



Carlos Hakansson Nieto

El
neo
presiden
clalismo

*La forma de gobierno de la
Constitución peruana*

Prólogo de
Antonio-Carlos Pereira Menaut

YACHAY**legal**



Carlos Hakansson Nieto

El
neo
presiden
clalismo

*La forma de gobierno de la
Constitución peruana*

Prólogo de
Antonio-Carlos Pereira Menaut

YACHAY legal

Carlos Hakansson Nieto

El neopresidencialismo

*La forma de gobierno de la
Constitución peruana*

Prólogo de
Antonio-Carlos Pereira Menaut

Segunda edición ampliada y actualizada

YACHAYlegal

LIMA, 2020



El neopresidencialismo

La forma de gobierno de la Constitución peruana

© Carlos Hakansson Nieto

Yachay Legal - Segunda edición ampliada, agosto de 2020

ISBN EBook: 9786124827815

©2020: Corporación Yachay SAC

Para su sello editorial YACHAY LEGAL

Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú

Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

Diagramación: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Diseño de portada: Danitza M. Hidalgo Velit

Edición impresa:

Yachay Legal, primera edición, agosto de 2020

ISBN: 9786124827839

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

A mis padres, Carlos y Herminia

“– Los ingleses, Sir, estamos muy orgullosos de nuestra Constitución. Nos fue dada por la providencia. Ningún otro país ha sido favorecido como éste..., dijo el Señor Podsnap.

– Y los demás países, dijo el caballero extranjero, ¿cómo se las arreglan?

– Los demás países, Sir, replicó el Señor Podsnap sacudiendo gravemente su cabeza, hacen, y lamento tener que decirlo, lo que pueden”.

DICKENS, Charles: *Our Mutual Friend*

Agradecimientos

NO puedo dar inicio al resultado de mi investigación sin antes mencionar a las personas e instituciones que hicieron posible la realización de este trabajo. Durante este tiempo son muchas las personas con las que he compartido y aprendido más de una lección, pero, de todas ellas, deseo mencionar especialmente a las siguientes:

A mi maestro y amigo el Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut por aceptar la responsabilidad de dirigir mi investigación, con todas sus consecuencias, y por no dejar de confiar en mí en ningún momento; como también a mis queridos amigos y compañeros Celso Cancela, Alan Bronfman, Paz Vidal, Inés Arriaga, Walter Brunke, Edurne Fernández de Barrena, Juan Pablo y Luisa Mari Salazar, Luis Felipe López, Tomás Rodríguez-Sabio y María José Andrade por los innumerables detalles que, a lo largo de más de cuatro años, me han enseñado a terminar de comprender el real significado de una palabra: amistad. Asimismo, quiero expresar mi eterna gratitud a las familias Cancela Outeda, Arriaga Iraburu, Fernández de Barrena y Rodríguez-Sabio, por permitirme compartir durante todo este tiempo del calor de sus hogares y por hacerme sentir, realmente, como un miembro más de sus familias.

De la misma manera, tampoco puedo dejar de mencionar a la Universidad de Piura, en especial al Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Antonio Abruña, por elegirme para la «aventura» del doctorado; a la Universidad de Navarra, en especial a los doctores Faustino Córdón, Juan Andrés Muñoz y al Departamento de Derecho Constitucional; a la Biblioteca Bodleian de la Universidad de Oxford, como también al profesor Geoffrey Marshall (*Queen's College*); a la Residencia *Grandpont House*, en especial a Mr. Andrew Hegarty, Ph. D; a la Profesora Carmen Paula Dávila Seminario por sus observaciones a la segunda edición y, á *Universidade de Santiago de Compostela, onde tiven o pracer de comprobar que o seu vello espírito, de*

*máis de cinco séculos, segue a inspirar a investigación e maila pluma dos
seus doctorandos e mestres, amosando que Gallaecia Fulget.*

Prólogo a la primera edición

LOS que estudiamos el Derecho Constitucional corremos el peligro de concentrar nuestros esfuerzos en comentar documentos constitucionales, trabajar sobre sus palabras solemnes —Estado, soberanía, ley, Estado de Derecho— y elevarlas hasta un grado de abstracción que impresiona al alumno, pero quizá hacemos todo eso sin suficiente espíritu crítico. En España, tras la aprobación de la Constitución de 1978 corrió la tinta estudiando nociones discutibles, declamatorias o poco realistas como que “la justicia emana del pueblo (art. 117.1 de la Constitución española) “ o que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho [que asegura] el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” (preámbulo y art. 1.1), o que la Constitución es fuente y cúspide de todo Derecho aplicable en España, cosa nada fácil, además de manifiestamente incompatible con pertenecer a la Unión Europea. Y en Iberoamérica tampoco faltan ejemplos de investigación constitucional formalista y alejada de la realidad, como si fuera inherente al oficio de jurista comulgar con las ruedas de molino de las verdades oficiales.

Pues bien, *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*, del Dr. Carlos Hakansson Nieto, nos invita a apartarnos de los caminos trillados y acercarnos a la Constitución peruana con un enfoque realista y crítico. El autor no ignora las raíces europeas e iberoamericanas del constitucionalismo peruano pero, para no caer en el peligro que hablamos, prefiere un enfoque más anglosajón. Como las constituciones son bastante similares externamente, si queremos comprender su realidad, si no nos conformamos con un conocimiento superficial, necesitaremos preguntarnos si funcionan o no, realmente someten el poder al Derecho o no, si están incorporadas a la vida política y jurídica del país o no. ¿Frena la Constitución peruana —o la española, o la que fuere— al poder?

¿Impide la concentración del poder en una sola mano? ¿Garantiza efectivamente nuestros derechos y libertades?

