

El Poder Ejecutivo en el Perú

Omar Cairo Roldán*

"El presente artículo es un interesante repaso de conceptos esenciales acerca del ejercicio de la función ejecutiva en nuestro país. Abordar dichos conceptos de forma clara como lo hace el autor en busca de su correcta comprensión, constituye un objetivo resaltable, pues a pesar de ser conceptos básicos muchos no se llegan a comprender a plenitud respecto de su configuración y alcances."

Introducción

En el sistema democrático constitucional, el ejercicio del contenido fundamental de cada una de las principales funciones políticas (legislativa, ejecutiva y jurisdiccional) – denominadas también poderes – corresponde a un órgano distinto. Cada uno de estos órganos, a su vez, puede estar compuesto por un conjunto de instituciones, mediante las cuales se lleva a cabo el ejercicio de la función política correspondiente.

En el presente trabajo, revisaremos cómo se encuentra organizado institucionalmente el ejercicio de la función ejecutiva del Estado en el Perú. Esta revisión comprenderá tanto las normas constitucionales y legales vigentes en nuestro ordenamiento, como las instituciones desarrolladas en el Derecho Constitucional y en la historia constitucional de nuestro país.

I. La Función Ejecutiva del Estado

En el sistema constitucional existen dos formas básicas de gobierno: el *régimen parlamentario* y el *régimen presidencial*. En cada uno de estos regímenes las funciones que corresponden a la **Jefatura del Estado**

(representación protocolar del Estado) y a la **Jefatura del Gobierno** (dirección de la gestión de los asuntos públicos) son realizadas de diferentes maneras. En el *régimen parlamentario*, la **Jefatura del Gobierno** está a cargo de un funcionario que, según el país de que se trate, recibe distintas denominaciones (por ejemplo, Primer Ministro, Canciller o Presidente del Gobierno), mientras que la **Jefatura del Estado** es asumida por una persona distinta. En el *régimen presidencial*, en cambio, tanto la **Jefatura del Estado** como la **Jefatura del Gobierno** están a cargo de una sola autoridad que recibe el nombre de Presidente¹.

La Constitución peruana ha asumido un *régimen semi-presidencial*, es decir una organización del ejercicio del poder político que contiene los elementos fundamentales del *régimen presidencial*, pero acompañados por algunos mecanismos ajenos al mismo, que pertenecen al *régimen parlamentario* (por ejemplo, la censura de los ministros, la interpelación y la disolución del Congreso). Uno de los elementos centrales del *régimen presidencial*, contenidos en la Constitución, es la atribución al Presidente de la República de las funciones de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno. Así, mientras el artículo 110 del texto constitucional² establece que el Presidente

* Profesor Ordinario Asociado de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Abogado asociado del Estudio Monroy Abogados.

1 Al respecto, Juan Linz explica que en los sistemas presidenciales "el presidente no es sólo el que ejerce el poder ejecutivo, sino también el jefe simbólico del estado, y no se le puede destituir, excepto en algún caso excepcional de juicio político (impeachment), entre elecciones". (Juan J. LINZ. Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?. En: Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas comparativas. Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (compiladores). Alianza Editorial S.A., Madrid, 1997, p. 32.)

2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

"Artículo 110.- El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación.

Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio."

de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación, el inciso 3 de su artículo 118 prescribe que a esta autoridad le corresponde dirigir la política general del Gobierno.

“La Constitución peruana ha asumido un *régimen semi-presidencial*, es decir una organización del ejercicio del poder político que contiene los elementos fundamentales del *régimen presidencial*, pero acompañados por algunos mecanismos ajenos al mismo, que pertenecen al *régimen parlamentario*(...)”

