abogado, solamente dos: “1º.- Ser mayor de diez y ocho años y, 2º.- No haber sido condenado a pena corporal o infamante”.

Más adelante, en el art 265, sobre obligaciones de los abogados, se dice en sus doce incisos lo siguiente: 1º ver originalmente los procesos

y documentos de su cliente; 2º Exigir de ellos, antes de encargarse de la defensa, la relación del hecho o derecho litigioso por escrito y firmada por ellos o su apoderado, o por otra persona a su cargo.

3º.- Igualar su honorario, antes de empezar la defensa con vista de la relación firmada, y convencido de la justicia de su cliente.

4º.- Alegar por escrito o de palabra, verdad sabida, sin disfrazar el hecho o el derecho, ni contrariar disposición terminante de las leyes.

Para no alargar demasiado esta exposición diremos que, en los restantes incisos, nos interesó el 7º por su extraordinaria efectividad, y en el que se dispone como una obligación en el Abogado, la de informar verbalmente o por escrito a los Tribunales o Juzgados de los abusos que cometieron sus subalternos y dependientes. Es decir, una recusación mucho más rápida de los actuarios.

Finalmente, hay que destacar su Reglamento de Policía, verdadero Código de Orden Interior de la República, en el que se encuentran legisladas cuestiones de Escalafón de los Empleados del Ramo de Policía, materias de Demarcación Territorial y Empadronamiento; en su Título III, La Seguridad Pública y Pasaportes; en el Cuarto, cuestiones de Orden Moral y de Orden Público y finalmente la Salubridad, Ornato y Aseo Público, así como reglas sobre los juicios en los que entiende o participa la policía. Y el Reglamento Interior de Aduanas, dado en Lima, el 3 de octubre de 1836, con 41 artículos.

Son, pues, cuatro Códigos, dos leyes orgánicas y dos reglamentos de suma importancia para la marcha de un estado bien organizado, los pilares de esta obra construida cuando en América no existía absolutamente ningún ejemplo de este orden. Y sin contar con nuestro Manuel Lorenzo de Vidaurre, el precursor del proceso codificador sudamericano. En esa época, solo D. Manuel Egaña había empezado un trabajo solitario en pro de una codificación civil para Chile, trabajo que se verá reforzado a partir de 1835 con la ayuda de D. Andrés Bello, obra que no culmina sino 1855 y se convierte en Ley en 1857, luego de la inevitable y morosa revisión parlamentaria.

Lo mismo ocurre en la Argentina, Colombia, Centro América, Ecuador y Uruguay, y como sabéis, Brasil, el Gran Imperio del Brasil, no llegó a transformar su sociedad el XIX pues no llegó a tener Código Civil,

y su vacío no llenado plenamente por la famosa: “Consolidación de las Leyes Civiles”, de Texeira de Freitas, ha sido colmado y con creces, en este siglo por la de Clovis Bevilacqua, que puso al Brasil a la cabeza de las naciones del mundo en la primera mitad del presente siglo.

Veamos pues, aun cuando por la naturaleza de esta exposición solo sea de forma esquemática, el contenido y la técnica del famoso Código Civil de Santa Cruz cuya vigencia fue solo fugaz en los Estados Nor y Sur Peruanos, (entre 1836-1839), pero que, en el caso de Bolivia, el tercero de los Estados de la Confederación, sigue vigente con algunas modificaciones desde 1831, es decir ciento treinticuatro años.

Las diferencias con el Código de Napoleón se perciben casi objetivamente. Veamos el número de artículos: mientras que el Código de Napoleón tuvo 2.281 artículos divididos en tres libros, el Código de la Confederación tenía 1.563. El Código para los Estados Sur-Peruano y Bolivia fue promulgado solemnemente el 13 de agosto de 1836, y en el Estado Nor-Peruano se promulgó el 15 de noviembre de 1836, para que entrara en vigencia a partir del 1º de enero de 1837, encargándose D. José María Galdeano, en su calidad de ministro del Interior, de vigilar los detalles de publicidad y circulación.

Santa Cruz, en la Exposición de Motivos del Código, decía, entre otras cosas: “Peruanos, el mejor presente que puedo haceros, en uso del poder que habéis puesto en mis manos, es la legislación que os doy. Ella es fruto del saber de los siglos, madurado con los jugos de vuestro suelo, y puesta en armonía con vuestras circunstancias peculiares”. Agregando, luego, “nacida en el seno tranquilo de

Bolivia, donde su aplicación ha perfeccionado en alto grado la administración de la justicia; mejorada en el Estado Sur, por una corrección atenta y meditada, entre vosotros ha recibido el último pulimento que ha podido darle mi celo, y la ilustración de los hombres de cuyo consejo me he valido para conferiros este beneficio. Ella uniforma la más vital de vuestras instituciones con la que ya poseen las dos naciones destinadas a formar con el Estado Nor-Peruano una grande y respetable familia”. Finalizaba esta exposición, diciendo: “Este resumen de las ventajas que el Código Civil os ofrece, en el reducido volumen que va a reemplazar las vastas colecciones, en que tantas armas han sabido hallar la cabilación y la malicia”.