Esto es lo se hace en este libro: no conformarnos con respuestas formales ni “sabidurías convencionales”; no dejarse deslumbrar por las innovaciones de la inventiva constitucional, sino, por el contrario, ir al fondo de los problemas con una actitud *commonsensical*, pues el Derecho constitucional, aun más que otras ramas jurídicas, es una cuestión de sentido común. Por muchas vueltas que demos y tecnicismos que empleemos, al final los problemas constitucionales se reducen a responder a sencillas preguntas del tipo que acabamos de formular.

La realidad enseña que no por estar en una democracia y tener una constitución hay que dar por supuesto que las respuestas sean afirmativas. Eso no era así ni en la Atenas de Pericles. En cuanto nos descuidamos, la mala hierba vuelve a crecer sin que nadie la plante ni la riegue. En el caso español, hay que admitir que cuando un partido obtiene una gran mayoría parlamentaria, como en 1982, la separación de poderes puede resentirse (se recordará que la Forma de Gobierno española no es presidencialista sino parlamentarista). Es interesante notar que, cuando ese momento llega, las naciones y regiones autónomas garantizan, en todo caso, una mínima división territorial del poder, lo cual nos recuerda que la división, más que una formalidad mecánica es una filosofía, una actitud, que se puede manifestar en lo institucional (dividiendo el poder en legislativo, ejecutivo y judicial) o en lo territorial (dividiendo el territorio en parcelas dotadas de algún grado de autonomía). Según esto, los regímenes federales o con regiones autónomas serían, ya sólo por eso, más constitucionales que los unitarios centralizados, excepto cuando estos gobiernan comunidades políticas pequeñas y homogéneas. El Dr. Hakansson es consciente de lo que esto implica y comenta que “federalismo y presidencialismo [...] deben ir juntos [pues] el presidente de un estado unitario se encuentra menos limitado” (cap. Segundo, apartado II).

Esta frase del autor nos conecta con otro gran tema: el ideal del gobierno limitado, genuina preocupación de todo constitucionalista

y también presente en este libro. La forma de gobierno que denominamos “presidencialismo” no se llama así por tener un presidente, menos aún porque éste tenga muchas facultades, sino porque entiende la separación de poderes de una forma tajante y, aunque da al jefe del ejecutivo muchas potestades, también le impone muchas limitaciones: “fuertes poderes, fuertes controles”. El examen a que el Dr. Hakansson somete la Constitución peruana desde esta perspectiva del gobierno limitado puede resultar polémico, y más de uno discrepará —nada raro: la discrepancia es la sal de la vida intelectual— pero incluso el lector discrepante admitirá que los argumentos que aquí se le ofrecen no pueden ser desechados sin previa reflexión.

Aparte de ello, *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana* es un libro que puede ser utilizado como manual, porque el autor revisa los grandes temas de la teoría constitucional general, el constitucionalismo histórico peruano, las principales constituciones extranjeras comparables con la de su País, más todos los aspectos importantes de ésta. En particular, destacaré el enfoque comparativo que enriquece todo trabajo, pues el comparar constituciones es un ejercicio intelectual muy fructífero, además de fácil. Como los problemas a los que se enfrenta el constitucionalismo son semejantes en todos los sitios (los que resumíamos en proteger las libertades y controlar a los gobiernos), el estudio de las soluciones ofrecidas por las distintas constituciones nos ilustra tanto como a un geógrafo los viajes.

* **

Este libro, aunque inevitablemente frío como todos los científicos, no deja de ser, en cierto modo, fruto de la pasión. El autor escribía su tesis doctoral con la mente en su patria. Recuerdo nuestras frecuentes conversaciones, a menudo en torno a unas tazas de té. La distancia del Perú a Galicia, los diversos lazos y amistades que el autor formó aquí, la bruma céltica, la lluvia romántica que empapaba un día y otro los históricos granitos jacobeos, no enfriaban el interés con que él seguía los problemas peruanos y nos los hacía vivir a sus compañeros de trabajo y tés, que ordinariamente éramos los

profesores Bronfman, Cancela y el autor de estas líneas. Su tesis doctoral se hizo de esa manera, con “pasión”, con “esfuerzo”, que es lo que quieren decir *studiose* y *studium*. Y con el mismo *animus*, al publicar ahora este libro, el Dr. Hakansson presta un servicio a su País: un servicio académico, que es el modesto género de servicio que los universitarios podemos prestar.

De eso trata la Universidad: de servir a la sociedad cultivando un “saber superior” y transmitiéndolo a nuestros discípulos como el estudiante de los *Cuentos de Canterbury* que, según CHAUCER, “alegremente enseñaba y alegremente aprendía”¹.

Santiago de Compostela, 10 de noviembre del año 2000

DR. ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT

Catedrático de Derecho Constitucional (Universidad de Santiago de Compostela)

Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Constitucional de la Unión Europea en la Universidad de Santiago de Compostela (Galicia)

Profesor Honorario (Universidad de Piura)

Profesor Honorario (Universidad San Martín de Porres)

¹ En el cultivo del “saber superior” insistió el maestro POLO en la conferencia pronunciada con motivo de su doctorado *Honoris Causa* por la Universidad de Piura (cf. POLO BARRENA, Leonardo: *El profesor universitario*, Universidad de Piura, Piura, 1996, *passim*). La frase de Geoffrey CHAUCER (1340-1400) —“*and glady wolde he learn and glady teche*” — la dice del estudiante cuando presenta a los protagonistas de los *Cuentos*.