El artículo 118 de la Constitución³ contiene 24 incisos. En éstos se mencionan distintas atribuciones presidenciales, correspondientes a los dos ámbitos mencionados de las funciones del Presidente de la República. Así, en cuanto a la **Jefatura de Estado**, en esta norma se reconoce al Presidente la atribución de representar al Estado

dentro y fuera de la República (inciso 2). En cuanto a la **Jefatura de Gobierno**, en este artículo se establece que al Presidente de la República le corresponde dirigir la política general de gobierno (inciso 3), velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República (inciso 4), dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y, obligatoriamente, al instalarse la primera legislatura anual (inciso 7), reglamentar las leyes, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones (inciso 8), cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales (inciso 9), cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (inciso 10), dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados (inciso 11), nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, y con cargo de dar cuenta al Congreso (inciso 12), presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (inciso 14), adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado (inciso 15), declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso (inciso 16), administrar la hacienda pública (inciso 17), negociar los empréstitos (inciso 18), regular las tarifas arancelarias (inciso 20) y autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero (inciso 23). También le corresponde convocar a elecciones presidenciales, parlamentarias y municipales (inciso 5), convocar al Congreso a legislatura extraordinaria (inciso 6), conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia

3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.
2. Representar al Estado, dentro y fuera de la República.
3. Dirigir la política general del Gobierno.
4. Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.
5. Convocar a elecciones para Presidente de la República y para representantes a Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funcionarios que señala la ley.
6. Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.
7. Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros.
8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.
9. Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.
10. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.
11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.
12. Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso.
13. Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los consules el ejercicio de sus funciones.
14. Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
15. Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.
16. Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso.
17. Administrar la hacienda pública.
18. Negociar los empréstitos.
19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.
20. Regular las tarifas arancelarias.
21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.
22. Conferir condecoraciones en nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.
23. Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero. Y
24. Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.”

en beneficio de los procesados, cuando la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria (inciso 21), recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones (inciso 13) y conferir condecoraciones en nombre de la nación, con aprobación del Consejo de Ministros (inciso 22).

II. Actos del Presidente de la República

II.1. Actos ejecutivos

La expedición de **Decretos Supremos** y de **Resoluciones Supremas** corresponde al ámbito propio de la función ejecutiva del Presidente de la República. El inciso 8 del artículo 118 de la Constitución reconoce esta atribución presidencial estableciendo que corresponde a este funcionario ejercer "la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones".

Mediante los **Decretos Supremos**⁴, el Presidente de la República expide normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional

a nivel nacional. A través de las Resoluciones Supremas⁵, en cambio, adopta decisiones de carácter específico.

II.2. Actos Legislativos

La titularidad de la función legislativa en el ordenamiento constitucional peruano le corresponde al Congreso⁶. Sin embargo, la Constitución reconoce que, excepcionalmente, el Presidente de la República tiene la atribución de expedir normas con rango de ley. Estas normas son los Decretos Legislativos y los Decretos de Urgencia.

II.2.1. Decretos Legislativos

El artículo 104 de la Constitución⁷ permite que el Congreso delegue al Presidente de la República la facultad de legislar mediante Decretos Legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la Ley autoritativa. Según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 76 del Reglamento del Congreso⁸, la iniciativa legislativa para proponer la expedición de una Ley autoritativa es exclusiva del Presidente de la República. El literal d) del numeral 1 de este mismo artículo⁹ establece que la propuesta de ley autoritativa de legislación delegada debe

4 Ley No. 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo)

"Artículo 11.- Facultad normativa del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

(...).

3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

Los Decretos Supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte."

5 Ley No. 29518 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo)

"Artículo 11.- Facultad normativa del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

(...)

4. Resoluciones Supremas.- Son decisiones de carácter específico rubricadas por el Presidente de la República y refrendadas por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan. Son notificadas de conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo General y/o se publican en los casos que lo disponga la ley.

Cuando corresponda su publicación, por ser de naturaleza normativa, son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria que postergue su vigencia en todo o en parte.

(...)"

6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

"Artículo 90.- El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara Única. El número de congresistas es de ciento veinte. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia no pueden integrar las listas de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser simultáneamente candidatos a una representación a Congreso.

Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio."

7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

"Artículo 104.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo."

8 REGLAMENTO DEL CONGRESO

"Artículo 76.- La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales:

1. Las proposiciones presentadas por el Presidente de la República deben estar refrendadas por el Presidente del Consejo de Ministros y, en forma opcional, por el Ministro o los Ministros cuyas carteras se relacionen en forma directa con la materia cuya regulación se propone. Pueden versar sobre cualquier asunto y de manera exclusiva le corresponde la iniciativa en materia presupuestal y financiera, legislación delegada, legislación demarcatoria territorial, tratados internacionales, consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras sin afectar la soberanía nacional, prórroga del estado de sitio, declaración de guerra y firma de la paz y autorización para ausentarse del país. (...)"

