

La STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC y el constructo hechizo de la “denegación fáctica” de la cuestión de confianza

Once variaciones agobiantes sobre los dislates políticos y los desplazamientos sésmicos del Gobierno y del Tribunal Constitucional

César DELGADO-GUEMBES*

*“(…) tout différend tend à s’entendre aux tiers,
qui le développent en pregnant parti”.*
Dupréel, Eugene (1948). *Sociologie générale*

El autor examina la disolución del Congreso, y analiza el uso de la cuestión de confianza, sobre la que el Presidente de la República, según su punto de vista, habría construido el concepto de “denegación fáctica”. De tal manera, atiende a la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, con la que se declaró infundada la demanda competencial por menoscabo estricto presentada contra el Ejecutivo, evaluando los argumentos desde su perspectiva de los procesos parlamentarios constitucionales que se llevan a cabo en el Congreso de la República. El autor considera que existe un uso deficiente de la calificación en el gobierno, tanto del rechazo de la segunda cuestión de confianza como del cumplimiento de la condición que justifica la disolución constitucional del Congreso, a la vez que discrepa de los alcances de la sentencia del TC sobre la que estima que ha asumido competencias propias del poder constituyente.

* El autor es profesor de derecho y gestión parlamentaria en la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú, y de la misma materia en la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres. Además de su actividad académica, ha sido Sub Oficial Mayor de la Cámara de Diputados (1991-1992), y Oficial Mayor del Congreso (2003), donde laboró entre 1980 y 2019 como funcionario y asesor parlamentario en diversos puestos. Actualmente se dedica a la investigación y consultoría en materias de su expertise.

► **PALABRAS CLAVE**

Cuestión de confianza / Denegación fáctica / Disolución del parlamento / Concurrencia voluntaria / Proyecto con carácter urgente / Refrendo ministerial / Competencia reservada

Recibido : 17/02/2020

Aprobado : 19/02/2020

INTRODUCCIÓN

Las repúblicas se reconocen por la calidad espiritual y anímica de su ciudadanía. Sin valores ciudadanos las repúblicas padecen de anemia política y quienes las habitan existen en mérito a la mecánica gravitación de sus inercias individualistas. El ciudadano ejerce plenamente su libertad y no se humilla ni se atemoriza. El ciudadano trata de trascender su existencia dejando un legado de su actitud crítica y no se somete a quienes tienen el alma contaminada por la aspiración de dominar a otros.

En una comunidad republicana los parlamentos tienen la importante misión de contradecir y de consensuar. No se los elige para que se halaguen ni complazcan sino para que acompañen dialógica, deliberante y críticamente a quien ocupa el poder en el gobierno. Cuando se espera de los parlamentos que se conviertan en turiferarios de los gobiernos los parlamentos pierden su capacidad y virtud políticos. Los gobiernos, por eso, no deben temer a los parlamentos sino apreciar el valor que agregan a sus tareas. Solo los gobiernos débiles o timoratos se sienten amenazados por el ejercicio del control de los parlamentos, porque en esa dinámica se tiempla óptimamente la virtud de uno y de otro.

Estas son las condiciones en que deben relacionarse el gobierno y el parlamento en las repúblicas. Pero sin excesos. Eso supone parlamentos y gobiernos razonables y valientes en las normales condiciones

de enfrentamiento que los contrarios deben cumplir cada uno su rol político. La imprudencia y la soberbia se castigan, pero quienes las sufren son los pueblos.

La reciente disolución del Congreso es un ejemplo valioso para medir el desempeño y la virtud que tienen ambos poderes del Estado en su utilidad para la afirmación de nuestra república y de nuestra ciudadanía. En este ensayo se examina los fenómenos de interacción que caracterizaron la experiencia de ruptura del periodo constitucional 2016-2021, a propósito de la comprensión de los usos y de los significados que los operadores del régimen de gobierno hicieron, de modo singular, de la cuestión de confianza. Es, propiamente, un complemento de materias y de apreciaciones que quedaron por decirse en un trabajo anterior del autor, publicado como *Condiciones de validez de la cuestión de confianza en el Perú. Apuntes para la comprensión de su perfil constitucional desde la teoría del acto parlamentario*, publicado en Ediciones del Congreso del Perú. Uno de los propósitos de este aporte es ofrecer un examen algo más pormenorizado y detenido del simulacro de subsunción que pretenden el Presidente de la República y el Tribunal Constitucional que exista, entre el rechazo que pueda producirse de una cuestión previa, como causa eficiente, y como medio eficaz, y el rechazo de la cuestión de confianza planteada por el gobierno.

Debido a mi proximidad con el Parlamento peruano declaro que estas reflexiones están indisolublemente asociadas a la comprensión que tengo de la interacción entre el gobierno y el parlamento como **observador participante** de la realidad en la que el parlamento opera y funciona en su relación con el gobierno. Me distancio y rechazo expresamente la asociación que pudiera hacerse de mi posición con ningún partido político, en ninguno de los cuales tengo ni he tenido militancia alguna y a ninguno de los cuales tengo

aspiración, pretensión ni intención de favorecer ni de afectar con mi apreciación personal de los fenómenos que comento.

De otro lado, **el mío es, declarada, expresa y conscientemente, un testimonio de parte**, y no puedo negarlo, pero, y porque, el valor de mi testimonio se basa, a la vez, en la formación que he recibido sobre el sentido del Congreso y el valor del Parlamento en nuestro régimen republicano, así como en el dominio que inevitablemente he debido adquirir con los años sobre los usos idóneos que generan valor agregado en nuestro régimen político.

Por la razón anterior el lector está debidamente notificado de mi abierta e inambigua parcialización, y también de mi propósito. Pretendo ofrecer un enfoque crítico sobre los usos buenos y malos de los procesos parlamentarios, a partir de la tradición que he recibido y que pretendo transmitir, en mi época y en mi tiempo, sobre lo que he aprendido como correctas prácticas parlamentarias y republicanas, para favorecer la aplicación óptima de nuestro régimen de gobierno, sin menoscabo de las funciones y competencias políticas del Congreso, pero sin desconocer igualmente los malos usos o incompetencias por los que sus operadores sean responsables.

La metodología de que me valgo para realizar el análisis que presento es el examen de los hechos en el marco de la vigencia de las prácticas constitucionales de regular y uniforme reconocimiento y aceptación en las relaciones de interacción entre el Parlamento y el Gobierno durante el curso de la vigencia

“**Siendo la disolución del Congreso el 30 de setiembre de 2019 un caso hasta ahora único en la historia constitucional del Perú, el análisis se detiene en el escrutinio de la validez y de la congruencia entre los hechos, los argumentos, y los fundamentos utilizados tanto por los actores en los procesos, como por el Tribunal Constitucional.**”

de las Constituciones de 1979 y de 1993. Siendo la disolución del Congreso el 30 de setiembre de 2019 un caso hasta ahora único en la historia constitucional del Perú, el análisis se detiene en el escrutinio de la validez y de la congruencia entre los hechos, los argumentos, y los fundamentos utilizados tanto por los actores en los procesos, como por el Tribunal Constitucional.

En síntesis, en el texto que comparto disiento de modo abierto con la moda-

lidad de desequilibrio de poderes que ha protagonizado el Presidente de la República con la resignificación que deliberadamente ha fabricado en la forma en que puede darse la relación entre Parlamento y Gobierno, en diversidad de momentos en el proceso de formulación de la cuestión de confianza. Así como en febrero de 1992 se denominó a la Ley N° 25397, **la ley del reequilibrio de poderes**, porque se delimitaba el ejercicio de las potestades normativas del Presidente de la República, en setiembre de 2019 el Perú ha dado un vuelco diametralmente inverso, con el aval de fuerzas que 25 años antes estuvieron en el lado opuesto, quitándole competencias al Parlamento para cedérselas, además, con el consentimiento de su monaguillo jurisdiccional que, con su colaboración, ha impuesto **la sentencia del desequilibrio de poderes en el Perú**.

I. LA “DENEGACIÓN FÁCTICA” EN EL CONTEXTO DE LA DISCORDIA

Una situación particular en nuestro régimen político tiene lugar cuando, como ocurrió con ocasión de la disolución del Congreso del

30 de setiembre de 2019, el gobierno construye un esquema conforme al cual da por rechazada una segunda cuestión de confianza sobre un objeto constitucional y procesalmente improcedente. Aún antes que el Congreso hubiera votado la cuestión de confianza ya había dimitido el gabinete Del Solar y, a partir del seguimiento televisivo que había realizado de la sesión del Pleno, el Presidente de la República anunció que el Congreso había “denegado fácticamente” la confianza solicitada por segunda vez por un gabinete en el periodo 2016-2021.

La figura que prepara el gobierno coronó la estrategia adversarial, y no precisamente conciliatoria ni cooperativa, de confrontación, emprendida entre el Poder Ejecutivo y el Congreso a raíz, de modo singular y visible, de la asunción del mando presidencial del ingeniero Martín Vizcarra en reemplazo de Pedro Pablo Kuczynski en marzo de 2018. Teniendo a la vista el encadenamiento de hechos en la línea de tiempo, en dieciocho meses se concretan, al parecer, una sucesión de medidas que conducían, no precisamente, a una medida casual o ligada al azar, sino a intentar no solamente la neutralización de la mayoría parlamentaria opositora al gobierno, sino más propiamente a su efectivo arrinconamiento en el espacio político o, por lo menos, a su virtual enmudecimiento y amordazamiento en la esfera estatal.

La figura de la “denegación fáctica” es una pieza en el rompecabezas de las relaciones interorgánicas del Gobierno y el Parlamento cuyo desenlace mostró las dificultades que les causan a los operadores de nuestro régimen y cultura política escenarios en los que, como consecuencia de la voluntad popular, la ciudadanía no le da al Parlamento una mayoría afín en el Gobierno y, recíprocamente, opta y prefiere contar con un Poder Ejecutivo sin mayoría en el Congreso.

¿Por qué quiere o prefiere eso el electorado, a pesar de los riesgos que la historia reiteradamente nos muestra de que las discrepancias políticas radicales tensan los distintos escenarios políticos en grado, magnitud e intensidad tal que los operadores de los procesos estatales no califican ni dan la talla para amortiguar las oposiciones y contradicciones que quedan sembradas e inoculadas en la oposición entre Parlamento y Gobierno? Siendo imposible que el pueblo responda esa importante y decisiva interrogante, solo queda especular.

Aparentemente con su elección lo que el pueblo rehúsa es modos abiertos de concentración de poder en el Estado y, por esta razón, deja clara y manifiesta su opción por la división y la separación. División y separación que, sin embargo, exige de manera inasequible competencias políticas y espirituales en los operadores de escenarios potencial y efectivamente conflictivos. El modelo no parece estar preparado para que los operadores del régimen político vivan la no concentración de poder. Y la “denegación fáctica” es una muestra clara de que quienes gobiernan y representan no pueden hacerse cargo ni responder apropiadamente en situaciones de no concentración y de conflicto entre contrarios.

El resultado es que la operación del Estado en un escenario de partición de mayorías entre el Poder Ejecutivo y el Congreso se caracteriza por episodios espasmódicos de sordera política que esteriliza la agencia de los operadores de uno y otro poder. Los logros se alejan y la improductividad que siembra la discordia amenaza el atraso de la prosperidad y del bienestar de la comunidad. Cuando lo inevitable tiene lugar se vuelve la mirada al Tribunal Constitucional para que revise los hechos y califique la conducta de las partes de acuerdo a los parámetros que establece la Constitución. Fue por esa razón

que el Presidente del Congreso activó el proceso ante el Tribunal Constitucional con una demanda para que dirima si las competencias de la asamblea sufrieron menoscabo con los actos que protagonizó el gobierno.

Frente a una demanda competencial como la que el presidente del Congreso inició ante el Tribunal Constitucional, este resuelve en su doble capacidad, tanto como **juez de legitimidad** como **juez de mérito**. Debe pronunciarse sobre el valor que tienen los hechos, en el marco normativo y reglas que establecen los modos de interacción entre el Gobierno y el Congreso en el proceso fiduciario, y en ese sentido es juez de mérito. Pero también se pronuncia sobre la validez constitucional de la disolución del Congreso al amparo de las facultades que la Constitución le otorga al Presidente de la República. En esta doble capacidad fue que el martes 14 de enero de 2020 resolvió el desentendimiento fallando a favor del Poder Ejecutivo. La STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC califica como válida la decisión del Presidente de la República que considera que el Congreso “denegó fácticamente” la confianza que solicitó el Presidente del Consejo de Ministros el 30 de setiembre de 2019 y, por lo tanto, que existió mérito suficiente para considerar como constitucionalmente disuelto el Congreso.

II. LOS ARTEFACTOS CON QUE SE ACUÑA LA “DENEGACIÓN FÁCTICA”

La denominada “denegación fáctica” es símbolo de la victoria del populismo en nuestra cultura política, así como, simultáneamente, de la escasa capacidad y servicio que, no obstante haberlo invocado en su proceso deliberativo alguno de sus integrantes, puede prestar el Tribunal Constitucional en ejercicio de su competencia moderadora y pacificadora.

El régimen de gobierno y el sistema constitucional que ahora define el Tribunal Constitucional ha quedado empírica y normativamente descrito como un diseño o arreglo en el que, a despecho de la axiología republicana de los principios que recoge nuestra ley fundamental, el Poder Ejecutivo tiene tal margen de discrecionalidad que, pretextando discrepancia con un proceso parlamentario, puede calificar la voluntad de la asamblea a su conveniencia, y ello no obstante que el proceso regular de formación de la voluntad corporativa arribe a una decisión abiertamente contraria a la que quiere imaginar, y le conviene al Presidente de la República, que su rival tiene¹.

La STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, en efecto, avala, acoge, ampara, protege y

¹ Tanto mayor es la seria gravedad del daño que causa la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC cuando, también en el marco de las políticas populistas del negado estadista que demuestra ser el ingeniero Vizcarra, luego de la reforma constitucional que impulsó para eliminar la reelección parlamentaria, así como para debilitar la naturaleza y alcances de la inmunidad parlamentaria, las elecciones complementarias del 26 de enero de 2020 presentan una señal que debe auscultarse, escudriñarse y examinarse meticulosamente.

La denigración de la voluntad popular y de los resultados que las elecciones generan en la composición del Congreso, traen como consecuencia la profundización del desencanto y de la fe en el de por sí frágil sistema democrático de una república. No es sano el recurso de proyectar la incapacidad personal en el manejo de crisis y conflictos en el adversario, en general, pero es menos cuerdo y saludable cuando esa proyección la realizan quienes se encuentran involucrados en materias la negociación debe realizarse entre fuerzas políticas de nivel nacional. La estigmatización recíproca debilita la fe y la convicción en las instituciones democráticas.

Los resultados son elocuentes. Luego de la disolución del Congreso, las elecciones ponen al nuevo Congreso ante una situación de fragmentación con peligrosa tendencia a esquemas anómicos, sin el respaldo de partidos sólidos ni adecuadamente organizados. La agregación de inexperiencias deja nuestro sistema representativo y democrático en manos del azar y del amateurismo institucional. Débil como puede serlo un concierto disperso de ejecutantes

apadrina la tesis de la “denegación fáctica” que sostuvo en el acto de disolución del Congreso el señor Martín Vizcarra el 30 de setiembre de 2019. Al hacerlo obvia y desconoce en su totalidad los procesos regulares de formación de la voluntad corporativa en el Parlamento nacional, valida la atribución arbitraria que se toma el Presidente de la República para calificar a su sola discreción y juicio unilateral como rechazo de la confianza parlamentaria la decisión que solo podía tomar el Congreso, y cohonesta, además, que el Presidente de la República esté en capacidad de tomar decisiones prescindiendo tanto de la comunicación oficial de decisiones parlamentarias como de la consulta, deliberación y compromiso del gabinete en el que respalde su responsabilidad política por tan graves decisiones estatales como las de disolver el Congreso a pesar de no contar con evidencia indispensable para proceder según su solo juicio se lo sugiere.

En suma, la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC distorsiona los naturales y regulares balances entre el Gobierno y el Parlamento; sesga y desequilibra el régimen de gobierno abultando inarmónica y asimétricamente las competencias del Poder Ejecutivo;

“La STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC distorsiona los naturales y regulares balances entre el Gobierno y el Parlamento; sesga y desequilibra el régimen de gobierno abultando inarmónica y asimétricamente las competencias del Poder Ejecutivo; y minusvalida las capacidades funcionales de acción del Congreso, desconociéndole competencias elementales mínimas para el ejercicio efectivo de su intervención representativa en la dirección del Estado.”

al pueblo con carácter original, y al parlamento con carácter derivado, sustrayéndoles competencias al Congreso para cedérselas al Poder Ejecutivo.

Al parecer, la celada que creó el Poder Ejecutivo al invocar su supuesto interés en la primacía y vigencia de transparencia en el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional surtió los efectos esperados, porque el Tribunal Constitucional procede y simplifica de modo acríptico con el análisis que debió realizar respecto de la alegada genuina vocación de asegurar que los magistrados del Tribunal Constitucional sean elegidos en procesos públicamente accesibles².

y minusvalida las capacidades funcionales de acción del Congreso, desconociéndole competencias elementales mínimas para el ejercicio efectivo de su intervención representativa en la dirección del Estado. Su mérito político, sin embargo, fue adormecer el desasosiego y el nerviosismo del Gobierno, ofreciéndole la valeriana argumentativa de su sentencia para que las inquietudes de sus temores se aplaquen. El costo, sin embargo, es que el moderador y pacificador usurpa las facultades constituyentes que la Constitución le reserva

difícil resulta prever que el guión y la partitura cuenten con armonía ni fuerza interpretativa y, por el contrario, que prime el desconcierto y una peligrosa sumatoria de ineficiencia e improvisación organizacional.

2 Aunque se mencionará luego, no puede olvidarse, (1) que el proceso de invitación que siguió el Congreso está legalmente reconocido y previsto; (2) que el mismo tipo y modalidad de proceso se ha seguido en procesos previos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional; (3) que la modalidad de invitación que se seguía

Dando por cierto que efectivamente el Tribunal Constitucional también debe contribuir y poner de su parte en la vigencia de valores éticos y políticos, en nombre del carácter tuitivo de dichos valores, no puede dejar de verificar la autenticidad del reclamo con el que el Poder Ejecutivo increpa, arremete e insta al Congreso para que no elija a magistrados en cuyo proceso de candidatura el propio Gobierno no estuvo en condiciones de participar.

Dejar de hacer efectiva esa verificación, por lasitud cognitiva, ineficiencia, parcialización, interés o engegucimiento, hace daño en el corto y en el largo plazo en la afirmación de los valores republicanos de nuestro régimen político, cuya misión también le asigna la Constitución al mismo Tribunal Constitucional. Pero más allá de las consecuencias que cabe anticipar y por las que es responsable el Tribunal Constitucional, sobre

los defectos en que incurre en la apreciación de los desequilibrios entre ambos poderes del Estado, corresponde revisar la validez de la construcción que realiza el Presidente de la República, que avala la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC.

Así como debe señalarse la inautenticidad de la finalidad ética o moral del gobierno cuando invoca la importancia de la transparencia, no puede dejar de reprocharse al mismo Tribunal Constitucional que deje sin valoración, cuestionamiento ni verificación si la intención o motivación del gobierno al referir como fundamento de su cuestión de confianza la supuesta ausencia de transparencia que afecta a la elección de magistrados bajo la modalidad de la invitación.

La ausencia de escrutinio que registra la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC es visible desde el inicio de su análisis, en el fundamento 157, cuando menciona que:

en el proceso en curso fue originalmente aprobada por la Junta de Portavoces el 19 de noviembre de 2018 y convalidada por el Pleno en su sesión del 22 de noviembre del mismo año; (4) que luego de suspendido ese proceso durante la presidencia del congresista Daniel Salaverry, el presidente Pedro Olaechea lo reactiva y continúa a partir de agosto de 2019, consiguiendo que la Junta de Portavoces confirme la modalidad de invitación, y que la Comisión Especial se aboque a las competencias que le correspondían; (5) que la Comisión Especial emite su informe el miércoles 18 de setiembre de 2019, en el que se incluye el nombre de los candidatos que proponía al Pleno; (6) que ese informe, así como los correspondientes curricula vitae de los candidatos propuestos se publicó y estuvo disponible a partir del 19 de noviembre; (7) que el Presidente del Congreso dispone el día jueves 19 de setiembre que se cite a sesión especial de elección de los magistrados para el lunes 30 de setiembre a las 10:00 de la mañana; y, (8) por último, que al término de la sesión del Pleno del mismo día 19 de setiembre la presidencia cita nuevamente a los congresistas a la sesión de Pleno del 30 de setiembre a las 10:00 para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional.