Valió la pena esperar

Presentación a la segunda edición

LA segunda edición que presentamos del libro *la Forma de Gobierno de la Constitución peruana* esperó varios años para su preparación. La razón se debió a la necesidad que la política y el derecho nacional hicieran su parte dando motivos para actualizarla, lo contrario nos hubiese limitado a recurrir a las fuentes doctrinales nacionales y extranjeras, así como al derecho y la jurisprudencia comparada. Luego de diecinueve años, podemos decir que valió la pena esperar. Los cuatro mandatos democráticos consecutivos, el desarrollo jurisprudencia a cargo del Tribunal Constitucional, más el carácter vinculante del llamado control de convencionalidad, ha dado lugar, sin precedentes, a la producción del Derecho Constitucional peruano marcando un antes y después, en comparación con el resto de textos constitucionales históricos que ha tenido el Perú, incluyendo la Constitución de 1979.

El cambio y desarrollo de la Constitución de 1993 se produjo a fines de 2001, tras la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional por orden judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos², que dio inicio a un activismo sin precedentes en el derecho peruano; el contenido constitucional de los derechos³, el bloque de la constitucionalidad⁴, las sentencias manipulativas⁵, hasta la aparición de los precedentes vinculantes que impulsaron el desarrollo de un derecho constitucional peruano que antes era inexistente⁶. En los últimos años, una vez llegado a los cuatro periodos democráticos consecutivos⁷, el desarrollo jurisprudencial viene ocupándose de las instituciones de la parte orgánica, es decir, temas como la barrera electoral, el transfuguismo producido entre bancadas parlamentarias, la naturaleza de la cuestión de confianza y la crisis total del gabinete; todas ellas surgidas en tiempos de

crispación política como no podía ser de otro modo, pues, sería caer en un defecto de la academia considerar que las instituciones constitucionales surgen en ambientes estables, pacíficos, fruto del natural y cordial entendimiento entre los diferentes actores políticos. Error. La historia del constitucionalismo ha tenido como contexto natural las tensiones propias entre las funciones del poder, de ella han surgido las instituciones que conocemos, soluciones jurídico-políticas que en Westminster se asimilaban consuetudinariamente y, en Europa continental e Iberoamérica, a través de su positivización en las constituciones codificadas.

A pesar de todo lo dicho, la Constitución de 1993 sigue siendo fuente de polémica nacional; para unos se trata de un documento ilegítimo, fruto de un golpe de estado⁸, para otros, sentó las bases de la transición democrática con cuatro gobiernos elegidos en sufragios libres, mientras que los más emprendedores la reconocen como la piedra angular del crecimiento económico. En resumen, se puede decir que los distintos pareceres sobre la Carta de 1993 se dividen en posiciones un tanto ideológicas como también algo pragmáticas. Las primeras asociadas a las posiciones políticas principistas o más radicales, reconocidas como de extrema izquierda, las segundas a ideas más conservadoras que, al margen de su polémica legitimidad de origen, valoran sus resultados a lo largo de tiempo (legitimidad de ejercicio) porque se trata de un documento perfectible, es decir, que es susceptible de reformas pero sin afectar su contenido material, normativo y procedimental.

En los últimos dieciocho años la Constitución de 1993 ha sido objeto, especialmente durante los años electorales, de cuestionamientos a su legitimidad de origen, incluso la preparación de proyectos para su reforma integral, pero que a falta de mayoría parlamentaria no pudo concretarse; al respecto, cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió un proceso de inconstitucional contra la propia Carta de 1993, exhortó al Congreso a que tome la decisión de retornar a la Carta de 1979, reformarla, o convocar una nueva asamblea constituyente; una respuesta que, por falta de consenso político, no se ha producido hasta la fecha⁹. Hoy en

día, a pesar de sus casi treinta años de vigencia, no ha sido objeto de reconocimiento público, más bien de tímidas declaraciones, conversatorios o publicaciones sin alcance general a la ciudadanía sino solamente de tipo especializado para operadores del derecho y universitarios. De esta manera, la Carta de 1993 resulta hija de su tiempo, generando en la práctica una suma de sentimientos parecidos a una Cenicienta¹⁰, teniendo como hermanastras a las fuerzas políticas ideológicas más extremistas, que promueven una nueva asamblea constituyente.

La Constitución de 1993, como ninguna otra que la ha precedido, se desarrolla a partir de la jurisprudencia, no existe artículo que no haya sido interpretado directa o indirectamente por el Tribunal Constitucional, un conjunto de resoluciones que han dado lugar a valiosa doctrina nacional fruto de los papeles del oficio universitario; al punto, que antes de la Carta de 1993 sólo existía historia de los textos constitucionales del Perú, pero a partir de 2001 tenemos Derecho Constitucional nacional, gracias a circunstancias de diversa naturaleza que han comenzado a echar raíces en el ordenamiento jurídico.

El título final para la defensa de la memoria doctoral (la forma de gobierno de la Constitución peruana) fue respetado por el Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut, mi director y maestro, pero con el tiempo resultó necesario identificarla con la denominada “brisita bolivariana”¹¹, surgida de las constituciones con corte chavista, apelativo a las consecuencias políticas y jurídicas del régimen instaurado progresivamente por el entonces Presidente venezolano, Hugo Chávez, devenido en un régimen autoritario y posteriormente dictatorial que, luego de su deceso, ha continuado inconstitucionalmente por Nicolás Maduro en su versión más tiránica. Por eso, decimos anteponer al título original de la primera edición el concepto de neopresidencialismo, para distinguir los modelos puros o más próximos al estadounidense con sus variantes que, en diferentes grados, empoderan la institución presidencial.