9 REGLAMENTO DEL CONGRESO

"Artículo 76.- La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los

precisar la materia específica de delegación y el plazo de la autorización.

No pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas al Presidente de la República las materias que son indelegables a la Comisión Permanente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 104 de la Constitución. Estas materias, establecidas en el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución¹⁰, son: reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Según explica Pedro Planas, la legislación delegada "es uno de los tantos instrumentos del Ejecutivo para participar en la formación de leyes, previsto para casos en que éstas son muy extensas o demasiadas técnicas"¹¹ Sin embargo, "esta delegación no implica una abdicación de funciones"¹². Por eso, "para confirmar el uso apropiado de la legislación delegada, ésta no entra en vigor de frente, sino que se somete a un proceso de verificación y de pre-publicación para que el delegante revise y confirme el uso de la legislación"¹³. Este mecanismo de control se denomina "cuarentena normativa"¹⁴.

En el Perú no se encuentra regulada la "cuarentena normativa". Por el contrario, en el artículo 90 del Reglamento del Congreso¹⁵ se establece un

procedimiento de control que empieza a funcionar recién cuando el Presidente da cuenta al Congreso del Decreto Legislativo que ha expedido, "dentro de los tres días posteriores a su publicación".

II.2.2. Decretos de Urgencia

El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución permite al Presidente de la República expedir Decretos de Urgencia, con fuerza de ley, en materia económica y financiera. Aunque el texto de este inciso no lo dice expresamente, estos decretos sólo pueden ser expedidos válidamente en circunstancias de emergencia. Permitir el empleo ordinario de esta facultad presidencial conllevaría la ruptura de uno de los elementos fundamentales del sistema constitucional: la prohibición de que una autoridad concentre el ejercicio regular de las funciones ejecutiva y legislativa. Esta concentración se produjo durante los 12 años de vigencia de la Constitución de 1979, cuando los gobiernos de entonces modificaron numerosas leyes del Congreso mediante el empleo de la facultad establecida en el inciso 20 del artículo 211 de ese texto constitucional¹⁶.

El funcionamiento de los Decretos de Urgencia en el derecho comparado y su tratamiento doctrinal permiten apreciar que esta institución comprende cuatro elementos fundamentales: **circunstancia habilitante, carácter transitorio, limitación normativa, procedimiento de expedición y mecanismo de convalidación parlamentaria.**

siguientes requisitos especiales:

(...)

d) Las proposiciones de ley autoritativa de legislación delegada deben precisar la materia específica de la delegación y el plazo de la autorización. No puede proponerse ley autoritativa de legislación delegada en materias relativas a reforma de la Constitución, aprobación de tratados internacionales y leyes orgánicas, ni la Ley de Presupuesto ni de la Cuenta General de la República.

(...)"

10 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

"Artículo 101.- (...).

Son atribuciones de la Comisión Permanente: (...).

4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

(...)"

11 PLANAS, PEDRO. Rescate de la Constitución. Abril Editores, 1992, p. 263.

12 Ibid.

13 PLANAS, PEDRO, Inseguridad jurídica, imprevisión normativa e ineficiencia legislativa. Efectos de la subordinación del Congreso peruano al Ejecutivo (1980-2000). En: *Advocatus*. Nueva Época. Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Tercera Entrega, Lima, 2000, p. 125.

14 Ibid.

15 REGLAMENTO DEL CONGRESO

"Artículo 90.- El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el Artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.
- Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.
- La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros."

16 El inciso 20 del artículo 211 de la Constitución de 1979 facultaba al Presidente de la República para dictar "medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso." César Landa explica que durante "la vigencia de la Constitución de 1979, en el Perú, el Poder Ejecutivo legisló casi tanto o a veces más que el Congreso", y recuerda que durante el gobierno de Fernando Belaunde se dictaron 667 decretos de urgencia, 1033 durante el gobierno de Alan García y 562 durante el gobierno constitucional de Alberto Fujimori (1990-1992). LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Segunda Edición. Palestra Editores, Lima-Perú, 2003, p. 650.