Teniendo los antecedentes anteriores en la línea de tiempo, ¿cómo explicar que la preocupación del gobierno se haga efectiva al filo del día laboral del viernes 27 de setiembre, presentando el oficio N° 219-2019-PCM a las 4:36 de la tarde su pedido de ser recibido para que **en la primera oportunidad que se reúna el Pleno del Congreso a partir de la fecha se me permita plantear, en nombre del Consejo de Ministros una cuestión de confianza ante el Congreso de la República?**

¿Cómo explicar que, habiendo podido disentir sobre los riesgos de la modalidad de la invitación desde el 19 de noviembre de 2018 solo le resulte de incumbencia y preocupación la transparencia del proceso al día siguiente en que la Comisión de Constitución había aprobado el dictamen con el que se recomendaba la no aprobación y el archivamiento del proyecto de reforma constitucional del Poder Ejecutivo para el adelanto de la conclusión del periodo constitucional y de elecciones generales para el tercer domingo de abril de 2020, y además, faltando solo poco más de 60 horas para que la elección se realice? ¿O habría que deducir que no hubo condiciones de transparencia solamente a partir de la decisión de la Comisión de Constitución del 26 de setiembre de 2019, y hasta entonces, durante los 10 meses anteriores la transparencia no estuvo bajo riesgo, peligro ni amenaza?

(...) como se ha podido advertir en el presente caso, la cuestión de confianza planteada por el Poder Ejecutivo el 30 de setiembre de 2019 estuvo dirigida a buscar que se garantice un proceso transparente en la elección de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional.

La veracidad del motivo de ese planteamiento no ha sido verificado ni contrastado.

Cuando el gabinete Del Solar planteó una cuestión de confianza sobre un doble e indivisible objeto, la interrupción del proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y la reforma del artículo 8 de la Ley N° 28301, el Presidente de la República argumentó que el rechazo de la cuestión previa presentada por la congresista Indira Huillca para interrumpir dicho proceso supuso la “denegación fáctica” del pedido de confianza solicitado.

La argumentación del Poder Ejecutivo construyó la racionalidad de lo que denominó la “denegación fáctica” sobre la base de la imputación de una lógica parlamentaria reñida con los principios de cooperación orgánica y de lealtad política, a partir de un tratamiento fraudulento de los preceptos constitucionales. No guarda mucha coherencia con nuestro régimen de gobierno, en efecto, que el sujeto pasivo de la confianza descalifique al sujeto activo, esto es, el titular de la confianza y que, por lo tanto, tiene la potestad de votar y de decidir si la otorga o si la rehúsa, endilgándole una supuesta y presunta voluntad a partir de una conjetura con insuficiente y contraria base empírica.

Las premisas desde las que se maquina dicho constructo empiezan con (1) la calificación de la irrupción violenta, intimidatoria y descortés del gabinete Del Solar en el recinto parlamentario, como una maniobra obstructiva, desleal y violatoria del parámetro

constitucional que reconoce la facultad de los ministros de concurrir voluntariamente a las sesiones parlamentarias del Congreso, al impedir que ingrese al salón de sesiones a plantear su cuestión de confianza; (2) el rechazo de la cuestión previa de la congresista Indira Huillca para posponer e interrumpir el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional que, según el esquema del Poder Ejecutivo, operó como la causa que generó el efecto fáctico al que el gobierno calificó como un rehusamiento del pedido formulado; y (3) la continuación del proceso de elección de los magistrados, a despecho del planteamiento expreso de que la no interrupción del mismo sería tomado como el rehusamiento de la confianza solicitada.

III. LAS FALACES BASES DE LA “DENEGACIÓN FÁCTICA”

El argumento se basa en la constatación empírica de que, independientemente de la invalidez del planteamiento sobre materia improcedente como resultaba serlo el forzar la interrupción del ejercicio de la competencia de la asamblea para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, bastara que se rechazara la cuestión previa de no continuar con el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, y que sucesivamente se continuara con el desempeño efectivo de la facultad de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, para que el rechazo de la cuestión previa primero, y la concurrente continuación de proceso de designación de los magistrados después, tuviera como consecuencia la denegación de la confianza solicitada.

La comprensión del gobierno es que cuenta con la facultad ilimitada de formular una cuestión de confianza, y para ello se ampara en el concepto de configuración abierta o de

competencia amplia que refiere el texto de la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC. El carácter ilimitado de dicha configuración no es deducible, sin embargo, ni de la Constitución ni de la sentencia indicada. La capacidad de propuesta del gobierno debe mantener ciertos márgenes en la capacidad de planteamiento, cuyos límites no pueden ser ni incontrolada ni unilateralmente decididos por quien plantea la cuestión de confianza.

De ahí que la pregunta inicial para comprender y contextualizar adecuadamente la atribución que termina tomándose el Presidente de la República para calificar unilateralmente que el Congreso le denegó por segunda vez una cuestión de confianza al Gobierno es, ¿puede el gabinete señalar las pautas a las que debe sujetarse el Congreso en el tratamiento de su cuestión de confianza? Esto es, ¿tiene amparo constitucional que el gabinete establezca las condiciones a las que debe someterse el Congreso, sin que el Congreso pueda oponerse o ignorarlas en

observancia de la comprensión regular de sus competencias funcionales? ¿o basta que el Congreso desatienda en los hechos las pautas o condiciones que contiene el planteamiento de la cuestión de confianza para que devenga en exigible el rechazo implícito de la confianza solicitada?

¿Cómo formuló el Poder Ejecutivo la cuestión de confianza? El planteamiento que expresó el ministro Del Solar no estuvo exento de antecedentes. El Presidente de la República había anticipado públicamente, el viernes 27 de setiembre de 2019, como respuesta a la decisión de la Comisión de Constitución de aprobar el dictamen en el que se recomendaba el rechazo del proyecto de reforma constitucional sobre el adelanto de la conclusión del periodo en ambos poderes y las elecciones generales para el tercer domingo de abril del 2020, que su gobierno presentaría una cuestión de confianza para cambiar las reglas de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional³.

3 Según el texto de su anuncio el día 27 de setiembre de 2019 el presidente Vizcarra dijo: “hoy, mostrando firme respeto a la Constitución Política del Perú, y en cumplimiento a las facultades que se me otorga en mi calidad de Presidente de la República, mi gobierno ha decidido plantear cuestión de confianza al Congreso de la República, para cambiar las reglas de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional”.

Como puede apreciarse, el súbito interés del gobierno en afectar el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional aparece solo luego que la Comisión de Constitución aprueba el dictamen con el que se recomendaba la no aprobación y archivamiento del proyecto de reforma constitucional sobre adelanto de elecciones generales. Queda bajo la sombra de la duda, por tanto, si el propósito de garantizar la transparencia en el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional era un propósito genuino y auténtico, o si se trató, por el contrario, de una pieza más en la estrategia de buscar la disolución del Congreso.

La duda es inevitable cuando se aprecia que las supuestas faltas contra la transparencia, consistentes, entre otras materias, en que se desconocían los criterios según los cuales la Comisión Especial decidió invitar a unos postulantes y no a otros al proceso de elección en el Congreso, habrían ocurrido dos semanas antes de la fecha en que se pide que se reciba al gabinete Del Solar para plantear la cuestión de confianza.

La inconsistencia indica que para el gobierno el objetivo no era propiamente interesarse en la vigencia del principio de transparencia ni la corrección del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, sino que, por el contrario, su meta era deshacerse y acabar con la oposición de la mayoría parlamentaria con la que nunca consiguió negociar en términos óptimos para ambas partes.

Para alcanzar su meta debía premunirse de las condiciones materiales y empíricas adecuadas con las cuales debía facilitarse a sí mismo la aplicación de la facultad de disolver el Congreso gracias a una denegación de confianza diseñada con anticipación. En otros términos, a este tipo de táctica cabe calificársela como una emboscada, o de una treta, para vencer al adversario, y no, en buena cuenta, el uso razonable ni correcto de las instituciones que recoge nuestro derecho constitucional.

Posteriormente, el propio Presidente de la República, durante una entrevista que le realiza el programa dominical *Cuarto Poder*, el 29 de setiembre, un día antes del planteamiento de la cuestión de confianza y también de la disolución del Congreso, que “si el Congreso no procede de inmediato con la cuestión de confianza, o si continúa previamente con el controvertido proceso de elección de magistrados, el Gobierno actuará con la Constitución y disolverá el Congreso”. Y remarcó que “si se vota antes (de la moción de confianza) el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, consideraré que se denegó la cuestión de confianza”⁴.

Ambos antecedentes anticipan la predisposición del Poder Ejecutivo respecto al curso que, a su juicio, debía tomar el Congreso. Las manifestaciones expresadas por el gobierno daban poco margen a dudas. Sin tener en consideración la autonomía del Congreso en relación con los procesos de toma de decisión de las materias sometidas a su consideración, el gobierno pretendía dejarle solo un camino para tramitar la cuestión de confianza, forzándolo para que esta sea procesada solo como querría el Poder Ejecutivo que se tramite.

Difícil dejar pasar por alto que la actitud del Presidente de la República lo lleva a enfocar la relación del Poder Ejecutivo con el Congreso a una dimensión no precisamente ni institucional ni propiamente constitucional. El Presidente de la República se vale de una típica táctica mediática, porque prefiere desplazar el rol que la Constitución le asigna al Presidente del Consejo de Ministros a un

lugar secundario o subsidiario, y asumir él la titularidad del proceso fiduciario. El suyo es un acto de franco sinceramiento respecto a la titularidad del poder en el Gobierno, porque se dirige no al Congreso, sino al público en general, a la población, desde los medios de comunicación, no tanto como jefe de Estado, sino como jefe de Gobierno. Anula la bicefalía formal de nuestro régimen político y le pone el único semblante real y efectivo conforme al cual el Presidente del Consejo de Ministros es poco menos que el testaferro del Presidente de la República.

Cuando el Presidente de la República dice que él considerará que el Congreso rechaza la cuestión de confianza y, por lo tanto, que disolverá el Congreso (1) si este no tramita de inmediato la cuestión de confianza, (2) si el Congreso antepone al procesamiento de la cuestión de confianza la continuación del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, o (3) si antes de votar la cuestión de confianza vota el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que el Presidente de la República hace es desconocer la autonomía orgánica y funcional que la Constitución le reconoce al Congreso para adoptar las decisiones propias de su competencia. Pero lo que también hace es anotar y dejar constancia de la supuesta superioridad jerárquica con que cree contar en la axiología constitucional de nuestro régimen político.

En materia de interacción entre los poderes del Estado, el Presidente de la República, ciertamente, no está en condiciones de imponer condiciones sobre el ejercicio de

Si esta percepción tiene sentido la pregunta es si puede afirmarse que la actitud del gobierno haya sido una actitud leal con el texto constitucional, o si más bien se trató de una trampa política para usar las instituciones y facultades que se le reconocen al gobierno para anular el uso de competencias constitucionales del Poder Legislativo, coyunturalmente en manos de una mayoría parlamentaria opositora y adversa al Poder Ejecutivo.

4 Véase, por ejemplo, la nota que cubre el enlace <https://www.france24.com/es/20190930-peru-vizcarra-congreso-cuestion-confianza>

la potestad del Parlamento de decidir si aprueba o si rechaza una cuestión de confianza. La capacidad del gobierno de determinar sobre qué puede pedir una cuestión de confianza, o qué actos del Parlamento tendrán la capacidad de significar lo que el Presidente de la República prefiera o quiera, no tiene sustento en un régimen político basado en la independencia y en la separación de poderes. El Congreso no es una agencia que dependa del Gobierno, ni que carezca de autonomía para determinar, en ejercicio de su condición como titular de la confianza que se cede o que se rehúsa, sobre qué objeto puede otorgarla o denegarla.

Por la discrecionalidad de que está asistido el Congreso para decidir cuándo, cómo y sobre qué puede otorgar la confianza, tiene también la competencia de calificar cuándo el gobierno comete un exceso al afirmar que actos del Congreso valdrán como concesivos o denegatorios de la confianza. La discrecionalidad que tiene el Poder Ejecutivo empieza donde termina la del Congreso para decidir si otorga o si rechaza la confianza solicitada. El Presidente de la República tiene, ciertamente, la facultad de disolver o de no disolver el Congreso, y puede ejercer a su solo albedrío y criterio esa facultad discrecional, pero tal ejercicio comienza una vez que el propio Congreso le comunica y conoce que la confianza que el gobierno le pidió le fue rechazada, rehusada o negada. La discrecionalidad del gobierno no incluye la posibilidad de que él mismo defina y resuelva, ante un acto cualquiera del Congreso, si un hecho u otro significa, equivale o tiene los efectos del rechazo de una cuestión de confianza.

“El Presidente de la República había anticipado públicamente, que su gobierno presentaría una cuestión de confianza para cambiar las reglas de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.”

Mientras el pedido que formula el gabinete, o uno de sus ministros queda bajo consideración del Congreso, y hasta que ese pedido está bajo su competencia funcional en el proceso regular de toma de decisión, está bajo el ámbito competencial del Congreso la atribución de determinar qué haga con el pedido de

confianza que dejó planteado el gobierno. El gobierno no califica ni controla el ejercicio de la potestad que la Constitución le reserva al Congreso.

El principio que define la distribución de competencias entre gobierno y parlamento se basa en el reconocimiento de la superior jerarquía que la Constitución le asigna al Parlamento como sede subrogatoria de las diversidades y de la pluralidad de voluntad popular. La voluntad del Parlamento, en este sentido, es la voluntad del pueblo, en cuanto el Parlamento resuelve una cuestión determinada con el voto de las diferentes colectividades presentes en el Parlamento nacional. Es una convención de índole y naturaleza constitucional que los representantes reciben su mandato a través de la confianza que les transfiere y endosa el pueblo en el acto electoral. Esa es la confianza que la Constitución le permite a la asamblea ceder o rehusar al Congreso cuando el Gobierno pide y hace cuestión de confianza de una materia determinada.

Es esa la razón por la que es la asamblea, y no el Presidente de la República, quien decide, a través de los procesos que el propio Congreso aprueba, si, cuándo y cómo le da o le quita su confianza al Gobierno. Esa decisión no la puede tomar el Presidente de la

República mientras el asunto o materia está bajo la competencia, dominio y control funcional del Congreso. Y si lo hace transgrede, desconoce y viola la distribución de competencias constitucionales que nuestra ley fundamental establece.

Por esta razón los enunciados del gobierno no son exigibles. El gobierno no puede imponer una sucesión de deducciones que según su juicio valdrán como una aprobación o como un rechazo. Simplemente esa facultad no le está asignada ni atribuida al Poder Ejecutivo y, por esta razón, el exceso no genera obligación en el sujeto que goza de discreción para negar la confianza o para concederla. El error de concepto y de comprensión del Poder Ejecutivo importa una afectación seria en la dinámica y en el sistema de relaciones entre ambos poderes del Estado.

El carácter representativo del régimen político peruano homologa en un mismo plano, ciertamente, a ambos poderes del Estado. Ni uno ni otro es superior y cada uno tienen definidos los ámbitos de sus respectivas competencias. Dentro de cada competencia y función cada poder del Estado ejerce el dominio que la Constitución le atribuye y reserva. Cada uno de los dos poderes del Estado tienen una función política a su cargo y ni uno ni otro puede recortársela al otro.

A partir de la igualdad formal entre ambos, sin embargo, los correspondientes ámbitos de autonomía competencial les significan primacía con carácter excluyente. Y si cupiese duda en un caso de simetría competencial la apariencia de equivalencia debe resolverse de acuerdo a la axiología fundamental de nuestra cultura y de nuestros principios constitucionales.

El Congreso es la sede en que se concentra la diversidad, la pluralidad y la heterogeneidad de las diferencias. Su legitimidad se basa en

los resultados de las elecciones y ellas reflejan la voluntad popular sobre la composición política de las mayorías. El Gobierno, por su parte, es el símbolo más notable de la autoridad para conducir el país según las políticas que apruebe y que, además, sean objeto de respaldo de la asamblea de representantes de la República.

En algunas materias uno de los poderes tendrá mayor libertad y discreción para tomar decisiones y operar según su criterio, y en otras dependerá de la decisión y voluntad que exprese su contraparte. En materia de la formación y de la remoción del Gobierno nuestra Constitución prevé la concurrencia de ambos operadores, uno, el Presidente de la República, para designar y remover a su albedrío, y otro, el Congreso, para rechazar la designación que realiza el Presidente de la República. Una vez que el Presidente de la República designa al gabinete la Constitución presume que el gabinete puede ejercer efectivamente todas las funciones propias de cada sector ministerial. La presunción se rompe, única y exclusivamente, si el Congreso vota la censura o el rechazo de una cuestión de confianza planteada.

La palabra clave para que la presunción se mantenga o pierda vigencia, por lo tanto, es que exista una decisión de la asamblea de retirarle la confianza a un gabinete respecto del cual se presume que la tiene y que solo la pierde con el voto del Congreso que determine que censura al ministro, o que resuelva que la confianza solicitada la pierde o no se le renueva. El órgano del que depende, por lo tanto, la condición de la permanencia de la confianza no es el Poder Ejecutivo. Es el Congreso.

Si el Congreso es el órgano del que depende si la confianza existente es remitida, tachada, obliterada o cancelada, no parece claro ni

razonable que el Presidente de la República anteponga su rol, señalando los términos en los que dará por satisfecho el pedido de confianza del Gobierno, y que lo haga, además, por un canal inconducente, como lo son los medios de comunicación, en los que no cabe definir los contenidos efectivos de las declaraciones de voluntad sobre las que debe pronunciarse el Congreso. ¿O será que estamos ante un tipo de Estado en el que la organización y los procesos institucionales se deben supeditar y subordinar a la comunicación y a los procesos mediáticos? Que se sepa, la Constitución no reconoce para el Perú un tipo de régimen político mediático ni mercadoscópico.

IV. LA BASE DE LOS DESFASES TEMPORALES Y CONCEPTUALES DE UNA “DENEGACIÓN FÁCTICA” POCO TRANSPARENTE

¿Tiene, por ello, algún valor constitucional el tipo de conminación o ultimátum con el que el Presidente de la República intimida mediáticamente al Congreso, apercibiéndolo, o retándolo, a que actúe conforme sus indicaciones bajo pena, o amenaza, de que de no hacerlo lo disolverá? ¿Qué tipo de lugar tienen este tipo de reprimendas o amonestaciones en un Estado que pretende regirse según principios como el de separación y equilibrio entre los poderes, y en un Estado, además, para el que, según lo señala el artículo 45 de la Constitución, **el poder del Estado emana del pueblo**, el mismo pueblo que quiso que el Congreso se compusiera con las mayorías parlamentarias que el pueblo se negó a darle al Poder Ejecutivo en general, y al Presidente de la República en particular?

El tono con el que el Presidente de la República trata su relación con el Congreso no parece ni amical ni cordial. Por lo tanto, no le guarda mayor deferencia ni le es especialmente solícito. Más allá de discordias o de cordialidades, sin embargo, la pregunta es

si el Presidente de la República está constitucionalmente asistido de plantear imputaciones, pautas o presunciones respecto de la conducta corporativa de la asamblea. ¿Puede el Presidente de la República anteponer su rol o figura como si le asistiera algún tipo de jerarquía o relación de supraordinación como para atribuirse la capacidad de desconocer la existencia de autonomía funcional entre poderes pero, más grave aún, como para ignorar que el titular de la confianza estatal en nuestro ordenamiento constitucional es el Congreso, en mérito, precisamente, a que, de acuerdo a nuestra Constitución, el Congreso es el espacio institucional en el que se deposita la voluntad popular?

El Poder Ejecutivo es parcialmente constituido por el mandato popular. Pero la diferencia entre el mandato que legitima al Poder Ejecutivo y el que legitima al Congreso es que la misión del Poder Ejecutivo se concentra en la capacidad de dirigir y de gobernar. El Congreso no gobierna, pero tiene asignados algunos espacios de dirección como el que le toca cumplir para consentir en las políticas generales de gobierno y la composición del gabinete, o como cuando le corresponde decidir qué ciudadanos deben ocupar algunos de los puestos de los más importantes organismos constitucionales autónomos.

La gran diferencia entre la legitimidad popular que tiene cada órgano estatal es que el Poder Ejecutivo es ocupado por solo uno de los grupos políticos que integran el espectro de nuestra pluralidad, en tanto que en el Congreso se concentran niveles más altos de nuestra diversidad política. Esta diferencia es cualitativamente crítica, porque la concurrencia de la diversidad en el poder aproxima mucho más el Estado al carácter plural de nuestra República y de nuestra comunidad. Si hubiera de definirse, de acuerdo a la axiología constitucional de nuestro régimen político, por lo tanto, cuál de los dos

poderes goza o cuenta con mayor legitimidad política, parecería que no debiera prevalecer la dirección ni el gobierno del Estado sino el origen popular del poder que encarna el Congreso.