Al final de estas palabras de presentación nos queda decir que “ha valido la pena esperar”; la paciencia resulta ser un insumo

indispensable para iniciar cualquier tipo de emprendimiento, incluso académico. Sin la experiencia de vida que lleva la Constitución de 1993, una prematura segunda edición hubiera sido más de lo mismo, cuando se trata de comprenderla y analizarla como un *living document*. La nueva edición presenta una conclusión dividida en dos apartados. La primera corresponde al periodo 1993-2001, durante los años de formación y redacción de la tesis doctoral; la segunda desde el año 2001 hasta la actualidad, un análisis complementario y de constatación de las afirmaciones sobre el funcionamiento de la forma de gobierno y nuestra decisión para denominarlo como una variante de los modelos neopresidencialistas. Al final del texto, optamos por colocar una selección de bibliografía comentada y, como el tiempo también pasó para el autor, añadimos el apartado titulado papeles del oficio universitario¹², que incluye el discurso en representación de los docentes durante la ceremonia por los veinticinco años de labores en la Universidad de Piura.

San Miguel de Piura, 1 de mayo de 2020

EL AUTOR

² Véase la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional vs Perú, dictada el 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones y costas.

³ Véase una de las sentencias emblemáticas que se ocupó de contenido constitucional de los derechos humanos, Manuel Anicama vs ONP, Exp. N° 1417-2005-AA/TC.

⁴ Véase la sentencia que abordó el concepto del bloque de constitucional como parámetro de control normativo de las ordenanzas municipales, Defensoría del Pueblo vs Municipalidad Distrital de Miraflores, proceso de inconstitucionalidad, Exp. N° 00053-2004-PI/TC.

⁵ Véase la sentencia que resuelve la demanda competencial, Poder Judicial vs Poder Ejecutivo, que desarrolla el tema de la tipología y efectos de la jurisprudencia constitucional, Exp. N° 004-2004-CC/TC.

⁶ Véase el Exp. N° 0024-2003-AI/TC, demanda de inconstitucionalidad, Municipalidad Distrital de Lurín vs Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, que explica la naturaleza binaria del precedente, como es su predictibilidad y fuerza normativa.

⁷ Sin contar el gobierno transitorio presidido por Valentín Paniagua, los gobiernos de Alejandro Toledo (2001-2006), Alan García Pérez (2006-2011), Ollanta Humala Tasso (2011-2016) y Pedro Pablo Kuczynski / Martín Vizcarra (2016-en adelante).

⁸ La Constitución de 1993 fue objeto de una demanda de inconstitucional que, cual paradoja, el Tribunal Constitucional creado por ella tuvo que pronunciarse sobre su legitimidad de

origen y ejercicio, otorgando mayor peso a la segunda una vez restaurada la crisis institucional que produjo la renuncia y vacancia presidencial de 2001. Un fallo que declaró su improcedencia y que, en voto singular, se consideró que debió declararse inadmisibles por carecer de competencia para declarar inconstitucional a la norma suprema del ordenamiento jurídico; véase Exp. N° 014-2003-AI/TC.

⁹ Véase la sentencia que resolvió el proceso de inconstitucionalidad, Alberto Borea Odría y más de cinco mil firmas vs el denominado “documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993” (sic), Exp. N° 014-2003-AI/TC.

¹⁰ “La Cenicienta cumplió 25”, artículo periodístico publicado en la columna semanal del Profesor Ernesto Álvarez Miranda, past magistrado del Tribunal Constitucional peruano, en el Diario Expreso, 1 de enero de 2019; véase <https://www.expreso.com.pe/opinion/ernesto-alvarez-miranda/la-cenicienta-cumplio-25/>.

¹¹ La expresión aludida es reciente, fue pronunciada por Diosdado Cabello, uno de los líderes del régimen venezolano de Nicolás Maduro, como una forma de indicar el signo político reinante en la región, ante el clima de inestabilidad política presentado en Argentina, Ecuador y Perú, añadiendo los estados de Brasil, Honduras y Colombia, véase <https://rpp.pe/mundo/venezuela/diosdado-cabello-estos-dias-ha-habido-una-brisita-bolivariana-en-ecuador-peru-y-argentina-noticia-1223608>.

¹² Título del apartado inspirado en los libros del Profesor Álvaro D’ors, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Santiago de Compostela y la Universidad de Navarra, con el que presentaba en forma compilatoria diversos escritos personales que fueron fruto del ejercicio de la docencia universitaria como profesión.

Introducción

EL constitucionalismo ¿es un acto de fe o una técnica legislativa? Es la pregunta con la que el Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut presenta su obra titulada: *En Defensa de la Constitución*, una interrogante con la que también iniciamos nuestro trabajo. Si una constitución contiene sólo el derecho de las instituciones políticas, las etapas para elaborar, aprobar o reformar una ley, si fue creada sólo para fijar los requisitos de elección del presidente o investidura del jefe de gobierno; no será más que el resultado de un acuerdo procedimental. En cambio, si se encuentra más cercana a la convicción de limitar el poder por medio del derecho y, con ese fin, favorecer el desarrollo de acuerdos, convenciones y usos, así como reconocer unos derechos y libertades, nos encontraremos ante una constitución que será el resultado de un acuerdo fundamental. Por esta razón, quizá el parlamentarismo y el presidencialismo, en el Reino Unido y los Estados Unidos de Norteamérica respectivamente, sean formas de gobierno con un esquema de fácil comprensión para un estudiante de derecho, a diferencia de sus complejas versiones europea continental e iberoamericana. La realización de una investigación sobre la forma de gobierno de la Constitución peruana puede suscitar incomprendiones, pues muchos problemas de fondo que adolecen sus instituciones políticas se deben a factores extraconstitucionales provenientes de realidades no sujetas a una efectiva regulación jurídica.