La **circunstancia habilitante** es el estado de necesidad que justifica la expedición de un Decreto de Urgencia. Al respecto, la Constitución de España de 1978 faculta al gobierno a dictar disposiciones legislativas provisionales en caso de "extraordinaria y urgente necesidad", mientras que el artículo 77 de la Constitución italiana de 1947 prescribe que las "medidas provisionales" con fuerza de ley pueden ser expedidas en casos "extraordinarios de necesidad y urgencia"¹⁷. En cambio, el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución peruana, ignorando el significado de los Decretos de Urgencia, señala que el Presidente puede expedirlos "cuando así lo requiere el interés nacional". El **carácter transitorio** de los Decretos de Urgencia obedece a que su finalidad es enfrentar una situación que, por ser de emergencia, no es permanente. Por eso – a diferencia del silencio presente en nuestro texto constitucional – las constituciones de Italia, Brasil, Austria y España mencionan expresamente la transitoriedad de estas normas¹⁸. La **limitación normativa** es el establecimiento de ámbitos que no pueden ser objeto de regulación por los estos decretos. Al respecto, el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución del Perú señala que deben versar sobre materia económica y financiera. Asimismo, el artículo 74 del mismo texto constitucional¹⁹ establece que los Decretos de Urgencia no pueden contener materia tributaria. El **procedimiento de expedición** de los Decretos de Urgencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución peruana, comprende la necesidad de su aprobación por parte del Consejo de Ministros. Finalmente, el **mecanismo de convalidación parlamentaria** sirve al Congreso para enfrentar los abusos en los cuales el Jefe de gobierno puede incurrir al utilizar esta facultad, privando de eficacia jurídica desde el inicio de su vigencia a los decretos expedidos sin que exista una circunstancia habilitante, sin observar la limitación normativa o transgrediendo el procedimiento de

expedición. A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos de Brasil²⁰ e Italia²¹, la Constitución del Perú no contempla este mecanismo, pues el inciso 19 de su artículo 118, únicamente señala que el Presidente debe dar cuenta al Congreso del ejercicio de esta facultad, y que éste órgano puede modificar o derogar los decretos de urgencia.

III. La Responsabilidad Jurídica del Presidente de la República

Cuando en el artículo 117 de la Constitución se establece que el Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución²², y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral, se está prescribiendo que – durante ese mismo tiempo – no es posible iniciar válidamente en su contra ningún proceso penal por delitos distintos a los mencionados. Esta prohibición también ha estado presente en las distintas constituciones aprobadas en el Perú durante el siglo veinte, en las cuales se contemplaron algunas de las excepciones previstas en el artículo 117 de la Constitución vigente²³. Sin embargo, teniendo en cuenta que un elemento central de la democracia constitucional es el control de la conducta de los funcionarios públicos para proteger los derechos de las personas ¿se justifica esta obstrucción temporal contra la persecución penal de la criminalidad gubernativa?

Para encontrar algunas respuestas puede ser útil acudir al derecho comparado. Según explica Luis María Díez-Picazo, en Estados Unidos la responsabilidad penal del Presidente es la misma que corresponde a los particulares²⁴, es decir, el Jefe del Poder Ejecutivo puede ser acusado, durante