La posición que plantea en los medios de comunicación el Presidente de la República, sin embargo, puede recibir mayor apoyo y aprobación que la que se esperaría que debiera recibir el Congreso, no obstante las insuficiencias de fundamento en la organización institucional del Estado. La aclamación popular tiene la propiedad de sustentar el poder, ciertamente, pero su mutabilidad es también un factor que le resta carácter fundante a la invocación que de ella se haga para amparar las decisiones estatales en la intensidad de su existencia.

La pregunta es, en consecuencia, si cabía exigir del Congreso la integración del mensaje mediático del Presidente de la República en el procesamiento de la cuestión de confianza, o si no había cómo proceder institucionalmente más que a partir del canal que la Constitución habilita para la regular deliberación en sede parlamentaria. Caso contrario, ¿qué tipo de Constitución posmoderna es esa en la que las relaciones de poder son declaradamente informales, y no se definen a través de las instituciones, sino a partir de un patrón populista que se rige por lo que se dice que la calle se supone que quiere?

Para los efectos de la comprensión de la pretendida modalidad de “denegación fáctica” habrá que tener presente el dato que se consigna como un elemento de juicio, pero el análisis institucional, sin embargo, debe ceñirse y restringirse al examen de lo que acontece, en sentido estricto, en sede parlamentaria, que es el espacio en el que se plantea, se delibera y se resuelve la cuestión de confianza. Por ello es necesario circunscribir el enfoque que sigue al parámetro de lo que ocurre entre los actores que la Constitución

reconoce para el procesamiento de la cuestión de confianza.

Los antecedentes referidos no son irrelevantes ni carecen de importancia para comprender, en particular, el motivo por el cual se decide, en último término, disolver el Congreso. Pero el valor de los antecedentes no excluye el que tienen los hechos en el escenario propiamente parlamentario en el que se desarrolla la interacción institucional entre el gobierno y el Congreso. Para efectos de tener la base sobre la cual se realiza el análisis de los alcances de la “denegación fáctica”, es necesario contar con la enunciación que realiza el ministro Del Solar a las 11:44 a.m. del día 30 de setiembre. En su intervención enunció que:

[N]o estamos permitiendo que la ciudadanía sepa quiénes son los que van a acceder a la más alta magistratura de interpretación constitucional. Eso pensamos, señor Presidente. Hiere la legitimidad de un proceso que en el pasado ha sabido lo que es eso y ha tenido que ser revertido. No le hagamos eso al país. Estamos en una crisis de confianza que necesita altas dosis de transparencia. No seamos apresurados. No lo hagamos sin audiencias públicas, tengamos la posibilidad de que se interpongan tachas, ¿por qué no hacerlo?, ¿por qué la prisa? ¿Por qué nos tiene que ver el país como apresurados?.

Y al culminar señaló que:

(...) debido a nuestra preocupación hemos presentado un proyecto de ley para un proceso transparente, un proyecto de ley ya presentado ante este Congreso y por el cual, en nombre del Consejo de Ministros, hago cuestión de confianza en este mismo momento, para que el Parlamento decida, si nos otorga la confianza y considera, por lo tanto, que hay que hacer uso de transparencia, o para que nos la

niegue, si considera que va a seguir adelante con este procedimiento.

El ministro Del Solar habló de apresuramiento, habló de legitimidad, habló de crisis de confianza y habló de transparencia. Si todas esas deficiencias caracterizaban el proceso emprendido, ¿qué explica la reacción tardía del gobierno para tratar de corregirlas a solo menos de 60 horas del inicio de la elección habiendo contado, solamente el gabinete Del Solar, desde el 11 de marzo de 2019 para corregir las deficiencias que resultaban de la modalidad que la Ley N° 28301 consignaba en su artículo 8, y cuando menos desde inicios de setiembre de 2019 cuando se el señor Olaechea, Presidente del Congreso reactiva el proceso que dejó inconcluso el congresista Salaverry?

Desde una perspectiva propiamente política podía el Gobierno presentar ese su planteamiento como si su concernimiento y preocupación fueran las deficiencias de transparencia en el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Pero lo inusual y extraño es que sean los jueces de la constitucionalidad los que opten por dejar sin verificar la corrección y fundamento genuino del Gobierno en la insuficiente transparencia de un proceso de elección en el que la decisión de utilizar la modalidad de la invitación se toma el 19 de noviembre de 2018 y la ratifica el Pleno el 22 del mismo mes y año.

La insuficiente veracidad, o inverosimilitud, del motivo o propósito del gobierno, para acusar la falta de transparencia del proceso, puede constituirse en un indicio de un uso poco recto de la cuestión de confianza y, por lo tanto, de su instrumentalización política para dañar o para eliminar al adversario político *tout court*. Por ello, cuando el Tribunal Constitucional afirma, sin contar con certeza, que el motivo de la cuestión de confianza es generar transparencia donde

supuestamente no la había, y sin evaluación alguna da por cierto que esa es la finalidad del gobierno, procede, en el peor de los casos con credulidad, en el mejor de los casos con certidumbre dudosa, pero en ningún caso con certeza. ¡Juez que no tiene o que desdeña la certeza es juez que flaquea, también, en la veracidad, autenticidad y rectitud de su proceder, si no, por lo menos, en la diligencia con que debió ejercitar la virtud de su misión y mandato ético!

En efecto, el gabinete Del Solar juramenta ante el Presidente Vizcarra el 11 de marzo de 2019. Para entonces, el proceso de elección de los magistrados sufría un síndrome de congelamiento debido a la pasiva inactividad a la que lo había reducido el congresista Daniel Salaverry, Presidente supernumerario de la Comisión Especial. Sin embargo, la decisión de usar la opción de la invitación no había quedado revocada y, si la falta de transparencia era un peligro, el mismo era inherente a la vigencia que no había perdido el artículo 8 de la Ley N° 28301, desde su vigencia en el año 2014, aunque cuya modificación no parece considerarse necesaria sino 60 horas antes de que el Pleno elija a los magistrados que propuso la Comisión Especial en su informe del 18 de setiembre de 2019.

Lo que, según el Gobierno, y al parecer con el aval conceptual de la mayoría del Tribunal Constitucional, era un riesgo, era el procedimiento o modalidad de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional mediante invitación, modalidad que, dígame de paso, se prevé también para la elección de otros cargos dentro de la misma competencia del Congreso que, aparentemente, no afectarían el mismo valor que reclaman proteger y cautelar el gobierno y el Tribunal Constitucional en mayoría.

Y si lo que pone en riesgo la falta de transparencia es la modalidad de la invitación, y esta modalidad estaba vigente desde el año 2014,

¿qué absurdo o prolongada negligencia lleva al gobierno a no presentar su proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301 por lo menos desde el 19 de marzo de 2019, cuando el mismo ministro Del Solar asume la Presidencia del Consejo de Ministros, y a darse en cuenta, de un momento a otro, de esa falta ética y política solo cuando faltaba menos de un día hábil o útil para la elección de los magistrados cuya propuesta entregó la Comisión Especial el 18 de setiembre de 2019?

¿O es que las normas para la elección de los magistrados a través de la modalidad de la invitación eran transparentes hasta el 26 de setiembre de 2019, pero ese mismo día, el día en que por azar del destino dejaron de ser transparentes, la Comisión de Constitución aprueba el dictamen con el que se recomienda la no aprobación del proyecto de reforma constitucional para el adelanto de elecciones generales para el tercer domingo de abril del 2020? ¿Coincidencia, o embuste?

No parece muy coherente, por decir lo menos, la convicción que expresan ni el Presidente de la República, ni el Presidente del Consejo de Ministros, en su pretensión y lucha por la transparencia del proceso parlamentario de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Aparentemente la vocación no era ni tan limpia, ni tan clara, ni tan duradera ni tan santa, cuando solo cae en cuenta de su urgencia cuando acusa la herida que

“Por la discrecionalidad de que está asistido el Congreso para decidir cuándo, cómo y sobre qué puede otorgar la confianza, tiene también la competencia de calificar cuándo el gobierno comete un exceso al afirmar qué actos del Congreso valdrán como concesivos o denegatorios de la confianza. El Presidente de la República tiene, ciertamente, la facultad de disolver o de no disolver el Congreso, y puede ejercer a su solo albedrío y criterio esa facultad discrecional, pero tal ejercicio comienza una vez que el propio Congreso le comunica y conoce que la confianza que el gobierno le pidió le fue rechazada, rehusada o negada.”

procedimiento dotado de la transparencia indispensable a fin de garantizar la legitimidad de las sentencias y resoluciones que, precisamente, está llamado a cumplir y hacer cumplir?

En buena cuenta, si no es verosímil la autenticidad del proclamado propósito de transparencia que se encargan de martillar durante su relato el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, las minorías parlamentarias y el concierto virtualmente monopólico de los medios de comunicación, ¿cabe dar por coherente y legítima la declarada preocupación del Poder Ejecutivo como motivación para interrumpir el proceso de

le causa la aprobación del dictamen de la Comisión de Constitución.

Y si la invocación de transparencia es susceptible de tanta suspicacia, ¿qué sentido le queda al fundamento 217 de la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, cuando insinúa que:

[E]n efecto, si se toma en consideración que según el artículo 118, inciso 9, de nuestra Constitución, le corresponde al Presidente de la República “cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”, resulta coherente y legítima la preocupación del Poder Ejecutivo en que el supremo intérprete de la Constitución –como órgano jurisdiccional que es– esté integrado por miembros elegidos a través de un

elección de los magistrados y para proponer la ejecución del reemplazo del proceso en curso por la aprobación de otras normas procesales que se querría que se utilicen en vez de las vigentes para aplicarlas a la designación en trámite?

V. LA NEGADA MONOSEMIA DE LA CUESTIÓN PREVIA QUE ANCLA LA “DENEGACIÓN FÁCTICA”

Según su planteamiento el gobierno quiere que el parlamento le reitere y confirme su confianza mediante la interrupción del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y la aprobación del proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301. Para el gobierno la cuestión de confianza se expresaba sobre un doble pero indivisible objeto, en el que no admitía discernimiento entre la continuación del proceso de elección y la aprobación de la reforma del artículo 8 de la Ley N° 28301.

El Parlamento, por su lado, tenía que deliberar sobre los términos de la cuestión de confianza, y ello con independencia de las pautas que pretendió imponer mediáticamente el Presidente de la República como medio de presión o para doblegar al Congreso, o para disolverlo. Es en este contexto que el Congreso tenía, o que continuar con la agenda programada con más de diez días de anticipación, o valerse de los recursos reglamentariamente hábiles para modificar o para ampliar la agenda y atender el pedido de confianza planteado.

Ante la disyuntiva, y no obstante la vía irregular y materialmente antiparlamentaria como de la que se valió el ministro Del Solar para plantear la cuestión de confianza, el procedimiento idóneo era que la Junta de Portavoces acordara la modificación y ampliación

de la agenda. En tanto dicha ampliación no fuera decidida el único camino disponible era continuar con el proceso de elección de los magistrados, hasta que la Junta de Portavoces no acordara modificar la agenda, ampliándola para que el Pleno pueda añadir el tema que irregularmente pretendía forzar que fuera materia de abocamiento por el Congreso el ministro Del Solar.

Sin embargo, mientras el proceso continuaba la congresista Indira Huilca, del grupo parlamentario *Nuevo Perú*, presentó como cuestión previa la interrupción del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. De acuerdo al artículo 60 del Reglamento del Congreso las cuestiones previas se plantean “[...] a efecto de llamar la atención sobre un requisito de procedibilidad del debate o de la votación basado en hechos o solicitar el regreso de un asunto a comisiones por no encontrarse suficientemente estudiado”.

En el momento en que se presenta la cuestión previa el debate se había iniciado, y el Presidente del Congreso había anunciado como regla el acuerdo de que los voceros de cada uno de los grupos parlamentarios contarían con diez minutos para exponer sus puntos de vista. El único hecho sobre el cual pudiera haberse requerido llamar la atención de la asamblea era el planteamiento de la cuestión de confianza, según el cual el ministro Del Solar pidió la interrupción del proceso. Pero para que dicha interrupción ocurriera habría sido preciso modificar la agenda, asunto respecto del cual el gabinete carecía de competencia e iniciativa para hacerlo.

¿Qué pretendía la cuestión previa de la congresista Huilca? Según el modo en que ella la formula el objetivo es cancelar y que quede

sin efecto el proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional⁵. Consultada la cuestión previa el objeto de ella quedó desestimado y, por lo tanto, habiéndose rechazado los términos de su contenido, correspondía cumplir con la agenda cuyo mantenimiento había avalado y amparado la mayoría del Pleno del Congreso.

El Pleno, en consecuencia, debía votar a favor o en contra de la cuestión previa, de forma que continuara el proceso o que este se cancelara y quedara sin efecto la convocatoria a la sesión del 30 de setiembre. El voto del Pleno tendría que representar y significar o el mantenimiento de la agenda programada con más de diez días de anticipación, o el levantamiento de la sesión por haberse sustraído de la agenda el objeto en razón del cual se convocó a la sesión.

Propiamente hablando, la cuestión previa de la congresista Huillca no constituía un pedido de ampliación ni modificación de la agenda. Su pedido no implicaba ni permitía inferir que dejar sin efecto o cancelar el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional importaba o

significaba que la aprobación de la cuestión previa supondría o daría lugar a la consideración, deliberación ni votación de la cuestión de confianza. Esta última materia había sido agendada por la Junta de Portavoces para su discusión a las 4:00 horas de la tarde.

Puesta al voto la cuestión previa el Pleno votó en contra de ella y, por consiguiente, continuó el proceso que había sido agendado. En este estado de la cuestión es que corresponde revisar los alcances y deducciones relacionados con la actuación de los actores de ambos poderes del Estado.

Cuando se formula la cuestión previa, su autora, la congresista Huillca, no la asocia, pudiendo hacerlo, en su intervención, al discurso del ministro Del Solar. Luego de formulada, el Presidente del Congreso la pone al voto. Al someter al voto la cuestión previa, el Presidente del Congreso tampoco la acumula a la cuestión de confianza.

Aisladas procesalmente una de otra, la decisión del Congreso no superpone una sobre la otra. Las discierne de manera clara y expresa. Al formarse la voluntad del Pleno

5 La congresista Huillca sostuvo como fundamento de su pedido de cuestión previa que: “nosotros por eso creemos que, esta moción que hemos presentado, tiene que debatirse acá, en el Pleno. Hemos planteado que se suspenda este proceso porque no tiene garantías. (...) por eso, Presidente, ratificamos el pedido y lo planteamos vía una cuestión previa, que se vea y que se cancele y deje sin efecto esta elección de los magistrados del Tribunal Constitucional [...]”.

Como se ve, ella no asocia, vincula, liga ni acumula su cuestión previa a la aprobación o rechazo de la cuestión de confianza. Su cuestión previa se expresa de modo independiente a la cuestión de confianza previamente planteada por el ministro Del Solar.

Si la cuestión previa es formulada de forma independiente, sin acumularse a la cuestión de confianza, y se suscita en hechos que, si bien pudieran coincidir con los términos de la cuestión de confianza exigen una valoración parlamentariamente específica, el tratamiento que se le dispensa debe enmarcarse en el contexto de las condiciones procesales que regula el Reglamento del Congreso.

La cuestión previa formulada, por lo tanto, no consiste en que antes de continuar el proceso de elección de los magistrados el Pleno debe debatir la cuestión de confianza, sino en que el objeto de la convocatoria para la sesión del 30 de setiembre debe dejarse sin efecto. Es un pedido para que se desconozca la convocatoria a la sesión del 30 de setiembre.

La cuestión previa no incluye, por lo tanto, que el dejar sin efecto, o cancelar el objeto de la convocatoria, suponga que el debate se realice sobre la cuestión de confianza, y menos que se amplíe la agenda ni que se priorice la cuestión de confianza en vez del proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

nunca asimiló los dos distintos propósitos como uno solo. **En los procesos parlamentarios lo que se resuelve es lo que el Presidente del Congreso indica y enuncia. Lo que no se enuncia no queda resuelto ni votado.** Por lo tanto, lo no votado no es, no puede ser, ni puede presumirse que sea, la voluntad del Pleno. Luego de la votación el propio Presidente declara cuál es la efectiva voluntad del Pleno, según el sentido del voto expresado por la asamblea.

Por la razón anterior, votar en contra de la cuestión previa podría deberse posiblemente, como una alternativa, que es por la que opta el gobierno, a oponerse a la cuestión de confianza. Esa alternativa es sobre la que construye la “denegación fáctica” el Presidente de la República, dejando de valorar la diversidad de distintos significados posibles, y obviando, además, que nunca fue así como se enunció la consulta que se hacía a la asamblea, ni que ambos asuntos fueran objeto de acumulación, ni por iniciativa de oficio de quien conducía el debate, ni por pedido o impulso de parte. Entre los distintos sentidos de oposición a la cuestión de confianza, uno entre varios es el que escoge y decide el gobierno como relevante y válido, y los otros le resultan descartables, inválidos, infundados o, simplemente, invisibles o inexistentes. Los hechos nos provistos de uno entre multiplicidad de significados diversos y posibles.

Votar en contra de la cuestión previa también podía significar, en el escenario más simple, sencillo y menos complejo posible, que la voluntad de la asamblea era mantener la agenda para la que el Pleno fue convocado. A este efecto debe tenerse presente que el proceso por invitación no fue una opción que hubiera tomado la Comisión Especial de espaldas al Pleno, sino que, conforme a ley, se trató de una decisión tomada por la Junta de Portavoces, que luego fue informada y

comunicada al Pleno. Con el conocimiento y aval del Pleno la Comisión Especial siguió el procedimiento de designación, se tomaron las propuestas que alcanzaron los voceros de los grupos parlamentarios presentes en dicha Comisión, y luego de la evaluación que se realiza se eleva el informe al Pleno.

Dentro del marco de lo plausible, en medio de la diversidad polisémica, tanto el Presidente de la República como el propio Tribunal Constitucional, sesgan la rigidez de su juicio y asumen con ceguera conceptual, que lo que ven es lo que es, sin admitir que prefieren no querer ver otros aspectos fácticos a los que, por incomodidad argumentativa, prefieren negarles valor y gravitación semántica o interpretativa. Para ambos, el Presidente de la República y el Tribunal Constitucional, se trata de una realidad monosémica. Y la realidad es que el único significado que creen existir detrás de los hechos es, cuando menos, no único, y además, como se ha referido, más de uno.

Según el esquema argumentativo del Presidente de la República, el hecho del rechazo de la cuestión previa era el medio eficaz para cumplir la finalidad de rechazar la cuestión de confianza. Si ese esquema fuera válido tendría que probar, demostrar o contar con evidencia de que la intención, finalidad o propósito efectivo del Congreso pudiera ser o haber sido, realmente, el rechazo de la cuestión de confianza, para lo cual el Congreso se habría valido del rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca. ¿Tiene alguna evidencia o cuando menos cuenta con algún indicio el Presidente de la República que pueda ofrecer como sustento de que el Congreso haya querido o haya tenido la voluntad de rechazar la cuestión de confianza, de modo que pueda válidamente sostenerse que el medio eficaz para rechazarla haya sido, según la supuesta intención del Congreso, el rechazo de la cuestión previa?

Al parecer nos encontramos más bien ante un caso en el que el raciocinio de ambos, del Presidente de la República y del Tribunal Constitucional, no es propiamente ni un argumento ni un fundamento, sino un sofisma. Ambos afirman que el hecho es monosémico, e ignoran la naturaleza, el contenido, los alcances y los efectos de una cuestión previa en los procesos parlamentarios. Lo menos que se puede decir es que el hecho nudo y concreto del rechazo de la cuestión previa es un hecho que no admite su reducción al único y conveniente significado que le imputan el gobierno ni el Tribunal Constitucional. El rechazo de la cuestión previa de la congresista Huilca no significa ni contiene la intención de la asamblea de negar la cuestión de confianza. La sola constatación de que exista más que una eventual consecuencia, habría exigido que, en primer término, se demostrara que el voto y que, además, la voluntad de la asamblea no haya sido rechazar lo que literalmente pidió en su cuestión previa la congresista Huilca.

Si bien es admisible, en el plano de lo imaginable, de lo meramente libidinal, o de lo onírico, que habría la posibilidad de que el Congreso pudiera haber tenido la finalidad de rechazar la cuestión de confianza, y que uno de los tantos medios elegidos hubiera poder sido el rechazo de la cuestión previa de la congresista Huilca, lo mínimo exigible para aseverar que esta deducción es válida tendría que ser la verificación de signos externos u objetivos mínimamente adecuados, distintos a la sola afirmación de lo que dicen el Presidente de la República y el Tribunal Constitucional, en los que existan indicios elementales de los contenidos volitivos de la asamblea.