El Código tiene, indudablemente diferencias mucho más importantes que la mera objetividad de un más reducido articulado que el francés. Y como una autodefensa del carácter dictatorial de que siempre se ha acusado a Santa Cruz, huye en su codificación del exaltado deseo de sacrificar violentamente todos los derechos a un objetivo político, como había sucedido en la Francia bonapartista. En realidad, la obra de los notables juristas Portalis, Troughet, Bigot de Preameneu y Malleville, sirvieron de pauta y obra de consulta, pero no de guía exclusiva. Tal vez sí por su formación jurídica como sucedía con Vidaurre, pero más marcadamente con Pérez de Tudela, Francisco Javier Mariátegui, y los liberales del Partido llamado "1821" de Luna Pizarro, los juristas peruanos, colaboradores de Santa Cruz, siguieron más a Domat, a D'Aguesseau y Pothier, hombres de los siglos XVII y XVIII, que a los tratadistas del XVI, como Mercado o De Castro, dejados de lado por la juventud aturdida de la época, como dijera en gráfica frase en su proyecto de Código Civil frustrado, nuestro Manuel Lorenzo de Vidaurre.

Sin embargo, la influencia de Cobarrubias y el Derecho Canónico, es tan fuerte en el Código Civil de la Confederación, que, en lo tocante a la institución del matrimonio, no solo se aleja del modelo francés, sino que legisla totalmente diferente. Mientras en el Código de Napoleón, en el artículo 165º, se dispone que el Matrimonio se debía realizar ante el Oficial Civil del domicilio de una de las partes, en el Código de Santa Cruz, se dispone con claridad meridiana en el artº 99, que "Estando en el Estado, elevado el Matrimonio a la dignidad de Sacramento las formalidades necesarias para su celebración serán las mismas que el Concilio de Trento y la Iglesia tienen designadas".

El artº 227 del Código francés se indica que las causales de disolución del matrimonio son: 1º Muerte de uno de los cónyuges; 2º Declaración legal del divorcio; y, 3º Haber sido condenado uno de los esposos a una pena que lleve consigo la muerte civil".

El Código de Santa Cruz, para dar gusto a sus detractores, sí plagia literalmente el primer acápite del Código de Napoleón, y así tenemos en el Capítulo VIII "De la Disolución del Matrimonio" artº 142º, que a la letra dice: "El matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los esposos". Y en el 143º, sentencia que, "En este caso, la mujer no puede contraer un segundo matrimonio, sino después de pasado un año".

Resulta así el Código de Santa Cruz, mucho más avanzado que el Código francés por cuanto no acepta la figura de la muerte civil, y decididamente católico y no laicista.

Finalmente, diremos que la mención a los indios –aun cuando breve– en el Código de Santa Cruz, no solo lo diferencia del Napoleónico, sino que le da preeminencia sobre todos los otros Códigos americanos, en este aspecto.

Así como se ha dicho que el Código Civil Confederado fue copia del francés, del Penal se ha dicho que es una copia del español de 1822.

En el campo del Derecho Penal, a tiempo de producirse la Independencia, se planteó idéntico dilema que en el aspecto civil, y en su deseo de asegurar la independencia política de cualquier poder extranjero, los próceres de la Emancipación produjeron consciente o inconscientemente, una prolongación del Derecho privado y público del Derecho castellano, que se había venido aplicando no solo en el Reyno del Perú, sino en toda América, con el agravante de que las Leyes de Indias y las Reales Cédulas y Ordenanzas especiales dictadas en favor de los trabajadores del campo y las minas, es decir, los Indios, fueron dejadas de lado por contrariar el espíritu liberal de la época, quedando vigentes con toda su fuerza la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla y, específicamente, en el campo del Derecho Penal, el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, la legislación foral, el Fuero Real, cuyo Libro IV principalmente contiene la parte relativa al Derecho Penal; las Leyes de Estilo, destinadas a subsanar los defectos del anterior; las Siete Partidas, obra de Alfonso El Sabio, considerada como el monumento más notable de la legislación antigua y como el más importante de los códigos españoles, en cuya Partida VII, se encuentra todo el Derecho Penal de la época, aun cuando otros preceptos penales se encuentren dispersos en otras Partidas.