- 17 PLANAS, Pedro. Decretos de urgencia y "medidas extraordinarias". Notas para una tipificación. En: IUS ET VERITAS No. 7, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 134-135.
- 18 "Brasil (1988) se preocupa de resaltar que son "medidas provisorias"; Italia (1947) las denomina "medidas provisionales"; Austria (1920), "decretos transitorios de modificación de leyes"; y España (1978) reconoce que estas "disposiciones legislativas provisionales tomarán forma de decretos-leyes." (PLANAS, Pedro. Op. Cit., pp. 136-137).
- 19 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
"Artículo 74.- (...).
Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. (...)."
- 20 En Brasil, su Constitución exige al Presidente de la República que someta las medidas provisorias en caso de relevancia y urgencia "de inmediato" al Congreso "para su convalidación o rechazo", y establece que éstas "pierden eficacia "desde su publicación" si el Congreso no las convierte en ley en un plazo de treinta días." (PLANAS, Pedro. Inseguridad jurídica, imprevisión normativa e ineficiencia legislativa. Efectos de la subordinación del Congreso peruano al Ejecutivo (1980-2000). En: ADVOCATUS. Nueva Época, Tercera Entrega 2000, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, p. 126)
- 21 En Italia, su Constitución especifica que el gobierno debe someter la medida extraordinaria con fuerza de ley a las cámaras el mismo día de su expedición para su convalidación, y que si éstas no la "convierten en ley a los sesenta días de su publicación, el "decreto perderá "eficacia desde su inicio" (PLANAS, Pedro. Ibid, pp. 125-126.)
- 22 El artículo 134 de la Constitución establece que el Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros.
- 23 El artículo 96 de la Constitución de 1920 estableció que el Presidente de la República sólo podía ser acusado durante su período en los casos "de traición, de haber atentado contra la forma de Gobierno, de haber disuelto el Congreso, impedido su reunión o suspendido sus funciones.". El artículo 150 de la Constitución de 1933 permitía la acusación contra el Presidente, durante su mandato, "por traición a la patria; por haber impedido las elecciones presidenciales o parlamentarias; por haber disuelto el Congreso, o impedido su reunión o su funcionamiento, o la reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones". La Constitución de 1979, en su artículo 210, permitía la acusación contra el Presidente "por traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el artículo 227; y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales."
- 24 DIEZ PICAZO, Luis María, La criminalidad de los gobernantes. Crítica, Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1996, p. 87.

su mandato, por cualquier delito. Si bien es cierto que la Constitución norteamericana establece la existencia de un procedimiento parlamentario – denominado impeachment –, en virtud del cual corresponde a la Cámara de Representantes acusar ante el Senado al Presidente, Vicepresidente y a todos los funcionarios civiles por traición, cohecho, otros delitos y faltas graves, en Estados Unidos se ha considerado que no es necesario transitar previamente por dicho trámite en el Congreso antes de iniciar un proceso penal contra ellos²⁵. Esto se debe a que ambos procedimientos (parlamentario y judicial) tienen finalidades distintas. Mientras el impeachment esta dirigido a proteger la dignidad de la función pública impidiendo que continúe en su puesto una persona considerada como criminal por dos tercios de los senadores presentes²⁶, el objetivo del proceso penal es hacer efectiva – mediante la condena penal – la protección del bien jurídico afectado con el delito cometido. Por eso Juan García Cotarelo explica que el impeachment es un procedimiento criminal con finalidades políticas que sólo produce la separación del cargo de aquel que sea condenado en su desarrollo, mientras que las “eventuales responsabilidades penales que se deriven de los cargos que fundamentan la acusación planteada por la Cámara baja, es algo que corresponderá a la jurisdicción ordinaria”²⁷.

En Inglaterra, el Jefe de Gobierno, denominado Primer Ministro, es el líder de la mayoría parlamentaria y, a pesar de que forma parte de la Cámara de los Comunes, puede – como cualquier ciudadano – ser sujeto pasivo de un proceso penal, porque los privilegios parlamentarios no han servido “para dotar subrepticamente de inmunidad penal a los miembros del Gobierno”²⁸. Ahí, según afirma Klaus Tiedemann, la inmunidad parlamentaria (privilege of freedom from arrest or molestation) no tiene apenas importancia en la práctica, pues garantiza protección “sólo ante prisiones de naturaleza procesal civil que prácticamente ya no existen en la actualidad”^{29 30}. El mismo Tiedemann explica que, en Alemania, el Jefe de Gobierno (Canciller Federal) también es responsable criminalmente sin limitación³¹.

Por lo visto, resulta incompatible con la igualdad de las personas – uno de los derechos protegidos por el sistema constitucional – la prohibición temporal de iniciar un proceso penal contra una de ellas (el Presidente de la

República) por la mayor parte de delitos previstos en la legislación penal. Al respecto, el profesor Francisco Eguiguren Praeli ha afirmado correctamente que esta virtual “irresponsabilidad” penal del Presidente resulta injustificable en un régimen democrático y constitucional, porque mal “puede aceptarse que quien ostenta el mayor poder dentro del Estado carezca casi totalmente de una razonable responsabilidad, en los planos político y penal, como elemento de contrapeso y equilibrio”³². Por esa razón ha propuesto la incorporación de “la posibilidad de acusación al Presidente, mientras ejerce el cargo, por un conjunto más amplio de causales, vinculadas a graves infracciones de la Constitución, corrupción o delitos dolosos”³³.