No existiendo indicios ciertos, mínimos ni elementales de contenidos de voluntad tales, el dicho del Presidente de la República y del Tribunal Constitucional no es más que eso: las palabras que emiten sin prueba ni hechos que las respalden más allá de su buen

o malévolo deseo. Hay pues más significados que el erróneo y único significado que el sofisma del gobierno y del Tribunal Constitucional le atribuye al rechazo a la cuestión previa de la congresista Huilca, y no hay evidencia de la finalidad del Congreso de rechazar la cuestión de confianza, sino más bien, sí hay prueba en contrario que ni el gobierno ni el Tribunal Constitucional han dado mérito y han preferido negar y silenciar. El hecho del rechazo de la cuestión previa no es mono sino polisémico, y no se reconoce el significado que la asamblea sí quiso darle expresamente a dicho hecho como medio eficaz para votar y decidir solamente la cuestión previa sin, a la vez, rechazar la cuestión de confianza.

Quando **el juez de mérito realiza una apreciación superficial de los hechos y los valora desviada y negligentemente**, su labor resiente la misión que la Constitución le asigna. Pero si, además de las insuficiencias en el proceso de apreciación y valoración de los hechos, **el juez de legitimación crea normas apócrifas e inexpressas**, vaciando por añadidura las competencias de uniforme reconocimiento que en el régimen de gobierno han sido parte del parlamento nacional, **con su ligereza y permisividad el Tribunal Constitucional defrauda su misión y razón de ser, e incurre en grave daño al régimen de gobierno que queda expuesto, en adelante, a grados riesgosos de concentración de poder en el Poder Ejecutivo en general, y en el cargo de Presidente de la República en singular**. La acción del Tribunal Constitucional, en este sentido, contraría y niega la naturaleza republicana de nuestro régimen político.

VI. EL SOLILOQUIO DEL GOBIERNO ENTRE EL ALBOROTO Y LA CORTESÍA

Como se ha visto, no obstante el número de días transcurridos entre la decisión de la

Junta de Portavoces de optar por el proceso por invitación, o incluso el número de días desde que se presenta el informe de la misma Comisión Especial, el gobierno solo parece caer en cuenta que todo el proceso adolecía de transparencia un día hábil antes que se tuviera que realizar la elección. La insuficiente racionalidad del pedido de cuestión de confianza no es un argumento que, precisamente, induzca, persuada ni convenza sobre su autenticidad. Si el proceso, en efecto, adoleciera de insuficiente transparencia, ¿cómo así es que el gobierno solo increpa al Congreso de dicha imperfección un día hábil antes de la elección?

Es porque no existe una sola manera de interpretar la decisión de votar en contra de la cuestión previa que la deducción que imputa el gobierno a la decisión del Congreso, configura un caso de abuso de la discrecionalidad con la que procede. Al subsumir el rechazo de la cuestión de confianza dentro del proceso de consulta de la cuestión previa de la congresista Huilca, el gobierno acusa un sesgo inocultable e innegable interés en instrumentalizar manipulativamente el supuesto rechazo de la cuestión de confianza con el objeto de cumplir con su agenda; es decir, para cumplir la meta de disolver un Congreso, a su juicio y parecer, hostil.

Cabe, por lo tanto, plantear que el razonamiento sobre el que se construye la tesis de la “denegación fáctica” no puede tomarse por constitucionalmente válido, y que esa

¿O es que las normas para la elección de los magistrados a través de la modalidad de la invitación eran transparentes hasta el 26 de setiembre de 2019, o ese mismo día, por azar del destino dejaron de ser transparentes, cuando la Comisión de Constitución aprueba el dictamen con el que se recomienda la no aprobación del proyecto de reforma constitucional para el adelanto de elecciones generales ¿Coincidencia, o embuste? ”

construcción, a su vez, importa la distorsión de los hechos ocurridos en la asamblea. Es por ello que, no obstante que las imágenes que mostraron los canales de televisión, no existe evidencia suficiente que sustente ni de fe de la elaboración que imagina en la rígida severidad de su discurso el Presidente de la República.

Para el Poder Ejecutivo existió una relación indiferenciada e indiscernible de equivalencia biyectiva u homeomórfica; esto es, que el rechazo de la cuestión previa y la continuación del proceso de elección de los magistra-

dos equivalía al rechazo de la cuestión de confianza, más allá de la independencia de las funciones y objetivos procesales propios de cada una de las dos instituciones parlamentarias, la cuestión previa y la cuestión de confianza, y más allá también de la efectiva pluralidad de significados y de deducciones posibles adicionales a la que escoge unilateralmente el Poder Ejecutivo para consumir su objetivo de disolver el Congreso.

Según el esquema del Poder Ejecutivo, la displicencia y disposición desaprobatoria del Congreso se manifiestan en la falta de interés deliberativo correspondiente e inmediato en la asamblea para tramitar la cuestión de confianza planteada. Vale decir, para el Poder Ejecutivo, si el Congreso hubiera tenido interés manifiesto en conceder su confianza o, por lo menos, voluntad de discutirla, el parlamento debió primero aprobar la cuestión previa y empezar de inmediato con el debate de la cuestión de confianza, quebrando de este

modo la continuidad en el desarrollo de la agenda previamente fijada para la sesión del día 30 de setiembre de 2019. Constatando que la cuestión previa se rechazó y que la asamblea continuó con el proceso de votación de los magistrados propuestos para reemplazar a quienes tenían su mandato vencido, es que el Poder Ejecutivo dio por denegada la confianza solicitada.

Según la perspectiva del gobierno, el acto de impedir el ingreso del gabinete Del Solar al hemiciclo, de rechazar la cuestión de confianza y de continuar con el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional debe ser una manifestación inequívoca de la voluntad del Congreso, de conformidad con el raciocinio que el Presidente de la República había adelantado que impondría en la interpretación de los actos que ocurrieran en el Congreso.

Esta misma perspectiva la hace suya, con falta inexcusable, sin mayor examen ni evaluación del fundamento que tiene el Congreso para impedir la violencia ilegítima de ese ingreso, el propio Tribunal Constitucional. En el fundamento 147 de la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC asume acrítica y crédulamente la tesis del gobierno cuando afirma que “(...) luego de algunas dificultades, pudo ingresar a la sala de deliberaciones y, en el espacio de tiempo concedido por un congresista, presentó el pedido de confianza respectivo”. Esta, es incontroversialmente, una posición de parte; no es la que le corresponde al juez ni a quien arbitra o dirime, porque asume que la versión del gobierno es correcta y que el Congreso procedió de espaldas a su propio Reglamento y a sus propios procedimientos.

Lo que el Poder Ejecutivo, ni la mayoría del Tribunal Constitucional, no integran en esa racionalidad son las razones por las que el Congreso procedió como lo hizo. En su razón

discursiva solo cuenta el soliloquio, y disloca en su enfoque todo tipo de vocación dialógica. Los actos del parlamento, para el Poder Ejecutivo, así como simultáneamente para la mayoría que adhiere con credulidad a la versión del gobierno en el Tribunal Constitucional, solo podían tener el sentido que el gobierno les fijaba, sin consideración ninguna con cualquier interpretación o razón ajena a la suya. Sin embargo, esas razones existen y es exigible su valoración en la comprensión de los hechos.

La primera razón es que, de acuerdo a práctica uniforme en el Congreso, y en eso el propio gabinete Del Solar ya tenía por lo menos una experiencia anterior, el deseo de concurrir voluntariamente a una sesión del Pleno se materializa no con el ingreso desacomedido a la sesión sin previo anuncio y coordinación o consulta con el Presidente del Congreso. La concurrencia voluntaria no es un acto informal, súbito, prepotente, ni improvisado. Existe un protocolo con el que se materializan las relaciones entre dos poderes independientes del Estado.

La concurrencia voluntaria de los ministros se gestiona con anticipación, porque las sesiones del Pleno observan una programación, la misma que se concreta en el proceso de definición y fijación de la agenda para la sesión. Por esta razón es que el propio ministro Del Solar presenta un oficio dirigido al Presidente del Congreso el día viernes 27 de setiembre al filo de la tarde, comunicando su deseo de asistir al Pleno con el propósito de plantear una cuestión de confianza, oficio que se tramita mediante la citación que realiza el Presidente del Congreso para sesión de Junta de Portavoces para el día lunes 30 de setiembre a horas 8:30 a.m., con el fin de definir con los voceros de los grupos parlamentarios la oportunidad en la que el Pleno podría recibir al gabinete Del Solar.

Siguiendo con la secuencia regular el propio 30 de setiembre la Junta de Portavoces decide recibir al gabinete Del Solar el mismo día 30 a las 4:00 p.m., lo cual se comunicaría al gobierno durante el curso de esa misma mañana.

No obstante la voluntad de acoger el pedido de concurrencia al Pleno para el planteamiento de la cuestión de confianza, el gabinete Del Solar, sin aviso previo se hace presente en el Palacio Legislativo, haciendo caso omiso a la necesaria respuesta que debía haber recibido indicándole cuándo podía asistir, y luego de permanecer en el salón de embajadores ubicado en la antesala del hemiciclo Porras Barrenechea, mientras en el Pleno se había iniciado el debate de la censura contra el congresista Olaechea, y sin que se lo hubiera invitado para que ingrese al salón de sesiones pretende ingresar, no por la puerta que se reserva para el ingreso de los ministros u otros invitados, sino por la puerta lateral asignada para el ingreso de congresistas y del personal autorizado para concurrir a la sesión.

La actitud del gabinete Del Solar es a todas luces expresión de una conducta impropia. Según el Reglamento del Congreso la suya sería calificable como un acto con el cual **se impide el normal desarrollo de una sesión y el funcionamiento regular del Congreso**. Dicha conducta configura, en primer término, un primer y tipificado acto de indisciplina, según el inciso b) del artículo 61 del Reglamento del Congreso. Y, en segundo lugar, un segundo acto de indisciplina previsto en el inciso e) del mismo artículo 61 del Reglamento que prevé que el Presidente del Congreso está facultado para **ordenar el desalojo de la sala de sesiones de personas extrañas a la sesión**.

Pero, además de las dos infracciones imputables por analogía al ministro Del Solar, existen dos errores adicionales. Uno, la irregularidad del uso de una interrupción para

plantear una cuestión de confianza, en un contexto en el que la Junta de Portavoces había acordado recibir al gabinete Del Solar para que lo hiciera el propio día 30 de setiembre a las 4:00 p.m. Y dos, el desconocimiento del canal regular para ampliar la agenda de una sesión convocada especialmente para proceder a definir y votar a los magistrados del Tribunal Constitucional que reemplazarían a quienes tenían el mandato vencido en junio de 2019.

Es un procedimiento parlamentario de uniforme aceptación y de regular aplicación que las interrupciones solo tienen la finalidad de presentar un alcance puntual respecto de las afirmaciones expresadas en el curso del debate, sea por el orador a quien se interrumpe, o por un orador anterior. Por esta razón se rechaza cualquier uso de la interrupción, por ejemplo, para presentar una cuestión previa u otro tipo de cuestión dilatoria o incidental.

Para este efecto, el planteamiento de una cuestión de confianza dentro de la interrupción que le concede el congresista Gino Costa, cuando la materia en debate era la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, suponía el desvío de la cuestión en debate que prevé el inciso c) del artículo 61 del Reglamento del Congreso, en razón de lo cual el Presidente, lejos de concederle la cortesía de darle el uso de la palabra debió dar cumplimiento al Reglamento y suspenderle el uso de la palabra. La cortesía del Presidente del Congreso, por otro lado, forma parte del repertorio de costumbres a las que la cultura política denomina **corretezza parlamentaria**, que se usan para prestar un trato deferente y cooperativo entre los protagonistas del debate parlamentario. La aplicación de esta regla de *corretezza*, sin embargo, no supo apreciarla el ministro Del Solar afirmando que era su derecho proceder conforme lo hacía. Ante una afirmación tan

desubicada huelgan comentarios adicionales a los que ya se han expresado sobre el desconocimiento de los alcances del artículo 129 de la Constitución.

No se consideró en ningún caso y bajo ninguna circunstancia en la práctica regular de las relaciones entre el parlamento y el gobierno, que los ministros pudieran ingresar al salón de sesiones en igualdad de condiciones que las que puede hacerlo un congresista. El recinto parlamentario es un espacio reservado para el debate de la asamblea de representantes. El reconocimiento de la posibilidad de que los ministros asistan o concurren siempre ha estado sujeto a la anuencia, coordinación y previsión de la fecha y de la hora en que la presencia de los ministros puede tener lugar.

Asumir que hubo bloqueo o impedimento al ingreso del ministro Del Solar, como si ese ingreso le fuera libremente accesible a un ministro o al gabinete en pleno es un error, y considerar como una falta que se le impidiera el ingreso es un error aún más grave, el mismo que no solo afecta el protocolo regular que se le debe al gobierno sino que supone el desconocimiento de la reserva y privacidad del espacio parlamentario en grado tal que excluye a la asamblea del control sobre el dominio de su propio espacio deliberativo y del control de la programación de su propia agenda.

VII. EL SÍNTOMA Y LA MISE EN SCÈNE GATILLADOS POR EL UPPER-CUT DE LA VÍSPERA

El siguiente y segundo error adicional aludido, es el desconocimiento del canal regular para ampliar la agenda de una sesión. Tratándose de una sesión especialmente convocada, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 28301, luego de la presentación del informe de la Comisión Especial, mediaron once días entre la convocatoria que se realiza

al finalizar la sesión de Pleno del jueves 19 de setiembre y el lunes 30 de setiembre. La modificación o ampliación de la agenda no procede porque lo pida ni un congresista individualmente, ni un grupo parlamentario. Según el inciso 3 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso, a la Junta de Portavoces le corresponde “[l]a ampliación de la agenda de la sesión y la determinación de las prioridades en el debate”.

¿Tiene amparo constitucional o reglamentario que se pretenda alterar la agenda de la sesión especialmente convocada para el lunes 30 de setiembre, de forma que se priorice el pedido del ministro Del Solar para que se interrumpa el proceso de elección en curso y se tramite el proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301? Ni tenía sustento constitucional la irrupción violenta e intempestiva del ministro Del Solar, ni tenía él facultad alguna para alterar la agenda, ni menos aún para pretender que se priorizara el debate del proyecto presentado con carácter de urgente sin que hubiera sido antes dictaminado por la comisión competente.

El episodio de la accidentada manera en que trató de plantear la cuestión de confianza del 30 de setiembre de 2019 el ministro Del Solar dio lugar a comentarios en diversos escenarios públicos, relativos a que, independientemente del ingreso irregular que protagonizó, el pedido de aplazamiento del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional debía considerarse como parte del tratamiento urgente que le correspondía dar a los proyectos que con ese carácter presenta el Poder Ejecutivo en el Congreso. Esa opinión, sin embargo, desconocía que la preferencia que se les dispensa a los proyectos urgentes del Poder Ejecutivo, en ningún caso ni supuesto, importan que el trato urgente signifique que cualquier punto de la agenda caduque o quede guillotinado

por imperio taxativo de la presentación de un proyecto con carácter de urgente.

Si bien es cierto desde el punto de vista político e institucional en el Congreso siempre se ha tenido un trato y consideración especial respecto de todos los proyectos urgentes del Poder Ejecutivo, el Reglamento del Congreso prevé en el inciso 2 del artículo 31-A que “[e]n el caso de proyectos remitidos por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente, estas exoneraciones [de envío a Comisiones y de prepublicación de los dictámenes] son aprobadas por la mayoría del número legal de los miembros del Congreso allí representados [en la Junta de Portavoces]”. Mal concebida es la idea que porque el Poder Ejecutivo presente una iniciativa con el pedido de que se la trate con carácter urgente la sola solicitud tiene la capacidad de bloquear los procesos en curso, ni la programación de la agenda. Los proyectos urgentes del Poder Ejecutivo también son objeto de programación y se agendan, con el carácter prioritario y preferente que les corresponde, en el orden del día de la sesión, cuando su estado corresponda para que esté listo para la deliberación y voto por la asamblea.

Es en este escenario que, no obstante el desacomodamiento e inobservancia de las reglas elementales de conducta en el salón de sesiones, el Presidente del Congreso, en vez de ordenar el desalojo del ministro Del Solar o de suspender la sesión, según también se lo facultaba el inciso g) del artículo 61 del Reglamento, en un acto de desprendimiento procede con desmesurada cortesía con el infractor y le concede el uso de la palabra para que, a pesar del acuerdo de la Junta de

Portavoces de recibirlo para que plantee la cuestión de confianza a las 4:00 p.m. pueda hacerlo, irregularmente, en la sesión que él escogió, con prescindencia del procedimiento regular y de la voluntad manifiesta de recibirlo para atender su pedido.

Si bien es cierto que la arremetida e ingreso inconsulto el ministro Del Solar descolocó con el irrespeto y desenfado que exhibió las coordenadas de las usuales expectativas del parlamento y de la mayoría de la asamblea, el histriónico desaire con el que se comportó le generó y habilitó el espacio para pasmar a la mayoría y dejar planteada la cuestión de confianza. Pero, es necesario dejar constancia de ello, lo hizo valiéndose de un procedimiento contrario a patrones regulares de interacción, de cooperación y de lealtad entre ambos poderes del Estado. Cuando la Constitución prevé la opción de la concurrencia voluntaria de los ministros a una sesión del Parlamento, no se pone en el supuesto de que la concurrencia pueda consistir en un acto subrepticio, más próximo al asalto o a la invasión del fuero parlamentario que al respeto de una sede ajena a la que le corresponde al Poder Ejecutivo⁶.

Cuando se dice que lo que ocurrió durante la sesión del 30 de setiembre de 2019 fue el bloqueo de las puertas del hemiciclo para que el ministro Del Solar no pueda concurrir voluntariamente a la sesión del Pleno y, por lo tanto, para no dejarlo entrar a plantear su cuestión de confianza, y que dicha acción consistió en una violación del artículo 129 de la Constitución, lo que se dice es que no solo el Presidente del Consejo de Ministros, sino

6 A título de referencia debe reiterarse el supuesto en el que el gabinete Del Castillo, en octubre del año 2008, siendo él mismo congresista, y desconociendo la convocatoria que se le haría para que pueda concurrir voluntariamente a una sesión del Pleno, igualmente irrumpe en el salón de sesiones, como consecuencia de lo cual la oposición hizo abandono de la sala, y el Presidente del Congreso, señor Javier Velásquez Quesquén, suspende la sesión. Reanudada se le pide al gabinete Del Castillo que se retire del hemiciclo, y se levanta la sesión.

cualquier ministro, puede ingresar libremente en el hemicycle y en el salón de sesiones sin requerir coordinación, autorización, ni convocatoria previa para asistir al Pleno.

La interpretación literal del artículo 129 lleva a ignorar un principio elemental del funcionamiento del parlamento en nuestro régimen de gobierno. Ese principio es el de la inviolabilidad de la sede o del recinto parlamentario, y significa que nadie que no sea representante o que no cuente con autorización expresa puede entrar al salón de sesiones, y menos sentarse en cualquiera de los escaños o curules reservados para quienes tienen la condición de representantes de la voluntad popular.

Ha sido porque formó parte de una cultura secularmente compartida por la representación nacional y por la clase política que las Constituciones no han previsto la definición de la inviolabilidad e indemnidad del recinto parlamentario. Sin embargo, existe como rezago de su formulación la salvaguarda que subsiste en el artículo 98 de la Constitución, según el cual “las fuerzas armadas y la Policía Nacional no pueden ingresar en el recinto del Congreso sino con autorización de su propio Presidente”.

La indemnidad de su recinto forma parte de la autonomía política que le reconoce el artículo 3 del Reglamento del Congreso; esta autonomía tiene concreción funcional en el inciso 1 del artículo 91 de la Constitución, que prevé que “los ministros de Estado no pueden ser

Mientras el proceso continuaba la congresista Indira Huillca, presentó como cuestión previa la interrupción del proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Sin embargo, de acuerdo al artículo 60 del Reglamento del Congreso las cuestiones previas se plantean a efecto de llamar la atención sobre un requisito de procedibilidad del debate o de la votación basado en hechos o solicitar el regreso de un asunto a comisiones por no encontrarse suficientemente estudiado.”

elegidos al Parlamento nacional si no renuncian previamente al cargo con seis meses de anticipación”. De modo complementario el texto del artículo 92 señala igualmente que solo a título de excepción el mandato de congresista es compatible con el ejercicio de una función ministerial en el Poder Ejecutivo.

Los textos constitucionales han mantenido la misma tónica según la cual se reconoce la facultad de los ministros de concurrir a las sesiones. El artículo 130 de la Constitución de 1920 disponía que “los ministros, de acuerdo con el Presidente de la República, pueden presentar al Con-

greso en todo tiempo los proyectos de ley que juzguen conveniente y concurrir a los debates de las Cámaras; pero deben retirarse antes de la votación”. De modo similar la Constitución de 1933, en su artículo 168 disponía que “el Consejo de Ministros en pleno, o los Ministros separadamente, pueden concurrir a las sesiones del Congreso o de las Cámaras y participar en sus debates”. La Constitución de 1979 contenía una previsión similar en el artículo 222, según el cual “el Consejo de ministros en Pleno o los ministros separadamente, pueden concurrir a las sesiones del Congreso o de las Cámaras y participar en sus debates”. El texto de la Constitución de 1993 no se aparta mucho de la misma línea cuando precisa que “el Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las

sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas”.