Nuestra investigación consta de cinco capítulos. Para comenzar explicamos los rasgos generales del parlamentarismo, presidencialismo y semipresidencialismo, tres formas de gobierno con influencia en la Constitución de 1993. El propósito es describir las distintas relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo para comprender el modelo presidencialista peruano. Nuestro propósito es explicar, a la luz de la teoría constitucional, los fundamentos del

régimen constitucional así el espíritu de las relaciones entre parlamento y gobierno en el Reino Unido, la Constitución norteamericana como documento vivo, y el funcionamiento de la “cohabitación” en Francia, entre lo más relevante. A continuación, nos aproximamos al estudio de las constituciones iberoamericanas más influyentes, como son las cartas de Argentina, Brasil Colombia, Chile y México; presidencialismos iberoamericanos que tienden a la separación formal del poder, con la finalidad de descubrir cuáles son las principales características que las distinguen del Régimen Político peruano.

Luego de abordar el marco general, nos ocupamos de las funciones ejecutiva y legislativa con el propósito de evaluar la eficacia de las instituciones de control político, culminando nuestra investigación tras evaluar los resultados del proceso de parlamentarización. Finalmente, le agradeceré a los lectores el envío de sus preguntas a la siguiente dirección electrónica: carlos.hakansson@fulbrightmail.org, las cuales sin duda promoverán el comercio universitario, en la permanente e invaluable tarea de alcanzar el saber superior.

San Miguel de Piura, 1 de mayo de año 2020.

CARLOS HAKANSSON NIETO

Doctor en Derecho (Universidad de Navarra).

Profesor de Derecho Constitucional e Integración (Universidad de Piura).

Titular de la Cátedra Jean Monnet sobre Derecho Comunitario Europeo
(Comisión Europea).

CAPÍTULO PRIMERO:

Teoría general sobre los elementos de las formas de gobierno que influyeron en la Constitución peruana

SI analizamos el contenido de cualquier constitución, veremos que sólo son dos las principales instituciones que tiene cualquier forma de gobierno: un órgano legislativo y otro ejecutivo. Los sistemas se diferencian si su separación de poderes es o no completa, si los cargos de jefe de estado y de gobierno recaen en dos personas distintas o en una sola y, por último, si el legislativo tiene, o no, alguna relación fiduciaria con el ejecutivo. Tampoco podemos olvidarnos de su forma de estado, ya sea federal o unitaria, y de alguna institución encargada de controlar la constitucionalidad de las normas, ya sea en la judicatura u otro órgano especializado.

La Constitución peruana de 1993 ha tomado elementos de las constituciones de los Estados Unidos, Francia y España, principalmente. Su forma de gobierno cuenta con instituciones del presidencialismo y parlamentarismo, las dos formas constitucionales de gobierno más difundidas por la cultura occidental¹³. Por esa razón nos dedicaremos en este capítulo a exponer sus rasgos más importantes, con el fin de conocer la forma de gobierno de la Constitución peruana a partir de sus raíces inspiradoras.

I. PARLAMENTARISMO Y PRESIDENCIALISMO

La doctrina define la forma de gobierno en la Constitución peruana como un sistema mixto, a medio camino entre el presidencialismo y parlamentarismo, o como un presidencialismo con sujeción parlamentaria. Por eso, es necesario distinguir las fronteras entre ambas formas de gobierno para descubrir si es

posible combinarlas sin que, en la práctica, predomine una sobre otra. La primera diferencia se encuentra en el procedimiento de elección del ejecutivo. En el parlamentarismo, el pueblo elige un legislativo que tiene como primera labor investir a un nuevo gobierno liderado por un primer ministro; en el presidencialismo, en cambio, tanto el legislativo como el ejecutivo son elegidos por el pueblo en elecciones separadas y no coincidentes.

A) Los rasgos del parlamentarismo

Se trata de una forma de gobierno que debe su denominación al dogma inglés de la supremacía del parlamento¹⁴. El parlamentarismo conserva su nombre pese a que los legislativos, con el paso del tiempo y a las nuevas circunstancias, han perdido protagonismo en favor del ejecutivo que ahora lleva las riendas de la dirección política. Es la primera forma constitucional de gobierno surgida en armonía con la monarquía, las cuáles comenzaron a llamarse constitucionales para diferenciarse de su versión en el estado absoluto. Hoy en día, después del estallido de la Revolución francesa y su impacto en Europa, el parlamentarismo puede regir tanto para las monarquías como repúblicas, como son los casos de España y Alemania, por ejemplo. A continuación, explicamos los rasgos que la distinguen.

1. La separación de poderes incompleta

Las elecciones de esta forma de gobierno están destinadas a elegir un parlamento, el cual tiene la obligación de nombrar un gobierno. Por esta razón, la separación de poderes en un parlamentarismo puro es incompleta; sin embargo, en la práctica, la actitud de los ciudadanos se encamina a elegir a un nuevo primer ministro, el electorado sabe que vota, ya sea por uno u otro candidato al ejecutivo, a pesar de votar por una lista parlamentaria para conformar el legislativo.

De acuerdo con la teoría general, los miembros del gobierno proceden, en principio, del parlamento; ello suponía una mayor fluidez en el ejercicio del control político al ejecutivo¹⁵. De esta forma, dado que son miembros del legislativo, se les podía controlar,

también habría mayor facilidad para hacerles preguntas y, si fuera el caso, hacer efectiva su responsabilidad política. No obstante, pensamos que la naturaleza del parlamentarismo no se ve afectada si el jefe de gobierno cuenta con más libertad para elegir a sus miembros dentro o fuera del parlamento, porque la responsabilidad política recae sobre el primer ministro. Por eso, la separación de poderes no es tajante, porque el jefe de gobierno es nombrado e investido por el legislativo, no surge de una elección distinta.