Siguiendo esa prelación, quedó igualmente vigente, a tiempo de producirse la emancipación, el “Ordenamiento de Alcalá”, que dedica, aparte de disposiciones civiles, algunos títulos a los delitos y las penas con idéntico espíritu que “Las Partidas”. Y así se llegaba a las famosas “Leyes de Toro” de tiempos de los Reyes Católicos, que legislaban con singular precisión sobre adulterio y falso testimonio (Leyes 80 y 83). Así podríamos remontarnos a través del Derecho visigodo hasta el “Breviario de Aniano” o Código de Alarico, o “Lex Romana Visigothorum” ... y

llegar al Código del Rey Eurico, y si hubieran sido conocidas el siglo pasado, a las Leyes Teodoricianas, que descubriera hace algunos lustros Augusto Gaudenzi, Profesor de Bolonia, en el famoso Palimpsesto del Monasterio de San Germán de los Prados en París.

Si este era el panorama legal en el Perú y América en general, antes de la Confederación Perú-Boliviana, en Bolivia, bajo el gobierno de Sucre, se da un paso decisivo, aconsejado por su Ministro del Interior, Don Facundo Infante, quien presenta al Congreso Constituyente de 1826, como proyecto de ley, el Código Penal que sancionaron las Cortes españolas el año de 1822, proyecto que fue sometido a estudio por una Comisión parlamentaria compuesta por los señores Casimiro Olañeta, Manuel María Urcullo, Matías Oroza, José María Dalence y José Manuel Loza, la que redujo los casos de aplicación de la pena capital, el tiempo de reclusión y pena de presidio y la abolición de los delitos de lesa majestad divina y humana, así como las penas consiguientes a estos delitos.

La aprobación del proyecto, luego de que fuera puesto en debate en la Asamblea Constituyente, fue muy difícil por la oposición a adoptar un modelo español, pero gracias a la defensa de los señores Sanjinés, Guzmán y fundamentalmente a la del representante Calvimontes, Bolivia, tuvo Código Penal. Los argumentos de Calvimontes fueron, simplemente, que el Código representaba el fruto de la filosofía y las luces del siglo, tomadas de los mejores criminalistas y conforme a los principios de Bentham, Beccaria, y otros autores, y que siendo preciso adoptar un Código Penal ninguno sería más a propósito que éste, cuyo conocimiento data de: "la época en que la libertad era el eco uniforme de España, y no dejar las antiguas leyes, llenas de los horrores consiguientes a los tiempos de oscuridad y barbarie a que debían su origen".

Este Código boliviano, inspirado en el español de 1822, tuvo sin embargo más vida que su modelo. La reacción absolutista de 1823 derogó el Código español al año y tres meses de vigencia, mientras el boliviano rigió hasta 1831, en que fue reformado, y aun este nuevo Código, tres años después, fue sometido a nueva reforma por las Cámaras legislativas por considerarlo muy duro e incompatible con los principios democráticos que regían en el país, por Resolución Legislativa de 19 de octubre de 1833. Y así con fecha 3 de noviembre de 1834, casi en vísperas de la Confederación, el Senado boliviano aprobó el Código Penal de Santa Cruz, el mismo que fue el de la Confederación, y que con algunas reformas,

modificaciones o complementaciones que no le han hecho perder su carácter se ha mantenido a través de un siglo, hasta nuestros días.

Me he de referir ahora al desconocido Código de Minería de Santa Cruz que, con el nombre de Código Mineral, fuera impreso por primera vez en 1835, en la Imprenta Chuquisaqueña, de D. Manuel Venancio del Castillo.

Este Código, tiene unas noventa páginas de texto y cinco dedicadas a índice de materias, títulos y capítulos que contiene el Código de Minería de Santa Cruz.

El Libro Primero trata de las Minas, y en su Título I que es único bajo el rubro de los Minerales y señorío de estos, define lo que es una Mina. El Título II se refiere a los Cateos (personas capaces de catear y de los cateadores. – El Libro III se refiere a Descubrimientos y a Registro de Minas. – El Título IVº a “Las Estacas y Cuadras”. – El Libro V De la Mensura y amojonamiento y de las minas. Luego, en el VI, “Del Trabajo de las Minas y del Método que se debe guardar”, y en los títulos subsiguientes, incide en los despueblos, demasías, desagües de minas, socavones y privilegios de estos, terminando el Libro con el título referente a las “Sociedades Minerales”, Ventas y otros modos de adquirir las Minas.