La aplicación práctica de esa disposición siempre se realizó con la deferencia y consideración que el carácter representativo de nuestro régimen político le señalaba al recinto parlamentario. El hemiciclo es el espacio que el Estado le reserva a la representación nacional para la consideración y valoración de los intereses de la República. El acceso al hemiciclo se restringe, por esta razón, solamente a quienes tienen el estatus representativo que se obtiene por mandato popular.

Los ministros pueden contar con prerrogativas similares a las que tiene un congresista. Tal referencia, de carácter analógico, no puede leerse como si los ministros tuvieran más prerrogativas que las que tiene un representante, pero, a la vez, la analogía no pierde de vista que, si bien cabe que los ministros dispongan de espacio para estar presentes y tiempo razonable para participar en los debates, estas opciones no eliminan la diferencia esencial que existe entre ser ministro y ser representante, ni elimina tampoco las análogas obligaciones y limitaciones de decoro, de orden y de rectitud que deben observar ambos, representantes y ministros, durante el desarrollo de una sesión parlamentaria.

Contar con prerrogativas para participar en los debates no importa que se ignore, ni que se pase por alto, que los ministros son siempre funcionarios sujetos a un estatuto distinto al que les corresponde a los congresistas y que, por esta razón, el desconocimiento de la diferencia de estatus no debe llevar a confusión ni a desconocer que el ejercicio

de la facultad de concurrir a las sesiones del Congreso no tiene la naturaleza de un derecho que pueda ejercer a su sola discreción un ministro de Estado.

Se trata de una facultad. No de un derecho. No es exigible como lo son los derechos de naturaleza subjetiva o personal. Es la facultad que se le reconoce a quien, no obstante carecer del estatuto representativo propio de los congresistas, puede recibir un trato similar, sin que dicho trato importe una atribución ilimitada para abusar de la facultad. El ejercicio de una facultad presupone el cumplimiento de requisitos; no es una capacidad de acción ni de ejercicio ilimitada ni de carácter absoluto.

El ingreso inopinado, exento de coordinación suficiente, configura una situación de abuso porque se violenta el orden del parlamento, y se violenta también la inviolabilidad del recinto parlamentario. El salón en que sesiona la asamblea es un espacio reservado. En principio solo pueden estar presentes y hacer uso de la palabra quienes tienen título para hacerlo. Por naturaleza propia pueden hacerlo los congresistas. Solo excepcionalmente quienes no lo son. Los ministros no lo son. Por lo tanto solo excepcional y no ordinaria ni normalmente pueden ni estar presentes en el salón de sesiones ni hacer uso de la palabra en el recinto durante el desarrollo de una sesión. Ningún congresista puede exigir que se le dé el uso de la palabra a su solo deseo, gana o antojo. Debe sujetarse a la disciplina de la corporación.

Ambas afectaciones lindan peligrosamente con el impedimento en el desarrollo funcional del Congreso que tipifica el Código Penal⁷, en la medida en que constituyen

⁷ A este propósito, recuérdese que el 26 de setiembre, luego que se conociera la aprobación del dictamen de la Comisión de Constitución con el que se recomendaba el rechazo del proyecto de reforma constitucional de adelanto

modos violentos, por lo menos irregulares y no pacíficos, de exigirle al Congreso que deje de cumplir con su función de votar, elegir y designar a los magistrados del Tribunal Constitucional, en cumplimiento de la atribución que le asigna el último párrafo del artículo 201 de la Constitución.

El acto de violencia con el que el ministro Del Solar logra ingresar, también debe señalarse, logró cumplirse con el éxito que hoy se conoce, no porque quienes tuvieran la función de controlar el ingreso a la sala de sesiones se lo permitieran, sino porque el personal a cargo de la admisión a la sala de sesiones no podía evitar el ingreso de quienes sí debían estar presentes en el hemiciclo. Fue la presencia de congresistas que tenían interés en que se perpetrara el ingreso irregular los que, saliendo del hemiciclo por una de las puertas centrales luego pretendieron regresar al hemiciclo por la misma puerta que quería utilizar el ministro para hacer uso de la palabra.

La sesión del día 30 de setiembre de 2019 había sido citada, según lo disponía la Ley N° 28301, con no menos de siete días de anticipación. Se citó con once días de anticipación. El objeto de la sesión tenía como único

objeto la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. No era una sesión ordinaria. Era una sesión especial con un objeto único de agenda.

Hasta el día viernes 27 de setiembre a las 5:30 de la tarde el Congreso no se había enterado del propósito del gobierno de plantear una cuestión de confianza motivada por el deseo de que el proceso de designación de los magistrados se realizara según una modalidad más transparente que la que había sido decidida con alrededor de un mes de anticipación por la Comisión Especial a cargo del proceso y el Pleno.

A las 4:36 p.m. ingresa por Mesa de Partes el oficio del Presidente del Consejo de Ministros, con el que comunicaba al Presidente del Congreso su voluntad de presentar una cuestión de confianza. El oficio ingresa a la oficina del Presidente del Congreso pocos minutos después de las 5:00 p.m. y a las 5:30 se comunicó a los voceros de los grupos parlamentarios que el Presidente del Congreso los convocaba a sesión de Junta de Portavoces para el lunes 30 de setiembre a las 8:30 a.m.

No puede pasar desapercibido que el proceso de designación a través de la modalidad por invitación se reinicia a comienzos del

de elecciones generales el ministro Del Solar, solo dos horas después, declaraba en una conferencia de prensa ante los medios de comunicación que convocaba a la ciudadanía para que se vuelque a las calles en contra de los atropellos del Congreso. Sus palabras fueron “ciudadanos y ciudadanas, apelamos a su consciencia cívica, responsabilidad, patriotismo y vigilancia. No permitamos que nuestros derechos una vez más sean pisoteados”. El artículo 348 del Código Penal indica que “el que, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticiona en nombre de este para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”. Aparentemente se trataba de una convocación a la reacción popular con el objetivo de rechazar la decisión de un órgano parlamentario que, en ejercicio regular de sus funciones, y con el voto de la mayoría reglamentaria, había decidido recomendar al Pleno el rechazo del proyecto de reforma constitucional del Poder Ejecutivo. Véase, sobre esta información el artículo de Raúl Castro, en el diario *Gestión*, en el enlace <https://gestion.pe/peru/politica/vizcarra-y-su-nuevo-plan-cuestion-de-confianza-noticia/?ref=gesr>

Igualmente el artículo 375 dice que “el que causa desorden en la sala de sesiones del Congreso o de las Cámaras Legislativas, de las asambleas regionales, de los concejos municipales o de los tribunales de justicia u otro lugar donde las autoridades públicas ejercen sus funciones o el que entra armado en dichos lugares, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas”.

mes de setiembre, cuando aún no había modo de saber quiénes serían invitados por los diferentes grupos parlamentarios. De igual modo, en cumplimiento de la norma que regula el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, luego que la Comisión Especial presentara su informe el día miércoles 18 de setiembre, antes de concluir la sesión del jueves 19 de setiembre a las 8:32 de la noche, la presidencia cita a la sesión de elección y votación de las propuestas presentadas para la sesión que se realizaría el lunes 30 de setiembre. La fecha cumplía con el requisito de que la convocatoria debía realizarse con una anticipación no menor a los 7 días de la fecha fijada para la elección, y tomaba en consideración, además, que la semana comprendida entre el 23 y el 27 de setiembre se desarrollaría la semana de representación de ese mes, en razón de lo cual el Pleno no sesionaría durante esa semana.

Sin embargo, de la información ampliamente disponible y de la holgura de los plazos con los que se había programado la sesión de elección de magistrados, aparentemente, el gobierno solo cae en cuenta que el proceso por invitación no reunía las condiciones necesarias de transparencia 72 horas antes de la hora en la que el Pleno del Congreso había sido citado para votar por las propuestas de 11 candidatos invitados.

¿A qué razonabilidad obedece que el Gobierno pretenda recusar el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional por insuficiente transparencia, faltando 60 horas para que dicha elección se lleve a cabo, cuando la decisión de usar la opción de la invitación había sido validada con prácticamente cuatro semanas de anticipación a la fecha agendada para la votación de las propuestas, luego de haberse adoptado originalmente la decisión en noviembre de 2018, esto es, diez meses

antes de que se decidiera a presentar la cuestión de confianza, pero además, no obstante que esa modalidad regía desde la vigencia de la modificación que tuvo lugar el año 2014, cinco años antes de que apareciera la aparente urgencia de cambiar el proceso para que sea lo que supuestamente nunca fueron todos los otros procesos de elección que se tramitaron con esa misma ley?

La inoportunidad con la que se formula la observación relativa a la insuficiente garantía de transparencia llama, cuando menos, a duda; cuando más, a suspicacia. Si la alternativa de la invitación no es un proceso suficientemente transparente esa condición no depende de lo avanzado del curso de dicho proceso, sino de su propia naturaleza. No es que sea más o menos transparente según qué relación de posibles candidatos proponga la Comisión Especial en su informe. Llama a duda, por eso, la legitimidad, autenticidad, rectitud o licitud del motivo declarado y enunciado por el gobierno. Y llama a duda que la invocación al principio de transparencia de las decisiones estatales no tuviera más bien la calidad de un pretexto para bloquear la posibilidad de que la mayoría del Congreso eligiera a un magistrado que no le resultara afín a los intereses del Poder Ejecutivo.

Si no, una vez más, ¿cómo se explica que el Gobierno no hubiera presentado su proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301 desde que el proceso se inicia, con la comunicación que, en noviembre de 2018, le cursó el Presidente del Tribunal Constitucional al Presidente del Congreso, seis meses antes del mes de mayo de 2019 cuando vencía el periodo de seis de los siete magistrados? ¿Cómo entender que sí hubiera transparencia en el uso del artículo 8 de la Ley N° 28301 desde que el Congreso adopta esa modalidad prevista en el texto modificado el año 2014, acordada en el Pleno en noviembre de 2018, conversada en agosto

de 2019, puesta en práctica en setiembre de 2019 con las propuestas contenidas en el informe de la Comisión Especial del 18 de setiembre, pero que dejara de haberla un día hábil antes de la fecha convocada para la votación? ¿Cómo entender que la urgencia por la “transparencia” surge solo 60 horas antes de la votación, y que no configuraba una garantía insuficiente aún antes de que el Presidente del Tribunal Constitucional cumpliera con comunicar al Presidente del Congreso que era necesario programar el proceso de reemplazo?

No parece, en efecto, materialmente muy razonable, ni temporalmente proporcional, que el gobierno repare en las insuficiencias de principio 60 horas antes de que la relación de candidatos estuviera por votarse. Pero tampoco tiene muchos visos de razonabilidad que, conociéndose la relación de posibles reemplazantes con once o doce días de anticipación a la fecha de votación, el gobierno reaccione tardíamente, al filo del último día laboral de la semana anterior a la elección⁸.

Menor es el margen de insuficiencia explicativa si, en efecto, se tiene en consideración que el día 26 de setiembre, el día anterior a la

fecha en la que el gobierno anuncia la cuestión de confianza sustentada en las supuestas faltas contra la transparencia en el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, la Comisión de Constitución había aprobado el dictamen con el que se recomendaba el rechazo del proyecto de reforma constitucional del Poder Ejecutivo, para adelantar la conclusión del periodo constitucional 2016-2021 y la convocatoria a elecciones generales para el tercer domingo del mes de abril de 2020.

La aprobación del dictamen que contenía la recomendación de archivamiento del proyecto del Poder Ejecutivo, al parecer, fue el suceso que gatilló, súbitamente, la decisión de presentar la cuestión de confianza para que se interrumpa el proceso de elección de los magistrados, con el pretexto de que dicho proceso importaba un atentado contra la transparencia y, por lo tanto, que debía suspenderse el trámite en curso interrumpiendo la toma de decisión sobre la materia, para que se reconduzca según una modalidad distinta⁹.

Es en este marco de sucesos que, a la luz de los indicios subrayados, la cuestión de confianza no tenía por motivo ninguna falta de

8 El ministro Del Solar afirmó que en el proceso de elección bajo la modalidad de invitación que se siguió el año 2014, entre la instalación de la Comisión Especial y la presentación de la lista de candidatos al pleno habían transcurrido tres meses, y que en el proceso seguido el año 2017, en el que se eligió al magistrado Augusto Ferrero Costa, transcurrieron seis días pero que, en el proceso que concluye en setiembre de 2019, el número de días transcurridos era de cinco días. Esta misma información es recogida literalmente, sin corroboración de su exactitud, en el fundamento 157 de la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC.

Sin embargo, la información que puede ser objeto de verificación pública, y transparente, es que la Comisión Especial encargada de conducir el proceso bajo la modalidad de invitación, se constituye, con consentimiento del Pleno del Congreso, el día 22 de noviembre de 2018; por lo tanto, entre esa fecha y el día programado para la elección pasan 10 meses y 8 días. Igualmente, el número de días transcurrido entre la fecha en que la Comisión Especial presenta su informe con los 11 candidatos que proponía para el reemplazo de los 6 puestos de magistrados y la fecha agendada para la elección transcurrieron 12 días. El informe indicado se publicó, adjuntando los currículos de cada uno de los candidatos, el día 18 de setiembre de 2019, y desde entonces esa información tenía carácter público y de acceso libre para la población.

9 Téngase en cuenta que, de producirse la interrupción del proceso de designación en el estado en que se encontraba, la hipotética aprobación del proyecto presentado afectaría la ulterior continuación de dicho proceso en el estado en que el mismo se encontraba.

transparencia. Lo que al gobierno le concernía, más probable o aparentemente era, a título de hipótesis, o la identidad de los reemplazantes como base, o la eliminación del rival político en el Parlamento como finalidad última.

Estas hipótesis, sin embargo, eran sobre las que el Tribunal Constitucional debía haber realizado su escrutinio. Su omisión dejó la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, paradójicamente, sin suficiente transparencia porque, si algún sentido tendría la eventual validez de la hipótesis anotada, ese sentido estaría asociado, por deducción, al compromiso, identificación o intereses en común que pudieran tener con el Gobierno los magistrados que aprueban la sentencia en mayoría, de modo tal que, impidiendo el éxito del proceso de reemplazo, avalando para ello la interrupción del proceso de elección al que se refiere la “denegación fáctica”, apoyarían al Gobierno, tanto en su enfrentamiento con las fuerzas políticas opositoras en el Parlamento con el pretexto de las deficiencias en transparencia, como en las consecuencias de que los reemplazantes designados no cuenten con la similitud de opciones políticas ni con la empatía de esas mismas fuerzas opositoras, y evitarían, además, el cumplimiento del proceso de reemplazo que concluiría con los efectos sobre el mandato vencido que ya los afectaba.

Pero así como en el plano racional cabría realizar esas deducciones, la omisión del deber de escrutinio y evaluación por la que es responsable la mayoría del Tribunal Constitucional, también podría ensayarse una interpretación tan mágica e imaginaria como la que crea con el soporte del Tribunal Constitucional el Presidente de la República cuando

le imputa valores paranormales al rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca.

Esa interpretación de los hechos podría ponernos en el vano y superficial plano del supersticioso o mágico imaginario del gobierno, para afirmar que, ante el suceso de la aprobación del dictamen de la Comisión de Constitución el 26 de setiembre, el que haya sucedido ese día debía ser símbolo o significar que había que conjurar la doble aparición del número 13 (26 es dos veces 13...). Porque si cabe atribuir significados a los hechos sin que se cuente la intención real del actor, ¿por qué si para el gobierno el rechazo de la cuestión previa causa el rechazo de la cuestión de confianza, no creer que la constatación del peligro que genera el 26 para el supersticioso podría no causar el peligro de la elección de los magistrados cuatro días después?

El hecho incuestionable, sin embargo, es que no parece tratarse de una acción política precisamente muy responsable que el Gobierno recordara que no había garantías de transparencia tan a último momento, como tampoco parece tratarse de un dato desprovisto de significación que esa irresponsabilidad pretendiera subsanarse luego del *bout* del 26, en el que la mayoría parlamentaria le acierta un *uppercut* en la mandíbula al Gobierno, con la recomendación de archivar el proyecto de reforma constitucional sobre el adelanto de elecciones generales para el tercer domingo de abril de 2020. Los acontecimientos parecen restar veracidad, y no solo verosimilitud al proclamado interés del gobierno en la transparencia de la composición del Tribunal Constitucional (...) ¿fue, por eso, espontánea la decisión de plantear la cuestión de confianza del 30 de setiembre?, ¿se trató de

Por lo tanto, la interrupción temporal solamente habría generado el retraso de la elección, que era la etapa en que el proceso se encontraba, obviando, en consecuencia, la posibilidad de que se presentaran candidatos o que los candidatos presentados pudieran ser objeto de tachas por la ciudadanía.

una reacción automática?, ¿o fue calculada, y se trató de una estrategia en la que solo bastaba esperar la oportunidad para demoler y eliminar la permanencia de la mayoría opositora adversaria del gobierno en el Congreso?

VIII. LA FALLIDA DESAMBIGUACIÓN DE UNA SUBSUNCIÓN FALAZ

Las incidencias alrededor de la decisión de pedir fecha para plantear la cuestión de confianza el viernes 27 quedó en tela de juicio, y en duda también la autenticidad del propósito de pretender la interrupción del proceso con base en las insuficientes garantías de transparencia que tenía la conducción del trámite en curso. Uno a uno los pretextos se desmantelan y queda al descubierto en su desnudez la disposición de ejecutar el designio de ajusticiar al chivo expiatorio. Nada más seguro para aferrarse a la solidaridad y aprobación popular que decapitar a babilonios y filisteos, ofreciéndoles sus cabezas en el ritual de la disolución como prenda y ofrenda de redención.

La decisión de plantear la cuestión de confianza se originó a partir del revés que sufrió el Poder Ejecutivo con la aprobación del dictamen de la Comisión de Constitución, el día jueves 26 a las 11:00 de la mañana. La vocación de transparencia del gobierno dejó en duda su verosimilitud y autenticidad ante la evidente incongruencia sobre la oportunidad en la que muestra su interés en plantear su discurso de publicidad y de participación ciudadana en el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.

El objetivo del gobierno no era propiamente intentar el alineamiento del Congreso en relación con la modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301, sino impedir, en primer término, que los candidatos que presentó en su informe la Comisión Especial pudieran recomponer el Tribunal Constitucional con un plantel menos afín a sus políticas; y, en

segundo término, generar condiciones favorables de conflicto de modo tal que quede justificado constitucionalmente su deseo de disolver el Congreso para deshacerse también de la mayoría parlamentaria adversa al gobierno. Alargar y mantener la composición del Tribunal Constitucional, entonces, evitando un cambio que altere potencialmente la ventaja existente, por un lado, y aprovechar, por otro lado, la agudización de las diferencias para quebrar la composición hostil de un parlamento en el que había virtualmente desaparecido cualquier atisbo significativo de fuerzas parlamentarias favorables al Gobierno.

Es en este contexto que, permaneciendo obstinadamente en la sala de sesiones sin haber sido convocado ni aceptado su pedido de concurrencia voluntaria, y afirmando equivocadamente que la Constitución le franquea al Gobierno la potestad de ingresar al hemicycle sin coordinación ni programación previa algunas, el ministro Del Solar argumenta que, al amparo de la facultad de pedir que los proyectos de ley del Gobierno se tramiten con urgencia, según lo prevé el artículo 105 de la Constitución, dicha iniciativa, una vez aprobada se aplique de manera inmediata y efectiva al proceso de elección en curso.

El propósito que declaraba el gobierno no parecía ser que el Congreso no elija a quienes decidiera elegir. El Tribunal Constitucional se preocupó se lanzar el comentario retórico de que la cuestión de confianza no importaba ninguna afectación en el ejercicio de competencias propias del Congreso, y que el gobierno no le restaba, quitaba ni limitaba la capacidad de elegir a los magistrados que la Constitución le reconocía. En la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, el Tribunal Constitucional se pone en el supuesto de un escenario en el que “el planteamiento de la cuestión de confianza se relacione con el condicionamiento del sentido de alguna decisión que, de conformidad con la Constitución, sea

competencia de otro órgano estatal” (f. j. 185). Considera, en ese escenario que:

“[N]o sería viable, desde el punto de vista constitucional, que, por ejemplo, se plantee una cuestión de confianza con el propósito que una denuncia constitucional, que está siendo tramitada en el Congreso de la República, sea forzosamente aprobada o rechazada. Del mismo modo, no se podría exigir que el Congreso de la República designe, para su Mesa Directiva, a legisladores que ostenten un perfil cercano al del Jefe de Estado. La Constitución dispone que el órgano encargado para esa labor es el Poder Legislativo. Permitir lo contrario supondría alterar considerablemente el equilibrio de poderes”.