2. La diferencia entre jefe de estado y de gobierno

Un parlamentarismo cuenta con un jefe de estado, que representa a la nación en una comunidad política, y un jefe de gobierno que dirige la marcha del ejecutivo. La elección de ambos se realiza mediante procedimientos distintos, al menos uno de ellos por sufragio cuando se trata de una monarquía constitucional, en ese caso, el jefe de estado procede de una sucesión hereditaria; en una república, en cambio, la presidencia es fruto del nombramiento de un órgano colegiado¹⁶. Tanto en las monarquías constitucionales y repúblicas parlamentarias, el jefe de gobierno procede del legislativo, fruto de una elección democrática que compone las fuerzas políticas y una mayoría, singular o por coalición. A continuación, nos detendremos en cada una de estas instituciones.

a) El jefe de estado

El jefe de estado puede ser elegido por el pueblo directamente si se trata de una república, como sucede en Alemania o Francia, o puede ser un cargo hereditario si es una monarquía, como por ejemplo ocurre en Inglaterra, España y Suecia, a diferencia del jefe de gobierno que, como ya explicamos, es elegido por el parlamento. El lector creará que existe una separación tajante entre ambos cuando observa dos elecciones distintas, pero no. El jefe de estado no participa en el juego político, tiene una función diferente, es el representante del estado y un símbolo permanente de estabilidad política ante los cambios gubernamentales. Por tanto, se le suprime todo ejercicio del poder. Su actividad ha de ir acompañada del

concurso de otros órganos a través del refrendo, es decir, el jefe de estado es una institución pensada más para “estar” que para “actuar”, más de *auctoritas* que de *potestas*¹⁷. En resumen, no es trabajo de la monarquía gobernar, pero sí de asegurar un buen gobierno.

Un rasgo importante a tener en cuenta en las monarquías, se encuentra en el artículo 56 de la Constitución española cuando establece que “[e]l Rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia (...)”. Una atribución que, del conjunto de todas las que competen a la Corona, resulta la clave de todas ellas, así como la más esencial y representativa, pues, no podría ser ejercida del mismo modo por un jefe de estado republicano. En los presidencialismos, por ejemplo, el titular del ejecutivo simboliza la unidad por tratarse de un político electo democráticamente y por el liderazgo de las fuerzas armadas, pero su figura comienza a desgastarse cuando asume el ejercicio del gobierno y su continua toma de decisiones. En las monarquías constitucionales la jefatura de estado es un cargo vitalicio, una posición y responsabilidad hereditaria vinculada tradicionalmente con un linaje histórico y reconocido mayoritariamente por la población. El monarca no se encuentra expuesto a la misma velocidad de desgaste del primer ministro, debido a que sus funciones se restringen en moderar, intervenir, arbitrar, nombrar y proponer, pero no en decidir sobre las políticas que son propias del gobierno; sin embargo, en los parlamentarismos republicanos, los hechos han puesto en evidencia que la figura del jefe de estado también puede padecer una velocidad de desgaste que devenga en su destitución y cambio¹⁸.

En la actualidad, es moneda corriente que la función desempeñada por los jefes de estado europeos sea cuestionada por su escaso peso en el juego político¹⁹. Su labor cotidiana da cuenta de esas funciones: participar en las inauguraciones, actos oficiales, sean académicos, internacionales, benéficos o de protocolo, excluidas las reuniones de los estados miembros de la Unión Europea, que no son presididas por los jefes de estado sino por los de gobierno. Algunas constituciones les confieren poderes especiales en casos singulares, aunque la letra de las constituciones suele ser engañosa; así, por

ejemplo, los jefes de estado no tienen una participación relevante en el nombramiento del Jefe de Gobierno, sólo siguen las recomendaciones que le indican los grupos parlamentarios. Constant entiende que se trata de un cuarto poder, pero neutro, es decir, que cumple una función de equilibrio entre los demás poderes²⁰. Nosotros creemos que se trata más bien de una institución neutral.

De acuerdo con Sir Walter Bagehot existen dos partes en la constitución, las imponentes (la monarquía) y las eficientes (el gobierno). A la primera le preocupa y hace suyas las necesidades del país para alcanzar la paz, el pleno bienestar y desarrollo económico, en resumen, se ocupa por el “qué hacer”; mientras que el gobierno del “cómo hacerlo”, por eso actúan coordinadas una con la otra para la buena marcha de la forma de gobierno. La Corona goza de la autoridad y es la “fuente de honores” y la segunda es la potestad y es la “fuente de los negocios”²¹. Una excepción a la regla la encontramos en las formas de gobierno semipresidencialistas, como la francesa, que se ha alejado del parlamentarismo para aproximarse a un modelo presidencialista, donde el jefe de estado tiene verdadero poder, pero sobre su especial relación con la forma de gobierno peruana nos ocuparemos más adelante.

b) El jefe de gobierno

La institución del primer ministro o jefe de gobierno procede del parlamento, es decir, una vez conformado por elecciones, lo nombra y lo inviste recibiendo su confianza. El cargo de primer ministro recae en el titular del partido mayoritario, o sino como producto de un consenso de dos o más partidos y permanecerá en el poder siempre que mantenga el apoyo de la mayoría parlamentaria; además, le corresponde nombrar y destituir a sus ministros con los que conforma su gabinete.

La institución del jefe de gobierno nació como una suma de circunstancias históricas, costumbres y también del azar. En Inglaterra, antes de la Gloriosa Revolución de 1688, el Monarca inglés podía nombrar para un cargo ministerial a toda persona que fuese de su confianza; un tiempo después, entre los años de 1714 a

1727, cuando en Inglaterra accedió al trono la casa Hannover, el Rey Jorge I se sentía más germano que inglés, no hablaba lengua inglesa, se ausentaba de palacio con frecuencia, y tampoco llevaba las riendas del gobierno²². En consecuencia, el poder se repartía entre el Parlamento, su Consejo Privado y el ministro que más destacaba. Entre 1721 y 1742 Robert Walpole, líder de los *Whigs*, presidió las reuniones del Consejo por su fuerte personalidad, y porque el Rey no ejercía el cargo²³. En realidad, no hubo un propósito deliberado de crear dicha institución si no que el tiempo fue imponiéndola, en una sociedad en que la historia y costumbre son componentes básicos de su derecho constitucional. Desde entonces, por una convención constitucional, se afirma que el primer ministro debe formar parte de la asamblea legislativa.