No debemos olvidar que la finalidad del Derecho Penal y, por consiguiente, de la sanción de los delitos es la defensa del interés público de la sociedad “en mantener una convivencia pacífica por medio de la protección de los bienes jurídicos fundamentales”³⁴. Recordemos, además, que la mayor parte de estos bienes jurídicos constituyen derechos (vida, libertad, propiedad, dignidad, entre otros) de las personas. Por eso, cuando – quebrantando la igualdad de las personas - esta protección se suprime durante cinco años respecto de la mayor parte de delitos que podría cometer un Presidente de la República, se instala en la sociedad una sensación de injusticia que, frecuentemente, es aprovechada por quienes desprecian al sistema constitucional y sienten nostalgia por las dictaduras.

En relación al alcance de la prohibición de formular acusaciones contra el Presidente de la República prevista en esta norma, consideramos que ésta sólo comprende a las acusaciones penales, es decir, no contiene el impedimento de la interposición válida de demandas civiles contra el Presidente de la República durante su mandato. Para incluir a la materia procesal civil dentro del ámbito de prohibición del artículo 117 de la Constitución habría que realizar una interpretación extensiva de la limitación al derecho a la tutela jurisdiccional contenida en esta disposición, olvidando el principio de interpretación expansiva o progresiva de los derechos humanos “conforme al que, entre las varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala al derecho en juego”³⁵. Con relación a este tema puede ser

25 ARMAGNAGUE, Juan Fernando. Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitución Nacional, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, 48-49.

26 DIEZ PICAZO, Luis María. Op. Cit, p. 99.

27 GARCÍA COTARELO, Juan. El Régimen Político de los Estados Unidos. En: Regímenes Políticos Actuales. Juan Ferrando Badía (Coordinador), Tecnos S.A, Tercera Edición, Madrid, 1995, p. 570.

28 DIEZ PICAZO, Luis María. Ibid, p. 65.

29 TIEDEMANN, Klaus, Constitución y Derecho Penal. Palestra Editores, Lima-2003, pp. 141-142.

30 Según explica Pedro Planas, en sus orígenes la inmunidad parlamentaria protegía la libertad de los parlamentarios frente a los procesos civiles y por eso perdió su razón de ser en Inglaterra cuando ahí se abolió la prisión por deuda. PLANAS Pedro. Derecho Parlamentario, Ediciones Forenses, Lima, 1997, p. 121.

31 TIEDEMANN, Klaus, Ibid, p. 146.

32 EGUIGUREN, Francisco. Comisiones investigadoras parlamentarias, antejjuicio político y responsabilidad del Presidente de la República, En: IUS ET VERITAS. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XIII, No. 25, noviembre de 2002, p. 108.

33 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Ibid, p. 109.

34 ECHANO, Juan I. Perspectiva Jurídico-Penal del Perdón. En: El Perdón en la vida pública. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 124.

35 SAGUES, Nestor. Interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. En: Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica. Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima, 2002, p. 37.

útil recordar que en Estados Unidos, el Presidente cuenta con inmunidad en materia de “responsabilidad civil por cualesquiera acciones u omisiones relativas al ejercicio de sus funciones”,³⁶ pero ésta “no abarca los daños que el Presidente pueda causar en su condición de persona privada”³⁷. Por eso, después de que Paula Jones interpuso una demanda contra el Presidente William Clinton sobre Indemnización por daños y perjuicios y daños punitivos, por actos ocurridos en 1991 - es decir antes que se iniciara el período presidencial que venía ejerciendo el demandado - la Corte Suprema norteamericana, por votación de nueve a cero, estableció que la inmunidad referida a la responsabilidad civil derivada de los daños producidos por los actos oficiales del Presidente - reconocida en el caso Nixon v. Fitzgerald (1982) - no alcanza a sus actos no oficiales³⁸.