Si la elaboración y comprensión del Tribunal Constitucional es correcta en relación con esos ejemplos, ¿qué le faltó comprender en el propósito que tuvo el gobierno respecto de la interrupción del proceso de elección de los magistrados? Si se ha visto que, en el mejor de los casos, no es verosímil el argumento de que el motivo que tuvo era mejorar la transparencia del proceso, sino pretextar condiciones para disolver el Congreso y que, además del cumplimiento de este objetivo, en armonía con ese esquema, es plausible la hipótesis de que lo que el gobierno pretendía era impedir que se alterara la correlación de fuerzas ideológicas en la composición del Tribunal Constitucional, evitando que se consumara la pretensión de la oposición parlamentaria de designar a reemplazantes que modificaran y reformularan esa correlación, integrando el Tribunal con magistrados afines a posiciones contrarias a las del gobierno, si una y otra alternativas tienen algún sentido, ¿no era la interrupción del proceso de elección el medio más eficaz para impedir que el Congreso ejerza una facultad que le es constitucionalmente reconocida, e interferir de este

modo con el cumplimiento de una función que le es propia, privativa, reservada y excluyente? Y si, una vez más, tienen sentido estas alternativas, ¿no configura la insuficiente evaluación del Tribunal Constitucional un caso en el que estaría permitiendo y avalando con su negligencia y encubrimiento, precisamente, la considerable alteración del equilibrio de poderes, negándoselos al Congreso y sustituyendo su rol constitucional con el del Presidente de la República?

Para contar con elementos veraces de juicio sobre las afirmaciones que recoge la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, parece conveniente tomar en consideración que lo que, correcta o incorrectamente, con razones o sin ellas, el gabinete Del Solar pretendió con la cuestión de confianza que presentó, fue impedir la continuación del proceso de elección de los magistrados que había sido programado y agendado para el propio día 30 de setiembre de 2019. El Tribunal Constitucional avala la obstaculización de la continuación del proceso asumiendo que, al amparo del carácter urgente con el que se presentó el proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301, el Congreso estaba obligado a consultar y votar, con prioridad y preferencia de los procesos en curso, el proyecto presentado con carácter de urgencia al amparo del artículo 105 de la Constitución, de forma tal que, aprobada la modificación propuesta, el proceso interrumpido se reiniciara o continuara según los términos y condiciones que contenía el proyecto del Poder Ejecutivo.

Lo que sostiene el Tribunal Constitucional, según dicha argumentación, es que sí existe un caso de quebrantamiento del equilibrio de poderes si, con una cuestión de confianza, se condiciona el sentido de una decisión cuya adopción le es reservada al Congreso, pero que, sin embargo, el Poder Ejecutivo sí puede hacer cuestión de confianza para que el Congreso decida no elegir a quienes

está en proceso de hacerlo en cumplimiento y observación estricta de facultades que la Constitución le reserva y que la Ley N° 28301 procesalmente prevé y regula. Para el Tribunal Constitucional ambas proposiciones son lógicamente consistentes y no existe contradicción entre una y otra.

Aparentemente no comprende el Tribunal Constitucional que se trata de dos proposiciones, si no contradictorias, cuando menos incompatibles una con la otra. El gobierno, según la primera proposición, quebranta el equilibrio de poderes si condiciona al Congreso no decida sobre el sentido en que resuelva sobre una materia a él reservada. Sin embargo, según la segunda proposición, el Tribunal Constitucional afirma que el gobierno no quebranta el equilibrio de poderes si condiciona al Congreso con una cuestión de confianza para que decida interrumpir el proceso de elección de magistrados según la legislación vigente, y que luego de aprobar la modificación de dicha legislación realice tal elección con normas que luego de aprobadas modificarían el proceso según el cual el Congreso está por decidir la elección de los magistrados. Ambas proposiciones no pueden ser ciertas a la vez: o no hay quebrantamiento del equilibrio de poderes si y cuando el gobierno no pide cuestión de confianza para que se interrumpa el proceso de elección de magistrados, o sí hay quebrantamiento del equilibrio de poderes si el gobierno condiciona el ejercicio de la potestad de elegir a los magistrados cuando hace cuestión

“Vale decir, para el Poder Ejecutivo, si el Congreso hubiera tenido interés manifiesto en conceder su confianza o, por lo menos, voluntad de discutirla, el parlamento debió primero aprobar la cuestión previa y empezar de inmediato con el debate de la cuestión de confianza, quebrando de este modo la continuidad en el desarrollo de la agenda previamente fijada para la sesión del día 30 de setiembre de 2019.”

de confianza para que se interrumpa el proceso y que este se realice según las modificaciones que propone.

Si el Tribunal Constitucional asevera que hay quebrantamiento cuando se condiciona la decisión, el Tribunal tendría que aceptar que la cuestión de confianza para que se interrumpa la elección de los magistrados también está incluida en la opción del quebrantamiento del equilibrio de poderes. Pero si dice que hay quebrantamiento del equilibrio de poderes cuando condiciona la decisión del

Congreso sobre la elección, pero que no lo hay cuando el gobierno afecta o condiciona la elección de los magistrados a que, primero, el proceso se interrumpa y, segundo, que el mismo proceso se realice de acuerdo al proyecto de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301, el Tribunal Constitucional asevera dos proposiciones lógicamente incompatibles entre sí porque una niega a la otra. Y si el Tribunal incurre en una incompatibilidad entre ambas premisas debe renunciar a la veracidad de una o de otra, o de ambas.

Según el razonamiento anterior, y por ello mismo, ¿existe o no incompatibilidad por tanto entre ambos postulados, premisas, pretensiones o proposiciones? ¿Puede haber quebrantamiento, y a la vez simultánea y concurrentemente, no quedar quebrantado, el equilibrio de poderes, si el gobierno condiciona la elección de los magistrados a que interrumpa primero el proceso en curso y a que esa misma elección se realice.

El Tribunal Constitucional infiere que no configura una situación de impedimento la pretensión de interrumpir, a última hora, un proceso en desarrollo, el mismo que había sido agendado previamente, y cuya nómina de candidatos había sido, además de propuesta regularmente por la Comisión Especial, puesta en conocimiento público con 12 días de anticipación. Para el Tribunal Constitucional el Congreso no fue objeto de menoscabo en el ejercicio de sus competencias constitucionales porque el planteamiento de la cuestión de confianza tenía el amparo del artículo 105 de la Constitución, el mismo que tenía la capacidad, a su juicio, de anteponer su consideración y subrogar cualesquier otro proceso parlamentario independientemente de que el proyecto presentado no contara con dictamen ni hubiera sido objeto de ningún estudio, evaluación, consideración ni deliberación, ni en comisiones ni en el Pleno.

El razonamiento del Tribunal Constitucional, como se puede apreciar, estima que el carácter urgente de un proyecto de ley que presenta el Poder Ejecutivo tiene tal impacto y preferencia, que debe ser capaz de afectar la agenda de una sesión especialmente convocada para la elección de los magistrados, cuyo proceso pudo haber pretendido modificar el propio gobierno, por lo menos, desde noviembre de 2018 cuando el Pleno consiente en elegir a los magistrados con la modalidad de la invitación, si no desde marzo de 2019 cuando el ministro Del Solar juramenta el cargo como Presidente del Consejo de Ministros.

En el negado supuesto de que, según lo imagina la mayoría del Tribunal Constitucional, esa fuera la capacidad de impacto procesal de la presentación de los proyectos con carácter de urgencia que presenta el Poder Ejecutivo, para que el proyecto presentado estuviera en condiciones de debatirse y votarse,

antes tendría el Pleno que encontrarse en una sesión ordinaria, y no especial, como para tramitar el proyecto urgente en la agenda de esa misma sesión, porque las sesiones especiales tienen agenda cerrada en las que no puede debatirse o votarse nada que no haya sido materia de convocatoria.

Como primer paso, normalmente, los proyectos con carácter de urgencia presentados son enviados a la comisión competente a través de las consultas que se realizan en la Primera Vicepresidencia del Congreso, y una vez recibidos en la comisión su estudio, dictamen, deliberación y votación es programado con prioridad en el plan de trabajo de la misma comisión. Dictaminado el proyecto el Consejo Directivo debe incluirlo en la agenda del Pleno, a menos que la Junta de Portavoces acuerde la ampliación extraordinaria de la agenda de una sesión ordinaria. Si el proyecto con carácter de urgencia se encuentra agendado para una sesión, compete al Presidente del Congreso determinar el orden y momento en que el proyecto sea materia de deliberación y votación en el Pleno.

De ahí que, además de esa procesalmente importante contingencia consistente en que el ministro Del Solar plantea la cuestión de confianza sobre la aprobación de un proyecto de ley con carácter urgente mientras se desarrollaba una sesión especial y no ordinaria, asumiendo que el Pleno se encontrara en sesión ordinaria y no especial, luego habría de coordinarse y consultarse, o la ampliación de agenda de la sesión ordinaria de forma que en sesión ordinaria se pueda considerar un asunto que no es parte del orden del día programado. Caso contrario, si el Pleno no se encontrara en sesión, ni especial ni ordinaria, correspondería la dispensa de comisiones de manera que el proyecto no sea enviado para estudio y deliberación previa en esa instancia, y además la ampliación de la agenda.

Como se ve, la sola presentación de un proyecto con carácter de urgencia no tiene la virtud, por mérito de su sola existencia, de interrumpir el desarrollo de la sesión ni de anteponer su tramitación en las materias cuya programación ha sido previamente agendada. Aparentemente el Tribunal Constitucional tuviera el concepto de que la sola voluntad y deseo del Poder Ejecutivo opere en los procesos parlamentarios con una omnipotencia de la que, a pesar de su deseo, carece.

Pero, además, el propio Tribunal Constitucional estima que la cuestión de confianza según la cual la preferencia con que debía debatirse y votarse el proyecto urgente, que el Poder Ejecutivo pide que se priorice y anteponga al proceso de elección de los magistrados en curso, no configura un supuesto de impedimento en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada al Congreso para elegir a los magistrados, cuyo proceso sería efectivamente interrumpido si se accediera a debatir y votar el proyecto del Poder Ejecutivo, en vez de seguir con la etapa de debate y votación de las propuestas de candidatos formuladas por la Comisión Especial.

De modo similar, señala el Tribunal Constitucional que:

“[U]na cuestión es plantear, por ejemplo, una cuestión de confianza respecto de la posibilidad de transparentar el proceso de elección de funcionarios del Estado (como ha ocurrido en este caso) y una muy distinta que, por ejemplo, se pretenda elegir, de manera obligatoria, a ciertos candidatos para dichos puestos. Lo segundo se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente prohibido”. (*STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC, f. j. 193*)

Si, según se ha dicho y dejado en duda, no es verosímil el argumento de la transparencia

como medio eficiente para interrumpir la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, ¿qué diferencia habría para que no se encuentre en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido que, en vez de que la cuestión de confianza planteada hubiera sido la elección obligatoria de un candidato en vez de otro, la cuestión de confianza haya significado que el Congreso no elija a quienes el gobierno prefería que no sean designados?

Anota el texto que está en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido la pretensión de que se elija, coactivamente, a algún o a algunos candidatos en puestos de funcionarios que el Congreso tiene la potestad de elegir o designar. Pregunta: ¿no incluye esa prohibición constitucional la pretensión de impedir que se elija a quienes el Congreso sí prefiere elegir? Esto es, así como la *STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC* asume como transgresora la posibilidad de que el gobierno sí pretenda que se elija a un candidato en vez de otro, ¿no incluiría como igualmente violatorio el uso de la cuestión de confianza para impedir a quien el titular de la potestad sí esté dispuesto a elegir?

Así como querer que se elija a un candidato configuraría una situación constitucionalmente prohibida, ¿no estaría igualmente prohibido que el gobierno impida que el Congreso elija a quienes el gobierno no prefiere que sean elegidos? En la vía de los hechos, la elección de Gonzalo Ortiz de Zevallos fue objeto y materia de obstaculización, real, innegable y efectiva por el Gobierno, con el desconocimiento del acto y de la Resolución Legislativa del Congreso N° 5-2019-2020-CR mediante los que se lo proclamaba magistrado electo, dentro del proceso constitucional y reglamentario en curso, y con la orden que el propio gobierno expidió tanto para que fuera publicada dicha resolución en el diario oficial *El Peruano*,

como con la recepción del oficio en el que constaba la comunicación del resultado del proceso¹⁰.

A la luz de los acontecimientos alrededor del contexto en que se pide ser recibido para plantear la cuestión de confianza, según ha sido ya referido, el montaje narrativo que se declara y proclama cede lugar a un conjunto de hechos que parecen develar que el propósito genuino del Gobierno, detrás del argumento de la transparencia, haya sido otro y mucho más, que el Congreso solamente deje de elegir a quienes la Comisión Especial había propuesto, en primer lugar, y que, luego de interrumpir el proceso en curso, se apruebe el proyecto para que la elección no se realice por invitación sino a propuesta de instituciones y con la opción de tachas de la ciudadanía.

Ya se ha señalado que la lógica de la transparencia como objetivo principista no se sostiene si se cae en cuenta que al gobierno no le interesó la exposición pública del proceso a la ciudadanía sino solo y casualmente cuando ocurren dos sucesos. El primero, la relación de candidatos seleccionados por la Comisión Especial. Y el segundo, la aprobación del dictamen de la Comisión de Constitución con el que se rechazaba el proyecto de adelanto de conclusión del periodo constitucional y la fecha para elecciones generales el tercer domingo de abril del 2020. El gobierno, entonces, se vale del pretexto de la transparencia insuficiente para generar las condiciones que le permitan acelerar la disolución de su rival, al amparo, ciertamente, de la invocada facultad para hacerlo con el segundo rechazo de una cuestión de confianza.

La aparente confusión e interpretación constitucional carece de sentido y pierde importancia cuando se cae en cuenta que el planteamiento de la cuestión de confianza de último momento, era solo poco menos que una celada, que una coartada, para vender la disolución del Congreso como una medida constitucionalmente adecuada en vista de los actos protagonizados por la mayoría parlamentaria discrepante del Gobierno. Mirar los hechos desde la perspectiva del objetivo político del Gobierno es la clave que cierra la brecha y aclara el discurso encubierto detrás de la simulación que articula argumentativamente el gobierno con su tesis de la “denegación fáctica”.

El motivo por el que se plantea la cuestión de confianza deja ver, entonces, que, lejos de aspirar al alineamiento del Parlamento con el mejoramiento del proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que movió al Gobierno fue, primero, evitar la designación de los candidatos propuestos por la Comisión Especial, ninguno de los cuales tendría afinidad ni simpatía predecible con el interés del Gobierno; y segundo, urdir una treta efectiva que le permitiera disolver el Congreso para deshacerse del rival político.

La pregunta que se deduce de esta lectura es, ¿dónde está la lealtad constitucional del Gobierno y su disposición cooperativa en la interacción con el parlamento? La tesis de la “denegación fáctica” se postula a partir de relación de causalidad que le adjudica al rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca. Según el Presidente de la República ese rechazo causa, a la vez, inmediata

10 La elección de Gonzalo Ortiz de Zevallos ocurre en el Pleno a las 13:36 horas del 30 de setiembre, y la comunicación a Ricardo Montero Reyes, director del diario oficial *El Peruano*, con Carta N° 19-2019-2020-OM-CR, fechada el mismo día, es recibida también el 30 de setiembre hacia las 16:00 horas, con el pedido de que se publique el martes 1 de octubre de 2019.

y automáticamente, el rechazo de la cuestión de confianza.

A pesar de contar con la misma calidad y fidelidad de información que le suministran las imágenes televisivas, en las que se mostraba que en horas de la tarde el Congreso debatía la cuestión de confianza, en el extremo de la valoración de la modificación solicitada del artículo 8 de la Ley N° 28301, y sin contar aún con un gabinete ministerial al que hubiera enterado de su disposición de disolver el Congreso, el Presidente de la República comunicaba públicamente su decisión a la población de proceder a la disolución del Congreso.

Según el relato del jefe del Poder Ejecutivo ya había dicho que el rechazo de la cuestión previa para interrumpir el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, y la sucesiva continuación del ejercicio de la facultad constitucional de consultar la elección, configuraba el rechazo de la cuestión de confianza planteada por el gabinete Del Solar. Para el presidente Martín Vizcarra el rechazo de la cuestión de confianza había quedado subsumido bajo el concepto del rechazo de la cuestión previa de la congresista Huilca.

En su interpretación la norma relativa a la facultad de disolver el Congreso cuando ocurre una segunda denegación de confianza subsumía dos hechos concretos, el rechazo de la cuestión previa, y la continuación del proceso de elección de los magistrados. Esto es, la subsunción que estructura en su interpretación el Presidente de la República predica, del rechazo de la cuestión previa y de la continuación de la elección de los magistrados, que ellas son y constituyen causa bastante para calificar como el segundo rechazo de la cuestión de confianza requerido para habilitar la facultad de disolver el Congreso.

El acto del Presidente de la República se basa en la elección que realiza, desde su posición de parte interesada en lo que se ha calificado como una situación de conflicto y de crisis entre ambos poderes del Estado, uno de los significados posibles de hechos concretos en los que su contraparte corporativa, la asamblea de representantes, no expresó válidamente declaración de voluntad colectiva alguna en relación con la aprobación o rechazo de la cuestión de confianza. En dicho acto quedaron descartados cualesquier otros significados posibles, los que quedaron sin valoración. En dicho acto el Presidente de la República pasa de la desconexión semántica entre hechos en sí mismos significativamente disímiles, ante los que bien cabe diversidad de interpretaciones posibles, a la decisión de que, independientemente de la pluralidad semántica, el gobierno que él preside le atribuye equivocidad conceptual.

De la independencia procesal, conceptual y fáctica que existe entre el rechazo de una cuestión previa y el rechazo de una cuestión de confianza, o entre la continuación de un proceso eleccionario y el rechazo de una cuestión de confianza, la decisión del Presidente de la República hace una deducción implícita y constitucionalmente inexpressada. Obviando cualquier consideración al proceso regular de formación de la voluntad corporativa de la asamblea de representantes, el Presidente de la República obvia radicalmente dicho proceso, no le importa ni interesa la normal regularidad del proceso de expresión de la voluntad del Congreso, ignora la condición que de titular de la confianza le confiere la Constitución, y somete la capacidad decisoria de la mayoría del parlamento a la alegada y superior autenticidad de su calificación interpretativa.

La denominada “denegación fáctica” constituye la decisión del rechazo de la cuestión

de confianza en contradicción abierta y violenta con la disposición y voluntad que procesó la asamblea, luego de quedar descartada la procedibilidad constitucional de que el Gobierno pueda hacer cuestión de confianza de la interrupción de una atribución privativamente reservada al Congreso.

Pero además de prescindir de toda valoración de la voluntad efectiva del Parlamento, el juicio y decisión del Presidente de la República inventa una razonabilidad totalmente desconectada de los hechos que tienen lugar en la asamblea, calificando como rechazo de una cuestión de confianza sucesos que deben interpretarse con valor semántica y jurídicamente independiente que el que necesita el Poder Ejecutivo para cumplir con su objetivo de prescindir de su rival político.

El proceso interpretativo que realiza el Poder Ejecutivo se basa en el discurso de que hay una relación estricta, inconfundible e ilimitada de identidad entre el rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca y la continuación del proceso de elección de los magistrados, con el rechazo de la cuestión de confianza planteada por el gabinete Del Solar. Cuando el Presidente de la República afirma categóricamente que el rechazo de la cuestión previa equivale, esto es, causa el rechazo de la cuestión de confianza, trata ambas cuestiones como indiscernibles. Pero, ¿es que existe certeza sobre la identidad de ambas cuestiones de modo tal que quepa afirmar la validez de tal indiscernibilidad?

En el discurso del Presidente de la República se plantea una deducción puramente espacial o material basada en la sucesión temporal de acontecimientos. Al rechazo a la cuestión

“La concurrencia voluntaria de los ministros se gestiona con anticipación, porque las sesiones del Pleno observan una programación, la misma que se concreta en el proceso de definición y fijación de la agenda para la sesión.”

previa le corresponde el rechazo, presunto, supuesto e imaginario, de la cuestión de confianza. *Avant l'usage* de la cuestión previa la cuestión de confianza no había quedado definida. *Après l'usage* la cuestión de confianza quedó resuelta. El poder de la cuestión previa, según el Presidente de la República, era resolver

la cuestión de confianza y de transportar la voluntad de la asamblea de la cuestión previa respecto de la cuestión de confianza. La sola decisión del Presidente de la República tuvo la capacidad de transformar y mutar el contenido volitivo y la intención del Congreso sobre una votación a la otra. En su mente ocurrió una simbiosis procesal y conceptual mediante la identificación de una consulta y otra en la asamblea de representantes.