Tiempo más adelante, la reforma electoral de 1832 introdujo una nueva limitación de la prerrogativa real. El cargo de primer ministro no será confiado a los parlamentarios que sean del agrado de la corona, sino sólo a una persona que pueda formar gobierno con el respaldo de la mayoría en la Cámara de los Comunes²⁴, por eso el bipartidismo forma parte de su tradición, por la necesidad de tener mayorías claras.

3. Las relaciones ejecutivo-legislativo

El ideal en esta forma de gobierno es que los órganos ejecutivo y legislativo operen con recíprocas facultades y posibilidades de control.

a) El respaldo político de una mayoría parlamentaria

El gobierno precisa del apoyo de la mayoría parlamentaria para permanecer en el poder, perdiendo la legitimidad para seguir gobernando cuando le falte. En ese sentido, la historia también tiene algo que contarnos. En un discurso de 1739 Robert Walpole (1721-1742) sostuvo que, a diferencia de los anteriores ministros, su permanencia en el cargo dependía de la aprobación de la Cámara de los Comunes —Cámara Baja—, por eso se propuso obtenerla. Unos años más tarde, en 1783, Lord North, Primer Ministro *Tory*, tuvo que

presentar su dimisión a Jorge III por haber perdido la mayoría parlamentaria. Desde entonces subsiste la convención constitucional que el elegido para Primer Ministro debe ofrecer la garantía de un apoyo y dirección del gobierno eficaces, en razón de su mayoría parlamentaria y posición en el partido político. En suma, la investidura nació como una solución política a un episodio de la historia del parlamentarismo británico. Un remedio que no fue producto de una ley o decreto, como tampoco fue prevista por una asamblea constituyente²⁵.

b) La exigencia de responsabilidad política

El origen de la responsabilidad política también se encuentra en un episodio de la historia inglesa del siglo XVII. La acusación parlamentaria a Thomas Wentworth, servidor de la Corona británica, por haber cometido una falta que en realidad era imputable al Rey Carlos I, que fue pagada con su propia vida. Con ese trágico precedente comenzó a exigirse la responsabilidad política de los ministros, pues, como “el Rey no puede hacer nada malo”²⁶, son sus servidores los que deberán hacer frente a las acusaciones parlamentarias²⁷; afortunadamente hoy en día sin llevarlos a la horca o cortarles la cabeza.

El instrumento más eficaz con que cuenta el parlamento es la posibilidad de exigir la responsabilidad política al gobierno. La censura produce efectos solidarios cuando está dirigida al primer ministro, o efecto individual cuando el parlamento censure a un miembro del gabinete distinto al jefe de gobierno. La responsabilidad solidaria nació en Inglaterra y procede de la época de Jorge III, que quiso ejercer su derecho para nombrar y destituir a cada ministro, pero William Pitt, entonces jefe de gobierno, estableció el principio de que el gobierno entero pondría sus cargos a disposición de la Corona si el Rey cesaba a un ministro. En los parlamentarismos contemporáneos no se plantea la responsabilidad política ante el jefe de estado sino ante el parlamento. Si el poder legislativo reprueba la política del primer ministro, el gobierno entero, solidariamente, deberá dimitir y reemplazarse por uno nuevo²⁸. En la práctica, para

no llegar a este extremo, el ministro reprobado presenta su dimisión para evitar que la censura alcance a todo el gobierno²⁹.

La responsabilidad política se expresa a través de dos instituciones, la moción de censura y la cuestión de confianza. La primera por iniciativa del legislativo y la segunda por el gobierno. La denominación “moción de censura” viene de Francia, en el Reino Unido es conocida como *vote of no confidence*. La cuestión de confianza aparece también en el país galo, pero no es utilizada como mecanismo ordinario. Por otro lado, así como el parlamento puede censurar al primer ministro, el gobierno puede disolver las cámaras legislativas. La disolución parlamentaria es una institución que también nace en Inglaterra. El Rey podía convocar y disolver el Parlamento hasta que Jorge I delegó en su Gabinete sus competencias, entre ellas la disolución, que fue la raíz que trajo consigo que los futuros monarcas ingleses también perdieran el poder de decidir una disolución de las cámaras³⁰. En la actualidad, la disolución parlamentaria en el Reino Unido es la vía ordinaria para culminar el trabajo en la Cámara de los Comunes antes de agotarse la legislatura; en pocas palabras, la excepción se convirtió en regla.

No es sorprendente observar que el origen de las principales instituciones de esta forma de gobierno obedece a un proceso tanto histórico como cultural; también de una especial sensibilidad del ciudadano inglés cuando invaden su esfera privada, de la rebelión cuando les fue preciso y hasta del azar. Por lo tanto, el parlamentarismo puro en Inglaterra no es un sistema sino una manera de gobernar, tampoco resultado de aplicar una teoría o invento de una asamblea constituyente, porque para esta forma de gobierno resultan insuficientes los modelos, instituciones y procedimientos reglados para que funcione plenamente. Un juicio similar hacemos del Presidencialismo norteamericano, pero de él nos ocuparemos más adelante.

El lector notará que hemos hecho referencia a los rasgos del parlamentarismo inglés, lo cual es inevitable si queremos ofrecer el origen de las principales instituciones comunes a todo parlamentarismo. Si bien toda comparación es odiosa, creemos que

su estudio nos ayudará a comprender los problemas que plantea insertar las instituciones parlamentaristas a una forma de gobierno diferente como, por ejemplo, sucede con la Constitución peruana. A continuación, describiremos dos modelos de parlamentarismo, el modelo de Gabinete británico y el gobierno de Asamblea francés.