El Libro Segundo, se refiere a “Los dueños de Minas e Ingenios”, y da pauta a Administradores y empleados de Minas, regula el trabajo de los trapicheros, compradores de piedras, minerales y cargadores de ellas.

Habla de los “Aviadores” de Minas y de los créditos de éstos. De los interventores y de los privilegios de los mineros. Finaliza el Libro Segundo con disposiciones generales a los dos libros.

El Libro Tercero, trae disposiciones sobre las Compañías Mineras, y en sus cuatro títulos legisla sobre composición de Directorios, Juzgados de Minería, y del modo de proceder en los juicios sumarios y ordinarios de Minas.

Tiene un total de 507 artículos perfectamente coordinados. Promulgado por Santa Cruz, fue rubricado por el presidente del Senado, Crispín Diez de Medina y por Juan Crisóstomo Unzueta, secretario de la Cámara.

Para terminar, daremos una mirada rápida al “Código Santa Cruz de Procedimientos Judiciales del Estado Sud-Peruano”, que “mutatis

mutandi" era el que se aplicaba en todo el extenso territorio de la confederación. El Código con una extensión de 1340 artículos, se dividía en cuatro libros, Sobre "Disposiciones Preliminares" trataba el Libro Primero, que en ocho Títulos disponía lo pertinente sobre el procedimiento civil y de los "Juicios por Arbitramiento", los mismos que según el artº 29º del mismo, podían ser de dos clases: a saber, "Arbitros juris", o arbitros arbitradores, y amigables componedores, los mismos quedaban sometidos a las disposiciones pertinentes de la materia -los primeros- y a las deliberaciones de su conciencia los segundos.

El Libro Segundo, se ocupaba de los juicios verbales y escritos, dentro de los cuales es muy interesante el Título Segundo, sobre "Juicio Verbal de Divorcio", así como las disposiciones sobre Jueces de Paz y las del Juicio Ejecutivo que aparejaba la prisión del deudor.

"De la Administración de la Justicia en lo criminal", trataba el Libro Tercero, con un total de siete títulos, en los que en sus diversos párrafos se conjugaban disposiciones sobre el "Juicio Criminal", "De la custodia del Reo y modo de asegurar la Libertad", "De las partes que componen el Juicio Criminal", "De los juicios Criminales Sumarios", "De los Juicios Criminales con Reo Ausente", "Del Juicio por Jurados" "De las Visitas de Cárcel", etc., etc.

Finalmente, este Código, en el Libro Cuarto, trataba de disposiciones generales sobre: "Segunda y Tercera Instancia, en causas Civiles y Criminales", es decir trataba sobre los recursos extraordinarios de Nulidad y "de Fuerza", que eran emitidas contra providencias de la autoridad eclesiástica.

En esta forma terminamos este breve análisis del aporte del Mariscal Santa Cruz, al progreso jurídico de América, aporte cuyo desarrollo fue truncado por la acción de dos hombres que con diversa fortuna le hicieron la guerra a muerte.

Sus solos nombres nos bastan para engrandecer la obra de Santa Cruz, ellos fueron Juan Manuel de Rosas y Diego Portales. Rosas y Portales coinciden en sus propósitos. La grandeza del Perú era un obstáculo para sus planes expansionistas, de la Confederación Argentina de una parte y del menguado Chile por otra. Y las propias palabras del padre de "los Tacuaras", condenatorias a Santa Cruz lo exculpan del pecado del que trata de acusarlo: "Si la prepotencia del Perú -dice Rosas-, si su población

y recursos valiesen, como lo ha pretendido Santa Cruz, para justificar su política, el gobierno encargado de las Relaciones Exteriores de la Confederación Argentina, se apoderaría de ellas para justificar la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana” –agregando más adelante– “si no existía equilibrio entre el Perú y Bolivia...¿existirá entre ambos estados unidos y la Confederación Argentina?” Este último interrogante es el más interesante de todos, por cuanto deja entrever la preocupación del gobernante argentino por la suerte que correría el norte de su país atraído por tan poderosa constelación de pueblos a los que por tradición se vería arrastrados. Por eso terminaba Rosas su “Manifiesto de las razones que legitiman la Declaración de Guerra contra el gobierno del General Santa Cruz, Titulado Protector de la Confederación Perú-Boliviana”, dado en Buenos Aires, con la siguiente afirmación: Esa fusión bajo la égida de un conquistador es peligrosa y la propensión del Perú a su engrandecimiento no prometen para Bolivia ni seguridad ni reposo” ...