¿En qué contexto es que se presenta la cuestión previa de la congresista Huillca y qué sentido tiene en el marco de la confusión que montó el ministro Del Solar con su ingreso inconsulto, antirreglamentario e inconstitucional? La congresista Huillca se hace eco y avala con su pedido el contenido de la cuestión de confianza presentada. Ese es un hecho que no admite mayor duda. Las premisas sobre las que presenta la cuestión previa consisten en que el planteamiento del ministro Del Solar era procesalmente válido y que, por lo tanto, estaba arreglada a derecho su presencia en el hemiciclo y que en el contenido de su cuestión de confianza existía fundamento suficiente para admitirlo y aprobarlo.

Si las premisas de las que partía el pedido de cuestión previa de la congresista Huillca eran correctas toda la argumentación e interpretación sobre la tesis de la “denegación fáctica”

sería fundada y no cabría objeción para que el Congreso quedara disuelto según lo dispuso el Presidente de la República. Pero lo que no es claro es precisamente la corrección lógica, constitucional ni fáctica ni de las premisas sobre las que apoya su pedido la congresista Huillca, como no parece tampoco ser correcta la actitud y la conducta desarrolladas por el ministro Del Solar en el proceso de formular su cuestión de confianza.

Además de no haberle importado la decisión que tomara la Junta de Portavoces sobre su pedido de ser recibido en el Pleno para presentar una cuestión de confianza, y sin importarle tampoco que la decisión era recibirlo a las 4:00 p.m., alega tener el derecho de ingresar en el hemiciclo cuando él tomara la decisión de ingresar, a despecho de la afectación del desarrollo de la sesión, del orden de la agenda o, por último, de la voluntad del dueño de casa para acoger a un extraño al cuerpo representativo. Justificar los errores de percepción de la posición en que se ponía el Gobierno es partir de una premisa incorrecta e insuficientemente fundada.

Solo si la cuestión previa de la congresista Huillca se basara en premisas válidas cabría deducir razonablemente que el rechazo a su pedido podría implicar alguna forma de rechazo de la cuestión de confianza. Pero a esa deducción debe llegarse previa comprobación de la validez del razonamiento, siempre que las premisas fueran, antes, correctas y constitucionalmente sólidas. El rechazo a la cuestión previa de la congresista Huillca significa que puede existir un amplio y probable margen de razones para denegarla, porque aceptarla significaría reconocer y dar por válidos los supuestos y las premisas contenidas, supuestas o asumidas en su formulación.

Desconociendo las insuficiencias implícitas, tanto en el pedido de cuestión previa de la congresista Huillca, como en el

planteamiento de la cuestión de confianza del ministro Del Solar, no es posible reconocer la validez de la tesis de la “denegación fáctica” del Presidente de la República. Por eso es que, como se ha adelantado, debido al carácter cuestionable de las premisas del razonamiento de ambos, del ministro Del Solar y de la congresista Huillca, no cabe deducir necesariamente que ambos sucesos son lógicamente indiscernibles y jurídicamente idénticos e indivisibles.

La aprobación de la cuestión previa de la congresista Huillca no agotaría la decisión relativa a la cuestión de confianza, porque aún aprobada la interrupción del proceso de elección de los magistrados el debate sobre la aprobación de la cuestión de confianza no aseguraba que la propuesta de modificación del artículo 8 de la Ley N° 28301 afectaría la supuesta falta de transparencia con la que se desarrolló el proceso de elección en curso, que era el motivo declarado por el Gobierno como razón para impedir la continuación de la elección de los magistrados que propuso en su informe la Comisión Especial, el mismo cuya continuación debiera cumplirse en el estado en que se encontró al momento en que, supuestamente, se aprobaran las nuevas reglas de procedimiento para la designación.

El rechazo de la cuestión previa, sobre el cual se construye la supuesta “denegación fáctica” de la cuestión de confianza, como se ve, es perfectamente discernible y no es necesariamente identificable con el rechazo de la cuestión de confianza. Rechazar la cuestión previa es una materia sujeta a sus propios supuestos, los mismos que difieren de los supuestos de los que parten quienes optan por aprobarla. Según las premisas y supuestos de los votantes en la consulta que realiza la presidencia, por lo tanto, dependerá que exista o que no exista vinculación, identidad o causalidad entre una y otra cuestiones bajo la consideración de la asamblea.

Dos sucesos o cuestiones son indiscernibles, de modo tal que quepa calificarlos como lógicos, semántica y jurídicamente idénticos, cuando pueden interpretarse independientemente de las premisas de las que parte el discurso del intérprete. Si la interpretación no puede prescindir de las diferentes premisas de las que parte el discurso de una de las partes no puede afirmarse que exista indiscernibilidad entre una cuestión y otra, entre un suceso y otro. Si de las premisas del discurso de cada sujeto es que se deriva o deduce la supuesta identidad, esa es una calificación inválida porque no es necesariamente indiscernible.

Cuando varían las premisas según el sujeto que elabora el discurso que le atribuye identidad a dos realidades diversas la identidad atribuida es inexistente porque es arbitraria. Solo si las premisas discursivas de los sujetos involucrados en la interpretación de los sucesos son las mismas estos admiten la condición de indiscernibles y, por lo tanto, la identidad interpretativa puede ser válida y jurídicamente viable. Donde la indiscernibilidad entre los sucesos o cuestiones depende de las premisas discursivas de los sujetos que interpretan la identidad no aplica.

En consecuencia, con la referencia anterior, solo quedaría fuera de toda duda la identidad entre el rechazo de la cuestión previa y el rechazo de la cuestión de confianza, si esa identidad no dependiera de los sujetos que califican su existencia, y si esa identidad no dependiera de las premisas discursivas que mueven los distintos intereses políticos de cada uno de ellos. Afirmar la existencia de tal identidad, por lo tanto, es una pretensión lógicamente inválida en la medida en que puede fluctuar según la variabilidad de las premisas y de los intereses discursivos de los operadores que interpretan los sucesos según la conveniencia que la supuesta identidad o su inexistencia les representen.

Pero independientemente de la invalidez lógica de la imputación que el Poder Ejecutivo le adjudica a ambos hechos, la cuestión previa y la cuestión de confianza, el razonamiento del Poder Ejecutivo se construye a partir de una falacia, y ello independientemente del extremo relativo a la improcedibilidad del objeto sobre el que el gobierno plantea el pedido de confianza, porque desconoce las dos distintas finalidades y objetivos de ambas cuestiones.

El argumento asume que el rechazo de la cuestión previa es causa del rechazo de la confianza, como si el primer rechazo bastara para causar el rehusamiento de la confianza, y como si el rechazo de la cuestión previa pudiera contener en sí mismo la voluntad de rechazar la cuestión de confianza sin consideración, discusión, estudio ni deliberación *ad hoc* sobre la materia.

El Gobierno prefiere acomodar la realidad a su propio sentido de interés y de conveniencia, obviando que el Congreso nunca asoció un suceso o acontecimiento con el otro durante el debate de la cuestión previa, y que tampoco fue así como quedó formulado el acto de votación por quien dirigía el proceso.

La violencia constitucional con que procede, además de la inexistente y perfectamente discernible relación entre la cuestión previa y la cuestión de confianza, exhibe con claridad la situación en que queda el gabinete Del Solar porque, sin fundamento para calificar como rehusada la cuestión de confianza, todo lo que queda para calificar y encajar normativamente la dimisión del gabinete es, no el rehusamiento de la confianza por el parlamento, sino solo y únicamente la renuncia voluntaria del gabinete, con lo cual, en efecto, ocurre de acuerdo a la Constitución su crisis total, pero no se cumple el supuesto necesario para que el Presidente de la República quede facultado a disolver el Congreso.

Y si esto es así, la disolución se decide sin fundamento constitucional y la inexistencia de este opera como una causal para exigir responsabilidad.

IX. LAS ATELEOLOGÍAS EPIDÍCTICAS DEL GOBIERNO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es cierto, e imposible de negar, que no se aprobó la cuestión previa de interrupción del proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Pero lo que no es cierto es lo que deduce o infieren el Presidente de la República y los magistrados en mayoría del Tribunal Constitucional, al margen del proceso específico que, sobre el otorgamiento de la cuestión de confianza, se desarrolló

durante la misma sesión del 30 de setiembre de 2019, cuando opta, intempestiva, subrepticia y apresuradamente, por valerse y acogerse a la facultad de disolución del Congreso que la Constitución le presta, sin esperar ni el debate ni la comunicación del resultado que luego se negó a recibir en palacio de gobierno para cerrar y consolidar el proceso de disolución que decidió imponer.

No existe pues relación causal entre las dos cuestiones, como tampoco fue motivo auténtico, ni real, la supuesta, tardía e improvisada búsqueda de transparencia en el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. El rechazo de la cuestión previa no causa el rechazo de la cuestión de

“ Si bien es cierto desde el punto de vista político e institucional que en el Congreso siempre se ha tenido un trato y consideración especial respecto de todos los proyectos urgentes del Poder Ejecutivo, el Reglamento del Congreso prevé en el inciso 2 del artículo 31-A que en el caso de proyectos remitidos por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente, estas exoneraciones [de envío a Comisiones y de prepublicación de los dictámenes] son aprobadas por la mayoría del número legal de los miembros del Congreso allí representados [en la Junta de Portavoces]. ”

confianza. Una y otra tienen motivaciones y procesos de formación de la voluntad colectiva diversos e independientes. No basta la creencia ni la imputación que unilateralmente realiza el Presidente de la República para que quepa afirmar que, el rechazo de la cuestión previa, tiene como significado el rechazo de la cuestión de confianza, del mismo modo que no basta que alguien crea o afirme que si una habitación está a oscuras es o porque no haya salido el sol, o porque ya se haya ocultado.

La lógica con la que procede el Presidente de la República se entiende, y se lee, a través del registro inverso de los actos que protagoniza. La disolución era el objetivo, y el

medio del que se vale para alcanzarlo era valerse de la excusa del rechazo de la cuestión previa de la congresista Huilca. Lo demás, y lo que resta, es lo que ha sido objeto de encomio político de la opinión pública, a propósito del vituperio colectivo y del clamor popular contrario a la mayoría parlamentaria que, a estos fines, operaba como la minoría política ante la corriente dominante de la percepción popular. Los aliados del discurso epidíctico de Martín Vizcarra han sido quienes lo aplauden y quienes lo defienden por haber cumplido con el holocausto y con la incineración que le reclamaban del chivo cuya yugulación supuestamente limpiaría al Perú de la injuria ética.

La sucesión de hechos muestra que ha existido un direccionamiento enfilado al ajusticiamiento que parecía demandarlo el sentimiento de la multitud. El Presidente de la República ha respaldado sus actos y sus decisiones en el linchamiento de la mayoría parlamentaria que se manifestaba en protestas callejeras, en titulares de diarios y televisoras. El discurso de arrojo y osadía que desplegaba, a su vez, era materia de aplauso y aprobación de la misma población cuya voz el Presidente se sintió llamado a ejecutar. Es el favor que tiene en su rol de verdugo el que lo legitima ante esas mismas, cambiantes, volubles y volátiles mayorías que se alían contra la agrupación que antes había sido objeto del mismo y abrumador favor en las urnas. Sin embargo, la confianza no se recibe ni se deniega en mérito solo al hecho de que la imaginación y deseo del gobierno coincidieran con la aprobación de la multitud.

El que pide la confianza no puede inventar ni imaginar, al amparo de su sola libidinalidad, la voluntad del titular de aquella, librado, parcial y unilateralmente, a su sola imaginación, preferencia ni albedrío. Una habitación puede estar a oscuras, y quien permanece en ella constata que no hay luz en su interior, pero de la constatación de que no hay luz en el interior de la habitación en que se permanece no cabe inferir que no haya luz fuera de ella. El poder que le transfiere el Presidente de la República al rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca es un exceso teleológico inadmisibles. El discurso

del Gobierno, en este extremo, es un desliz que más se ajusta a los requerimientos delirantes y a las credulidades populistas de una retórica inmoderada y desmedida, que a los usos discretos y comedidos que le corresponden en su desempeño a un jefe de Estado.

Esa es la lógica falaz en la que se basa el Presidente de la República para imputarle una voluntad al Congreso de la que el Congreso careció al momento en que se rechazó la cuestión previa de la señora Indira Huillca. Lo que vota el Congreso es la decisión de no interrumpir un proceso constitucional en curso, previamente convocado con una anticipación de más de una semana, y formalmente preparado por la Comisión Especial de composición plural¹¹. El Congreso debía decidir si continuaba con el objeto de la agenda comunicado con once días de anticipación, o si postergaba la elección.

La decisión de continuar con el proceso no contradice el pedido de confianza porque el gobierno no es quien califica lo que el Congreso decide a partir de su unilateral percepción de las imágenes que transmiten los medios televisivos, ni es el Gobierno a quien corresponde impedir que el Congreso desarrolle los procesos que programa en su agenda ni ejercite su voluntad de elegir a quien la decisión de la mayoría reglamentaria seleccione o designe.

El Gobierno no es titular del proceso de formación, definición, modificación, priorización ni ampliación de la agenda de la

11 Técnicamente la falacia en que incurre la argumentación del Presidente de la República se conoce como *post hoc, ergo propter hoc*. Según ella, lo que ocurre luego de algo es causado por el suceso fáctico inmediato anterior. Es decir, de la sucesión en el orden de ocurrencia de los hechos se deduce un orden de causalidad, sin que tal causalidad sea demostrable. Para Martín Vizcarra, dado que primero se rechaza la cuestión previa, lo que viene y ocurre consecutivamente como consecuencia de dicho rechazo, es el rechazo de la cuestión de confianza. La denegación de la cuestión de confianza resulta de que antes se haya constatado la ocurrencia de su causa, esto es, el rechazo de la cuestión previa. El rechazo de la cuestión previa, por lo tanto, es la causa del rechazo de la cuestión de confianza.

asamblea, de los temas o asuntos que deban ser objeto de su debate, ni tiene competencia alguna para impedir que culmine el proceso de elegir a quienes la Constitución le reconoce la potestad de elegir. El Gobierno tampoco puede pasar por alto, ni omitir, que no cualquiera puede ser un objeto de una cuestión de confianza. La oportunidad y el alcance sobre lo que el Congreso aprueba es prerrogativa del propio Congreso y no de agente externo alguno, por lo menos mientras que el proceso está en curso en sede parlamentaria y está pendiente de resolución, en plazo, la materia objeto de decisión de la asamblea.

Lo que infiere falsamente el Presidente de la República es que, como el Congreso rechaza la cuestión previa de interrupción del proceso de designación este rechazo es la causa de la denegación de la confianza solicitada. El Presidente de la República relata ante los medios de comunicación cuando hace conocer su decisión de disolver el Congreso que la cuestión de confianza ha sido “denegada fácticamente”. Presume que el Congreso lo hizo y apela a su auditorio ante el que espera encontrar eco suficiente para avalar la presunción que ha construido. El rechazo de la cuestión de confianza, por esta razón, es una construcción hechiza, porque no existe evidencia de la voluntad de rechazarla, y más bien sí existe de concederla, pero el Presidente de la República se dirige a quienes optan por sacrificar el rigor de la prueba por el más simple método de la credulidad. El Presidente de la República prefiere y quiere creer que el rechazo de la cuestión de confianza ha

ocurrido, y su único sustento es su afirmación de que ello es así, aunque tenga evidencia fáctica en contra. Su respaldo, entonces, es solo la letra de su discurso al que asigna capacidad de crear esa misma realidad que la credulidad de su auditorio le compra y la hace suya. La realidad del rechazo de confianza, por esta razón, es una realidad no performativa sino formalmente discursiva. Es la realidad de la letra incapaz para designar con su texto la voluntad efectiva del adversario al que derriba con la sola fuerza de la realidad que queda en la dimensión de su enunciación o pronunciación.

En efecto, la denegación de confianza no puede tomarse por tal si la misma no fue objeto de consideración, deliberación ni votación, de modo explícito, por la asamblea. No hay causalidad eficaz ni suficiente, contrariamente a lo que declamaba el Presidente de la República en su alocución televisiva porque, según el mismo razonamiento falsamente causal del gobierno, el no rechazo de la cuestión previa de la congresista Indira Huijlla traería como consecuencia el no rechazo de la cuestión de confianza. Es obvio que tal razonamiento es incompleto e incorrecto, porque el no rechazo de la cuestión de confianza solo puede definirse cuando, si y solo si, la cuestión de confianza es puesta a consideración, deliberación y voto de la asamblea.

La ambigüedad existe en un amplio espacio entre el rechazo de la cuestión previa y la desaprobación de la cuestión de confianza. El Presidente de la República pretende desambiguar la indeterminación. En su esfuerzo yerra porque opta por los facilismos de la

Lo que de indemostrable tiene el razonamiento del Presidente de la República es cómo, cuando no existe norma que establezca la presunción a la que él se aferra, y cuando hay voluntad expresa en contra de su imputación, puede violentar la disposición y decisión del titular de la confianza usurpándole la potestad de definir, según el procedimiento regular, si la aprueba o si la rechaza. Sin más evidencia de la voluntad de rechazar la confianza, el Presidente de la República se basa en su sola enunciación y dicho de que el hecho del rechazo de la cuestión previa soporta, ampara y funda la intención de rechazar la cuestión de confianza.

credulidad con la que un auditorio popularmente favorable le reclamaba la ejecución y decapitación de su adversario. Según la percepción mediática y los registros demoscópicos de las encuestadoras de opinión, la mayoría parlamentaria había sido convertida en el enemigo de la opinión pública. El remedio tenía que ejecutarlo el verdugo del veredicto mercadoscópico, dejando que ruede la cabeza guillotizada en el tribunal de la salud y de la ética pública.

Dicha ambigüedad aparece, mejor reiterarlo y no olvidarlo, porque el discurso del Presidente de la República la construye para convertir un hecho en otro. Para que los hechos se acomoden a la coacción pretendidamente intimidatoria de su advertencia. Es la prescindencia de la respuesta que debía procesarse formal y regularmente en la asamblea la que inviste de un significado aleatorio a un hecho en sí mismo desprovisto de intención y voluntad real de la corporación que debía decidir cómo responder al pedido de confianza del ministro Del Solar.

La única manera de contar con certeza, y eliminar toda duda, era permitir que el parlamento se aboque, en su oportunidad regular, al debate y a la votación sobre la cuestión de confianza. El registro visual de las imágenes que transmitieron los canales de televisión precipitaron la decisión del Presidente de la República. Nunca esperó a contar con la decisión que el Congreso tenía la intención y la voluntad de adoptar y de formarse sobre el pedido que, mal o bien, llegó a poner el ministro Del Solar bajo consideración y

“La inoportunidad con la que se formula la observación relativa a la insuficiente garantía de transparencia llama, cuando menos, a duda; cuando más, a suspicacia. Si la alternativa de la invitación no es un proceso suficientemente transparente esa condición no depende de lo avanzado del curso de dicho proceso, sino de su propia naturaleza.”

a disposición del Pleno. ¿No hubo desdén o displicencia en el desconocimiento que hizo el Presidente de la República del procesamiento que realiza el parlamento de la confianza solicitada por el Presidente del Consejo de Ministros?

Contrariamente a lo que supondría una posición desfavorable al enfoque discursivo del Presidente de la República, si no existe una relación necesaria ni vinculante, en modo tal que sea posible

asociar indiscerniblemente el rechazo de la cuestión previa al rechazo de la cuestión de confianza, sería exigible el uso de criterios confiables para que la discrecionalidad, la imprudencia y el criterio indiscreto que asume, no lesione el espacio funcional del Congreso, de modo tal que se mantenga el respeto y vigencia de los principios de balance y división funcional entre poderes del Estado. Esos criterios debieran evitar la arbitrariedad y el desequilibrio de manera que el empoderamiento excesivo de una de las ramas del gobierno no escamotee ni menoscabe la posición constitucional de la otra, caracterizando al hacerlo con desmesura al régimen político peruano dentro de tipologías o categorías autocráticas o de concentración de poder.

X. LA DOXOLOGÍA DE LA CREENCIA ENQUISTADA EN EL PODER PRESIDENCIAL

El justo uso del poder importa la concesión del espacio que le corresponde a una posición diversa a la propia. Negar esa concesión pone a quien así procede en el margen de quienes maximizan su propia posición

y reducen la posición adversa o diferente a magnitudes comparables con su invisibilización en la dinámica y usos del poder. Contra lo que puede imaginarse la maximización de la propia ventaja no es un acto racional sino, al revés, un acto ciego porque ignora que la maximización de la propia ventaja situacional constituye simultáneamente un acto de descuido y de ninguneo de quienes quedan desubicados y en una posición potencial o efectiva de desequilibrio colectivo.