IV. El Consejo de Ministros

En el Perú, el Presidente de la República ejerce la Jefatura del Estado y la Jefatura de Gobierno. Pero para realizar estas funciones cuenta con la colaboración - y también está sujeto a su control - del Consejo de Ministros. Éste se encuentra integrado por el Presidente del Consejo de Ministros y por los ministros de cada despacho. Su organización y funciones, según esta misma norma, son determinadas por ley. Actualmente, la Ley No. 29518 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo) regula las atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros y las funciones básicas de cada uno de los ministerios.

Según explica Pedro Planas, el Consejo de Ministros es una institución que fue introducida en el Perú mediante una práctica democrática realizada durante el gobierno de Ramón Castilla (1845-1851). Así, sin que ninguna ley lo exigiera, el Presidente Castilla “decidió reunirse con sus Ministros y empezó a tomar decisiones en conjunto, escuchando a sus ministros, sometiéndoles las principales decisiones y procurando cierto consenso en las medidas a adoptar”³⁹. Posteriormente, esta institución fue regulada expresamente en la Constitución de 1856. El artículo 93 de este texto constitucional estableció lo siguiente: “Habrá un Consejo de Ministros cuya

organización y procedimientos se detallarán por la ley.”

El artículo 121 de la Constitución vigente⁴⁰ señala que el Consejo de Ministros tiene su presidente, pero que corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo cuando lo convoca o cuando acude a sus sesiones. Sin embargo, esta atribución del Jefe del Poder Ejecutivo no menoscaba la posición institucional del Presidente del Consejo de Ministros, pues - según lo dispone el artículo 122 del texto constitucional⁴¹ - a éste le corresponde proponer al Presidente de la República el nombramiento de los demás ministros, y también es necesaria su aprobación para perfeccionar el acto presidencial de remoción de los mismos.

El Consejo de Ministros, como órgano integrante del Poder Ejecutivo, interviene en la formación de las decisiones presidenciales mediante tres actos diferentes, correspondientes a hipótesis distintas: el voto deliberativo, el voto consultivo y la opinión ilustrativa, todos los cuales - según lo dispone el artículo 126 de la Constitución - deben ser adoptados mediante el voto aprobatorio de la mayoría de los miembros del Consejo, y constan en actas. El **voto deliberativo** es el acuerdo aprobatorio del Consejo de Ministros que requieren determinados actos presidenciales para tener validez⁴². Según la Constitución vigente, este acuerdo es necesario para la aprobación de los proyectos de ley que el Presidente de la República somete al Congreso (artículo 125 inciso 1), de los decretos legislativos y los decretos de urgencia (artículo 125 inciso 2), de los mensajes presidenciales dirigidos al Congreso, salvo el primer de ellos (artículo 118 inciso 7), del nombramiento de embajadores y ministros plenipotenciarios (artículo 118 inciso 12), de los decretos que declaran los estados de excepción (artículo 137), y de los proyectos de ley, decretos y resoluciones que dispone la ley (artículo 125 inciso 2). Mediante el voto consultivo el Consejo responde a una consulta que el Presidente se encuentra obligado a formularle, sin embargo el resultado de la consulta no es vinculante, es decir, el Presidente “es libre de seguir o no la opinión del Consejo”⁴³. El artículo 165 de la Constitución de 1933⁴⁴, por ejemplo, establecía que la decisión presidencial que dirimiera los conflictos de competencia entre los Ministros requería voto consultivo

36 DÍEZ PICAZO, Luis María, Ibid, p. 88.

37 DÍEZ PICAZO, Luis María, Ibid, p. 88.

38 Clinton v Jones (95-1853), 520 U.S. 681 (1997)

39 PLANAS Pedro. Democracia y Tradición Constitucional en el Perú (Materiales para una Historia del Derecho Constitucional en el Perú). Editorial San Marcos, Lima-Perú, p. 22.

40 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 121.- Los ministros, reunidos, forman el Consejo de Ministros. La ley determina su organización y funciones.

El Consejo de Ministros tiene su Presidente. Corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones.”

41 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 122.- El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo.”

42 PLANAS, Pedro. Ibid, p. 58.

43 PLANAS, Pedro. Ibid, p. 58.

44 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1933

“Artículo 165.- El Presidente de la República dirime, con el voto consultivo del Consejo, los conflictos de competencia entre los Ministros. Su decisión es refrendada por el Presidente del Consejo.”

del Consejo. Finalmente, la **opinión ilustrativa** es la que formula el Consejo de Ministros como respuesta a una consulta que el Presidente le formula libremente, es decir, sin estar obligado a realizarla⁴⁵.