Paralelamente a estas paternales preocupaciones de D. Juan Manuel Ortiz de Rosas, por el porvenir de Bolivia, al sur otro gran político sudamericano, preocupado por el futuro de su patria veía igualmente en el engrandecimiento del Perú y Bolivia un grave obstáculo para el ulterior desarrollo de Chile, y alentado por los previsores y acertados consejos de D. Andrés Bello, desarrolla una política anti-peruana a fondo que ha quedado gráficamente sintetizada en una famosa carta que él, Diego Portales, dirige al Almirante Blanco Encalada, en vísperas de la primera guerra entre Chile el Perú y Bolivia en 1837 y de la que solamente extractaremos dos párrafos, aquel que dice: “La posición de Chile frente a la Confederación Perú Boliviana es insostenible. No puede ser tolerada ni por el pueblo ni por el gobierno, porque ella equivaldría a su suicidio. No podemos mirar sin inquietud y la mayor alarma la existencia de dos pueblos confederados y que, a la larga, por la comunidad de origen, lengua, hábitos, religión, ideas, costumbres formaran como es natural, un solo núcleo” ... Y aquel otro final terminante: “La Confederación debe desaparecer para siempre jamás del escenario de América”. “Debemos dominar para siempre en el Pacífico; ésta debe ser su máxima ahora y ojalá fuera la de Chile para siempre”.

Es después de leer toda esta documentación, en torno a Santa Cruz y su obra, y sopesando las razones de sus enemigos, el que nos sea sumamente difícil otorgar un perdón ante la historia, a aquellos peruanos

que posponiendo el supremo interés de la patria y su grandeza futura y sabiendo quienes eran los enemigos de ella, emigraron a su seno para adiestrarlos y cual nuevos “Martinillos”, guiarlos en la segunda guerra del Pacífico, puesto que la primera que fue una derrota para Chile

desde que su Jefe militar el Almirante Blanco Encalada, después de ser batido por las fuerzas confederadas en Arequipa, tuvo que retirarse luego de firmar el Tratado de Paz de Paucarpata, que ponía fin a esta guerra.

De este atentado contra el porvenir histórico del Perú quisieron luego los llamados “restauradores” exculparse, justificando ante la Historia su participación al lado de los invasores chilenos, con la excusa de que Bolivia nos conquistaría y que ellos habían venido a salvarnos. Pero es el propio General Bulnes, a quien ellos enseñaron el camino que luego sus compañeros de armas reeditarían el 79, quien se encargó de desenmascararlos cuando al pedirle estos, que declare que la guerra la había hecho para defender al Perú de Santa Cruz y sus secuaces bolivianos, él se niega a hacerlo y por el contrario dice: “esta Guerra la hace Chile por su propia seguridad y para recuperar la hegemonía del Pacífico que la Confederación le arrebatara”.

Todavía tenemos que aclarar algo más para los que lo ignoran y para los que lo han olvidado: las tropas de Santa Cruz eran en su inmensa mayoría peruanas y la gente culta y consciente de las grandes ciudades del Perú, con Lima a la cabeza, le dieron su pleno apoyo recordándose el gesto del prócer de los primeros días de la Independencia D. Manuel Salazar y Baquíjano que acompañó hasta sus últimas consecuencias a Santa Cruz, negándose a presidir el gobierno que le ofrecieron los “emigrados” por cuanto consideró que ese gobierno provisional había sido levantado por las “bayonetas enemigas” que es como consideraba a las chilenas

Santa Cruz, luego de la destrucción de su obra, todavía escribe un capítulo para la Historia Internacional y Diplomática de este Continente y otro para la Historia del Perú. El primero se cierra al ser condenado al ostracismo continental mediante un verdadero tratado internacional acordado entre Chile y los gobiernos restauradores de la anarquía jurídica en el Perú y Bolivia, y el otro una bella página de amor a su vieja e ingrata patria que lo ha desterrado y privado de honores. En 1865, al enterarse Santa Cruz, casi en vísperas de morir, que la escuadra española

se ha apoderado de las ricas Islas de Chíncha, él se apresura a escribirle al presidente del Perú, poniendo al servicio de la patria su brazo y su espada si se considera que todavía pueden serles útiles. El viejo Condor, muere pues pensando en que tal vez otras dianas de guerra y de gloria por el Perú le esperan. Quede después de cien años por lo menos el respeto a su memoria, a su amor apasionado por nuestros pueblos y su gloria indiscutible de haber sido el legislador de dos naciones hermanas y el precursor incomprendido de la integración americana.

Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público  
Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público  
Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público



Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público  
Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público  
Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público  
Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(SECCIÓN PERUANA)

Revista Peruana de Derecho Público  
de Derecho Público