B) Los parlamentarismos clásicos

El parlamentarismo adoptó formas distintas de acuerdo con las circunstancias históricas particulares de cada comunidad política³¹. El modelo inglés, más conocido como de gabinete³², fue el primero y a su vez inspirador de los demás que surgieron en Europa continental, pero sin los mismos resultados. A continuación, describiremos el parlamentarismo inglés como también su versión en la III y IV Repúblicas de Francia.

1. El modelo de Gabinete británico

A diferencia de Europa continental, las principales reglas e instituciones del parlamentarismo inglés son fruto de convenciones constitucionales. Como dijimos, es más conocida con el nombre de Gabinete precisamente porque en el siglo XVIII los ministros del Monarca se reunían en una cámara o salón³³. El gabinete surgió por costumbre, como casi todas las instituciones constitucionales inglesas. Podríamos dedicarle un libro entero, pero dado que no es nuestra finalidad sólo mencionaremos aquellos aspectos que consideramos más relevantes para el estudio de la Forma de Gobierno peruana. Para empezar, la separación de poderes es la menos tajante en comparación con el resto de parlamentarismos europeos. El Gobierno procede en su integridad del Parlamento, también conocido como Westminster, pero en el Parlamentarismo británico existen más lazos de unión con el Gobierno que el puro procedimental como veremos más adelante.

a) El Primer Ministro inglés

Con las elecciones al parlamento, cuando el electorado otorga la mayoría en la Cámara de los Comunes a un partido distinto, el líder

del partido derrotado dimite como Primer Ministro. El cambio de Gobierno se convierte en una mera formalidad en la que el hasta entonces Jefe de Gobierno, despedido por el Monarca, deja las puertas abiertas a su sucesor en el número 10 de Downing Street.

Cabe resaltar que el cargo de Primer Ministro no ha sido regulado por ley. Su creación y desarrollo no ha sido otra cosa que el producto de la práctica política inglesa³⁴. La persona encargada de formar gobierno es llamada a audiencia por el Jefe de Estado para comunicarle su nombramiento como Primer Ministro. La aceptación del cargo está simbolizada con el acto de besar la mano del Monarca en el Palacio de Buckingham³⁵; además, así como no existe una ley sobre su nombramiento, tampoco le es entregado ningún despacho oficial, excepto en su calidad de *First Lord of the Treasury*. El Primer Ministro británico tampoco tiene un sello ni lleva una designación determinada; su lugar en los actos oficiales se basa en el *Royal Warrant* de 2 de diciembre de 1905³⁶, y sigue a continuación de los miembros de la Corona, del *Lord Chancellor* y de los arzobispos, pasando antes que los miembros del Parlamento.

b) La leal oposición a su majestad

En 1937 se reconoció legalmente la función de la oposición política a través de la *Ministers of the Crown Act*, destinándole una dotación con cargo al presupuesto, es decir, la oposición cuenta con los medios económicos para desempeñar su labor, una función más conocida como la *Her Majesty Loyal Opposition*. De este modo, el partido que cuenta con la minoría más amplia de votos en la Cámara Baja, pasa a ver reconocida su función en el marco del equilibrio de poderes³⁷.

Para nosotros, es más importante observar cómo funciona la oposición británica que apreciar sólo su reconocimiento jurídico. Se trata de una institución propia del parlamentarismo británico, relevante para el funcionamiento de la oposición, que su ejercicio da lugar al llamado *Shadow Cabinet*, o gabinete en la sombra. Según esta tradición, a cada ministro del gobierno le corresponde un miembro de la oposición encargado de vigilar su desempeño en el cargo. Por

ejemplo, al ministro de educación se opone un ex-ministro de educación, o alguien que se espera vaya a ser ministro en ese ramo. El *Shadow Cabinet* se reúne casi tanto como el Gabinete para decidir la acción general de la Oposición. En consecuencia, desde que inicia la legislatura, la Leal oposición de su Majestad se encuentra tan organizada como el Gobierno de su Majestad; así, mientras que el primer ministro investido forma el gobierno a solicitud del monarca, el líder de la oposición designa los integrantes de su gabinete en la sombra, produciendo un equilibrio interparlamentario³⁸.

Para Tierny, político inglés del siglo XVIII, el deber de la oposición no es proponer algo sino oponerse a todo, una visión que tendía a legitimar el carácter crítico de la oposición parlamentaria inglesa como eje de su principal actividad. Hoy esta afirmación no es válida porque su objetivo esencial es intentar convencer a una mayoría del electorado que otro gobierno no sólo es mejor sino también posible³⁹. En efecto, en el Parlamentarismo británico los cambios se producen como consecuencia de la variación de opinión del electorado y sólo, excepcionalmente, como resultado de exigir la responsabilidad política al gobierno. Por ello, la oposición tiene que convencer al electorado de votar por su partido que cuenta ya con un programa político, un equipo de gobierno preparado, y un líder reconocido⁴⁰.

c) El sistema bipartidista como tradición anglosajona

En el año 1640, antes de la convocatoria del Parlamento largo, no existía organización de partidos políticos sino un grupo de radicales que estaban descontentos con Jacobo I y Carlos I. La pugna entre *Whigs* y *Tories* empezó durante el reinado de Carlos II y Jacobo II, entre finales de 1660 y la Revolución Gloriosa de 1688, pero su fundamento se halla en la misma guerra civil que dividió a Inglaterra en dos, los partidarios del Rey y los que se oponían a él. Si bien la Revolución de 1688 fue apoyada por los *Whigs* y *Tories*, se la consideró como una victoria de los primeros. Los *Whigs* siguieron los principios proclamados en el Parlamento largo en la época anterior a la guerra civil. En cambio, un sector de los *Tories* no supo