Como podemos apreciar, aunque es verdad que en el régimen constitucional peruano el Presidente de la República es el Jefe de Gobierno, el Consejo de Ministros ha recibido las herramientas necesarias para participar en la función ejecutiva y para ejercer control respecto de la actividad presidencial. Asimismo, este órgano asume, en determinados supuestos, la responsabilidad política por los actos del Poder Ejecutivo. Así, el artículo 132 de la Constitución⁴⁶ establece que el Congreso hace efectiva esta responsabilidad respecto del Consejo mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Según dispone el artículo 133 del mismo texto constitucional⁴⁷, tanto la aprobación de la censura del Presidente del Consejo de Ministros como el rechazo de la cuestión de confianza planteada por este funcionario determinan la crisis total del gabinete, es decir, generan el deber de renunciar para todos los ministros. Estas atribuciones y responsabilidades distinguen al Consejo de Ministros del Perú de los órganos colegiados que asisten al Jefe de Gobierno en los regímenes presidenciales puros como el que se encuentra vigente en Estados Unidos, donde, según explica Paolo Biscaretti di Ruffia, los “diversos secretarios miembros del Gabinete son simples consejeros técnicos del presidente para los diversos sectores de la administración federal, y, aun cuando son designados con el control del Senado, pueden ser removidos por el presidente, ya que si bien pueden ser convocados a una sesión colegiada, la decisión final corresponde sólo a éste.”⁴⁸

V. La Refrendación Ministerial

El artículo 120 de la Constitución⁴⁹ prescribe que son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial. El artículo 213 de la Constitución peruana de 1979⁵⁰ también establecía que esta refrendación era requisito de validez de los actos del Presidente de la República. La refrendación ministerial de los actos presidenciales está presente en la historia constitucional del Perú, desde los inicios hasta la Constitución de 1933, según explica Manuel Vicente Villarán en los siguientes términos:

“En el Estatuto Provisional promulgado por el General San Martín el 8 de octubre de 1821 se establecía que las órdenes y reglamentos que diese el Protector para la reforma de la administración irían firmadas por él y por el ministro a quien corresponda. La Junta Gubernativa establecida por el Congreso Constituyente para ejercer el poder ejecutivo provisional, tenía secretarios del despacho, y todos los actos de la Junta debían ser autorizados por el secretario respectivo. La Constitución de 1823 prescribía: “Los Ministros son el órgano del gobierno de los departamentos de su dependencia, debiendo firmar las órdenes que emanen de ese poder” (Art. 85). Bolívar consignó igual principio en la Constitución Vitalicia (Arts. 90, 92 y 93). La Constitución de 1828 dijo en forma precisa: “Los Ministros firmarán los decretos y órdenes del Presidente, cada uno en su respectivo ramo, sin cuyo requisito no serán obedecidos” (Art. 97). Con pequeñas variaciones de redacción, pasó este precepto a las Constituciones de 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920. La Constitución vigente de 1933 dice: “Los actos de gobierno y administración del Presidente de la República son refrendados por el Ministerio del ramo. Sin este requisito son nulos” (Art. 166).”⁵¹

45 PLANAS, Pedro, *Ibid.*, p. 58.

46 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 132.- El Congreso hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Esta última sólo se plantea por iniciativa ministerial.

Toda moción de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los ministros, debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de congresistas. Se debate y vota entre el cuarto y el décimo día natural después de su presentación. Su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

El Consejo de Ministros, o el ministro censurado, debe renunciar.

El Presidente de la República acepta la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación.”

47 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 133.- El Presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante el Congreso una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el Presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete.”

48 BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*. Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1997, p. 177.

49 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 120.- Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.”

50 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979

“Artículo 213.- Son nulos los actos del Presidente de la República que no tienen refrendación ministerial.”

51 VILLARÁN, Manuel Vicente. *Posición Constitucional de los Ministros en el Perú*. En: *Páginas Escogidas*, Lima, 1962, p. 74.