Ante el desarrollo de los sucesos que mostraba la televisión nacional el Presidente de la República pudo haber tomado la decisión de no tomar una decisión. No decidir disolver el Congreso pudo haber sido una alternativa. Una alternativa distinta, además, a decidir no disolver, que es una decisión diferente. Sin embargo, el Presidente de la República no solamente no decidió no disolver, ni no decidió disolver, sino que decidió disolver, asumiendo el costo político que esa su decisión representaba. Pero el costo de esa decisión traía consigo riesgos de difícil reparación.

Decidir la disolución del Congreso puso al Presidente de la República ante el vacío de su propia precariedad institucional. Al hacerlo tenía que desconocer adrede que disolvería sin contar con la voluntad real del Congreso de rechazar la confianza pedida por el gabinete. Tendría que afirmar que la voluntad real del Congreso era la que él, el Presidente de la República, había construido y constituido como la voluntad que le servía para deshacerse de su rival mediante la disolución del Congreso.

La “denegación fáctica”, por esta razón, sobrevive y flota porque el Presidente de la República ha narrado la realidad y ha elaborado un discurso interpretativo en el que el Congreso queda como un ente inanimado cuya voluntad será la que defina y administre

discursivamente el Presidente de la República y su cohorte de seguidores. El Congreso queda reducido a la dimensión de un espectro cuya voluntad no cabe validarse en el enunciado discursivo del Presidente de la República.

Lejos de la razonabilidad del método que debiera regir en la conducción de su propia conducta, el Presidente de la República obvia e ignora la capacidad productiva de voluntad del Congreso y, mediante un acto arbitrario, unilateralmente, dota de uno de los tantos posibles significados y sentidos al acto de no aprobar la cuestión previa de la congresista Indira Huillca proyectando en esa votación el valor simultáneo del rechazo o denegación de la cuestión de confianza.

Lo que hace en buena cuenta es simplificar la multiplicidad y pluralidad de significados posibles atribuyéndole al rechazo de la cuestión previa uno solo de esos sentidos: el que mayor conveniencia le reporta a quien quiere o prefiere disolver el Congreso. La causalidad que le atribuye al hecho del rechazo de la cuestión previa no es ni tiene una relación de necesidad respecto del rechazo de la cuestión de confianza; menos aún si, según el propio desarrollo de los hechos, el proceso de deliberación sobre el pedido se concretó y materializó, oportunamente, el mismo día en que, no obstante la manera desaprensiva con las costumbres regulares y los modales normales de interacción entre el Gobierno y el Parlamento, el ministro Del Solar plantea su cuestión de confianza en nombre del gabinete.

La supuesta desambiguación de la incertidumbre a la que apela el Gobierno incurre en el error de dar por concluido un acto parlamentario sin que el actor del proceso concorra en tal decisión. En buena cuenta se trata de la usurpación o abuso de la facultad de disolver el Congreso, porque se maquina y construye un rechazo de la cuestión de

confianza precisa y deliberadamente en contra de la voluntad que el titular de la confianza debía expresar.

Si bien era una posibilidad constitucionalmente imaginable que el rechazo de la cuestión de confianza fuera reducible al rechazo de la cuestión previa de la congresista Huillca, esa no era una reducción razonable atendiendo a la diversidad de significados y de materias complejas asociadas a uno y a otro hecho concreto. La posibilidad de desambiguar dos hechos no indiscernibles ni idénticos, donde uno no causa al otro, se convierte en un acto azaroso y altamente sujeto a dosis de arbitrariedad.

Una arbitrariedad tanto más grave cuando que la reducción causal la realiza el agente menos razonablemente indicado por el declarado interés que tenía de prescindir de su rival. Cuando el Presidente de la República desconoce la titularidad del Congreso como depositario de la confianza cuya cesión o rehusamiento depende indelegablemente de la asamblea de representantes, usurpa la voluntad del detentatario de la esencia fiduciaria, la toma para sí, y se responde a sí mismo sin importarle mucho los procesos de los que normal y regularmente se vale para definir y constituir su voluntad corporativa. El Presidente de la República no tiene ningún tipo de

jerarquía orgánica ni funcional sobre el Congreso y, al actuar como si la tuviera, la suya es una forma constitucionalmente excesiva de operar en un régimen del que se predica que es republicano y en el que, por lo tanto, se repudia formas y estilos autocráticos de gobierno en que una instancia concentra poderes enajenándose a la agencia a la que la signa como albergue político de fuerzas enemigas.

De ahí que pueda afirmarse que la carga de la prueba es insatisfactoriamente saldada, porque se niega y se arrebatada una voluntad contraria a la que el que compromete su confianza declara, expresa y pretende comunicar. Y sin declaración de voluntad corporativa contraria a la confianza solicitada, naturalmente, la renuncia del gabinete a partir de hechos ocurridos en sede parlamentaria insuficientemente evidentes de la decisión real de la asamblea, constituye una dimisión de carácter voluntario, y no una causada ni motivada en el rechazo de la confianza. El Gobierno, por esta razón, interpretó desviada y torcidamente la voluntad de la asamblea; el gabinete no renunció en razón al rechazo de la cuestión de confianza; y el Presidente de la República no contó con la base constitucional adecuada, idónea, necesaria, ni correcta, para disolver el Congreso¹².

12 Para el Presidente de la República la conclusión del acto de consulta de la cuestión de confianza opera *per facta concludentia*. Le atribuye al emisor de la declaración de confianza una voluntad contraria a la que, primero, aún no había emitido y, luego, a la que emitía precisamente mientras el Presidente de la República la ignoraba y descalificaba fácticamente mientras anuncia mediáticamente la disolución del Congreso.

En cualquier caso, el recurso al brocardo *per facta concludentia* es desaconsejable en materia tan delicada como la dinámica de las relaciones de interacción entre el gobierno y el parlamento. Por sí mismo el proceso de toma de decisión del Congreso obedece a un conjunto de reglas conforme a las cuales la decisión de la asamblea puede darse por segura y certeramente adoptada. En el parlamento las decisiones no se presumen. Se toman. Y se toman de manera expresa y según las reglas que el Reglamento y su práctica han establecido de modo regular, reiterado y uniforme.

Un órgano estatal distinto al parlamento no tiene competencia para disponer qué es lo que decide la asamblea. Menos aún cuando se trata de relaciones políticamente rivales o antagónicas, porque la conclusividad de los hechos en la interrelación que ambos órganos sostienen puede encubrir un acto discrecionalmente erróneo. Solo

La disolución, en conclusión, al amparo de la falaz e inválida “denegación fáctica”, es un acto inconstitucional. Por este acto que constituye un caso de impedimento efectivo de la reunión y del funcionamiento del Congreso, previsto en el artículo 117 de la Constitución, es exigible la responsabilidad política del Presidente de la República y, además, al amparo del artículo 128 de la Constitución, también la responsabilidad política del gabinete que convalidó y coonestó con su presencia el acto violatorio de la Constitución en que el Presidente de la República incurre¹³.

El Presidente de la República y sus mentores en constitucionalidad han razonado a partir de percepciones insuficientemente probadas. Les bastó el solo dicho. El ser se redujo a la opinión. El dicho reemplaza al ser. Las ausencias de evidencia, la privación del

razonamiento y del contraste, deja un escenario de pobreza gnoseológicas y deontológicas. Los operadores de nuestro régimen constitucional actúan privados de un adecuado aparato crítico para valorar la realidad.

El resultado es, lamentablemente, la abundancia de apetito político que desconoce el dique de contención que ofrece la realidad de la razón. El derecho se utilizó para anudar el poder las bases líquidas y fluidas de la libidinalidad. La valoración del juego institucional cedió paso para enfrentar al adversario político. Y la suma de deficiencias no le hace justicia al modelo cuyo funcionamiento en adelante se disloca y queda defectuoso y descompuesto para amparar usos incontenibles del desiderátum presidencial. Lamentables efectos de la sofística en nuestro régimen político.

si la voluntad de ambos órganos es coincidente, o por lo menos si la pretensión de dar valor conclusivo al hecho o manifestación de uno de los órganos no es contradicha por el otro órgano, cabe válidamente tomar una decisión independientemente del pronunciamiento expreso del órgano sobre cuya manifestación se imputa un sentido o contenido determinado.

El delicado equilibrio que la cultura democrática demanda en la relación de cooperación interorgánica entre los operadores del régimen político no admite la arbitrariedad. Y si esta se usa la consecuencia natural es la negación del principio democrático según el cual toda forma de concentración de poder califica como un acto autoritario. Por lo tanto, por ser un acto contrario al principio democrático, también un acto inconstitucional. Y quien es autor de un acto inconstitucional también es autor de una transgresión y de una infracción constitucional.

Por añadidura, si el autor de la transgresión constitucional es el Presidente de la República, y la consecuencia de la misma afecta de manera frontal y directa el funcionamiento del Congreso, como expresión de la capacidad representativa de la voluntad popular, la tergiversación de los alcances del artículo 134 de la Constitución para disolver cuestionable e irregularmente el Congreso, pone al Presidente de la República ante la probable situación de ser pasible de una denuncia constitucional en aplicación del artículo 117 de la Constitución.

- 13 No salva la responsabilidad de la integridad del gabinete que el Presidente de la República ejecutara el “acto presidencial” cuyo contenido fue, primero, la calificación como “denegatoria fáctica” de la cuestión de confianza que el Congreso, a fin de cuentas, aprobó pero el mismo Presidente de la República ignoró; y segundo, la constitucionalmente infundada, si no mínimamente, constitucionalmente cuestionable, disolución del Congreso. La disolución se hace efectiva solo a partir de la publicación del decreto supremo en el diario oficial, publicación que se maquina adrede para dejar fuera de juego al Congreso, como antes se lo hizo al ordenar al mismo diario oficial *El Peruano* que no publique la Resolución Legislativa del Congreso con la que se había elegido al magistrado Gonzalo Ortiz de Zevallos.

Las responsabilidades que trae consigo el “acto presidencial” cuya deliberación en el gabinete y refrendo respectivo eran ausentes, alcanzan a los miembros del gabinete Zeballos desde que este queda compuesto e instalado, cuando y a partir de su toma conocimiento del proceder que protagoniza el Presidente de la República y, a sabiendas de lo ocurrido, permanecen en él sin renunciar de inmediato como muestra de su discrepancia respecto de la falta constitucional en que él incurre.

XI. EN CONCLUSIÓN: LAS ONCE VARIACIONES DE LOS RESIDUOS LAMENTABLES DEL RÉGIMEN REPUBLICANO

Como se puede advertir, la “denegación fáctica” termina siendo una invención cratológica antes que propiamente constitucional. El derecho consti-

tucional ha provisto de un concepto a la necesidad política para que el deseo, la voluntad y la decisión de quien cuenta con el poder de hacerlo use el derecho para amparar ese deseo, voluntad y decisión política. La calidad del razonamiento constitucional brilla por la vacuidad de su sustanciación dentro de los parámetros de ponderación y equidad propios del espíritu de nuestra ley fundamental y de su práctica histórica.

Se ha tratado de un concepto imaginariamente articulado para sustentar un propósito eminentemente político, para lo cual el derecho constitucional ha sido instrumentalizado. La rivalidad entre el gobierno y la mayoría parlamentaria ha sido ensamblada de tal manera que el objetivo último del gobierno pudiera cumplirse. Las insuficiencias en el manejo de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso han generado el uso de medios institucionalmente disponibles para conseguir la eliminación del rival del escenario político para facilitar al ganador el logro de su meta.

Como puede advertirse, debajo, o detrás, del supuesto estandarte y bandera de la transparencia y de la lucha contra la corrupción, ha coexistido la necesidad de desaparecer el obstáculo material y político que le representaba al gobierno el papel opositor de la mayoría parlamentaria. A la luz de los sucesos

“No parece, en efecto, materialmente muy razonable, ni temporalmente proporcional, que el gobierno repare en las insuficiencias 60 horas antes de que la relación de candidatos estuviera por votarse.”

transcurridos entre marzo de 2018 y setiembre de 2019 existe una trama cuyo guión central se escribe bajo una misma óptica y visión bélica. No han sido sucesos aislados ni azarosos los que han ocurrido que, finalmente, terminaron, por obra involuntaria del destino, en la irremediable y automática decisión de disol-

ver el Congreso, porque era lo que lógica y mecánicamente se produjo para que la disolución se haga efectiva.

Los sucesos parecen mostrar que sí existió una estrategia y que hubo un designio para que los actos se concatenaran y facultaran al gobierno a acabar con su contrario, y para hacerlo, además, bajo el disimulado o encubierto manto de una lógica argumentativa montada sobre premisas éticas y políticas con aval públicamente tangible. En el último y más visible tramo la cobertura la proveyó la demanda de transparencia, por cuyo supuesto descuido por los usos de la modalidad de invitación en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional sería reprochable el Congreso.

La “denegación fáctica” es una categoría pragmática nacida de una necesidad instrumental. Servía para cumplir el imperativo práctico del gobierno de acabar con el adversario político con el que le resultaba imposible dialogar, concertar ni persuadir. Las rigideces de visión y hábitos políticos, así como los insuficientes recursos y habilidades blandas para interactuar y para negociar condujeron al Gobierno a defenderse mediante tácticas de lucha extrañas a las relaciones propiamente institucionales. El Gobierno ganó su batalla, en primer lugar, porque la

libró, primero, no en el Estado, sino en la calle.

Pero el rédito que le ganó al Gobierno la siempre lábil, volátil, inaprehensible y mudable aclamación popular ha contado con el aparentemente poco inocente aval del voto mayoritario del Tribunal Constitucional. Por mayoría, en efecto, y no por unanimidad, el Tribunal Constitucional coonestó un *constitucionalicidio*, en nombre, no faltaba más, de su alegado aunque deslucido papel como “supremo” intérprete de la Constitución.

El Tribunal Constitucional condimentará la faena “metiéndole pueblo” al Estado, blanqueando la suciedad normativa de los usos arbitrarios del poder por el presidente Martín Vizcarra. Lo que hace la mayoría del Tribunal Constitucional en su Sentencia Exp. N° 00006-2019-CC/TC es prestar el prestigio y autoridad de que está investido para confirmar el desvío y distorsión beligerantes que hace el Presidente de la República de nuestro régimen republicano.

En su vocación y opción intencionalista, el Tribunal Constitucional ha dado a conocer al país que la República ha dejado de serlo. En su sentencia se grafica la notificación de que el Presidente de la República, sobre materias en las que la Constitución le reconoce autonomía al Congreso, puede hacer uso y abuso de su posición para imponer su voluntad sobre la voluntad de la asamblea de representantes. El daño no es menor. La retórica argumentativa de la STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC ha proclamado en once pasos once variaciones de dislates constitucionales que pueden resumirse en el siguiente orden:

“El Tribunal Constitucional infiere que no configura una situación de impedimento la pretensión de interrumpir, a última hora, un proceso en desarrollo, el mismo que había sido agendado previamente, y cuya nómina de candidatos había sido, además de propuesta regularmente por la Comisión Especial, puesta en conocimiento público con 12 días de anticipación.”

(1) El Gobierno puede limitar el ejercicio de las potestades de *indiviso* que la Constitución le reconoce al Congreso, al reconocerle la potestad de utilizar una cuestión de confianza para impedir el desarrollo de un proceso de elección propio de sus funciones constitucionales;

(2) El Gobierno puede ingresar a su gusto y opinión a cualquier sesión del Congreso si eso así lo prefiere, conviene o place, aunque lo haga sin aviso, o coordinación,

consentimiento ni bienvenida del anfitrión parlamentario;

- (3) El Gobierno puede imponer sobre la agenda del Congreso el orden según su solo arbitrio, porque lo que quiera que la Junta de Portavoces hubiera agendado queda sujeto a la decisión que sobre la convocatoria y programación pretenda priorizar el Gobierno;
- (4) El Congreso no tiene por qué debatir ni votar los proyectos que ingresan a su consideración según un proceso y un Reglamento, sino que es suficiente que al Gobierno le parezca que una iniciativa suya es urgente para que el Pleno abdique de todo orden o regla y se los debata y vote, y se los vote, además, según el texto y contenido que el Gobierno quiere y propone;
- (5) El Congreso carece de libertad de acción y de ejercicio para rechazar un pedido improcedente de cuestión de confianza del Gobierno relacionado con la interrupción sus procesos de elección de altas

- autoridades, porque la no complacencia con el propósito del Gobierno equivale al rechazo de la confianza solicitado;
- (6) El Gobierno no necesita conocer ni recibir la decisión del Congreso luego de que el Congreso vote cuál es el sentido de la voluntad de la asamblea, porque su intención y su voluntad puede ser la que decida que sea el gobierno mediante su sola observación de algún hecho bastantemente significativo según su perspectiva, visión o interés de la realidad que observe;
- (7) Basta la percepción visual y auditiva del Presidente de la República para que a su sola opinión lo que ocurra en el Congreso pueda tener el sentido que al Presidente de la República se le ocurra que tiene, sin que cuente, valga ni importe qué signifiquen esos hechos ni actos para el autor de los mismos;
- (8) La facultad discrecional del Presidente de la República para disolver el Congreso alcanza, comprende e incluye la capacidad que él asume para decidir si, independientemente del voto de rechazo o de aprobación de confianza que emite el Congreso, su voluntad no fue sino la que el Poder Ejecutivo afirma que el Congreso tiene;
- (9) El Presidente de la República puede tomar decisiones sobre los procesos parlamentarios a través de las imágenes visuales que él percibe o escucha, digital o analógicamente, a través de la secuencia de hechos que tiene lugar en la televisión, sin que sea necesario ni indispensable que el Congreso le comunique ni transmita de modo directo cuál es la voluntad efectiva de la asamblea parlamentaria;
- (10) El Presidente de la República puede tomar decisiones de Estado tales como la calificación de un acto parlamentario como el rechazo de una cuestión de confianza, y la disolución del Congreso, sin que al hacerlo cuente con gabinete con el que haya deliberado su decisión; y,
- (11) El acto del Presidente de la República con que comunica su decisión de disolver el Congreso, sin gabinete ministerial con el que haya consultado ni deliberado su decisión, puede quedar posterior y suficientemente convalidado con el refrendo que suscriba el Presidente del Consejo de Ministros, aunque este tampoco cuente con un gabinete del cual él sea titular.

En buena cuenta, con su STC Exp. N° 00006-2019-CC/TC el Tribunal Constitucional ha revisado el régimen de gobierno y ha deducido de las normas constitucionales un tipo concreto de aplicación que desvaloriza el sentido y finalidad de la cuestión de confianza, el sentido y finalidad de la concurrencia voluntaria de los ministros, y el sentido y finalidad del trámite parlamentario de los proyectos que con carácter de urgentes presenta el Poder Ejecutivo.

Además, al resignificar con exuberante plasticidad estas características, ha redefinido el tipo de régimen de gobierno, sin guardar consideración suficiente a las convenciones, a los modos, a las prácticas ni a las costumbres regular y uniformemente observadas en el Parlamento, conforme a las cuales se establecían los patrones funcionales de la relación entre uno y otro poderes del Estado como parte de la Constitución viva, la misma que, por ignorancia, por incompetencia o por conveniencia, desconocen en este caso tanto el gobierno como la más alta corte de justicia constitucional del Perú.

En blanco y negro, y de una manera sencilla y directa, el Tribunal Constitucional se ha situado en una **posición constituyente**, y ha reformado el modo de operación de nuestro régimen de Gobierno. La posición en la que se ha situado al dotar de contenidos constitucionales al texto de nuestra ley fundamental ha operado *extra ordinem*, esto es, ha actuado con tal amplio e irrestricto margen de discrecionalidad que ha enaltecido la arbitrariedad.

Valiéndose de un acto de valoración insuficiente de los hechos ha preferido desconocer la voluntad objetiva y declarada, para conjeturar caprichosamente una intencionalidad imaginaria respecto de cuya existencia real se exigiría mucho más que la que le acomoda relatar que existe. Y produciendo una línea de interpretación constitucional cuya innegable y desdolorosa consecuencia es el efectivo debilitamiento del rol y de las competencias orgánicas de la asamblea de representantes,

las que cede y deja a merced del Gobierno, subrogando posiciones originalmente reconocidas y reservadas constante, histórica y tradicionalmente al Congreso.

Y para terminar con una interrogante... con la extralimitación que usufructúa el Tribunal Constitucional, la cuestión que deja abierta, al avalar con su investidura jurisdiccional los actos constitucionalmente inválidos del Presidente de la República, es, ¿cómo remediar los actos de invalidez e ilegitimidad en que incurre cuando vicia sus actos usurpando competencias propias del poder constituyente, para alterar el equilibrio y balance entre poderes, favoreciendo y habilitando espacios extraordinarios de concentración de poder, contrarios al ideal republicano, y desconociendo y manipulando el estatuto y posición constitucionalmente sostenidas del Congreso, al que, restándole y sustrayéndole competencias, se las sustituye y se las adiciona, apócrifamente, al Presidente de la República?