

SOBRE LA CUESTIONABLE Y DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISOLUCIÓN DEL CONGRESO

Si hay algo que me va quedando claro es la pertinencia de la calificación de Deleuze y Guattari de nuestra sociedad contemporánea como una forma de esquizocapitalismo, y de modo análogo me parece que algún sentido tiene la probable condición psicótica del sujeto de esta misma nuestra sociedad según la comprensión que de ella tiene Jacques Lacan.

Estos tres pensadores quizá a la mayoría de lectores les diga poco o nada. Se trata de una apreciación sobre el carácter predominante que define a la mentalidad colectiva de nuestro tiempo. El esquizocapitalismo supone la disociación, la fractura, la fragmentación de nuestra estructura psíquica en la sociedad de mercado de la cual formamos parte. De modo similar calificar nuestra estructura colectiva psíquica como afectada por una condición de manifestaciones psicóticas explica en gran parte la anteposición de la dimensión delirante, imaginaria y fantasiosa con la que vivimos la realidad.

La reciente experiencia que empapa nuestras percepciones en la situación política es una manifestación de la disociación y del carácter delirante de nuestra relación con los sucesos que han acontecido.

Desde un lado se endilga al otro la existencia en una "realidad paralela". Vale decir, unos dicen de los otros que ninguno es capaz de asumir la realidad a través de la razón y de la apreciación de las cosas. Estamos ante una situación en la que toda certeza se desvanece. Y los opinólogos, los analistas, los comentaristas y los constitucionalistas son parte de la multifrenia existencial de nuestra cultura política colectiva.

Por las razones que anoto en los párrafos anteriores yo mismo me debo encontrar incluido en la dimensión delirante, o alucinatoria de la escisión mental con la que nos representamos lo que nuestros sentidos alcanzan a percibir.

En el mercado de la alucinación y de los delirios en los que cohabita nuestra razón, tomada como está por fuerzas que nos enajenan de la comprensión realista de la experiencia en la que estamos tomados, no queda más remedio que arañar los rastros desde los que debemos tratar de anudar parches en los cuales anclarnos en la realidad para esquivar las tentaciones esquizoides o psicóticas de la percepción de la fantasía que ha tomado nuestra imaginación no menos que nuestra razón.

El preámbulo que anoto en los párrafos anteriores me sirve para contextualizar mi declarada unilateralidad en la explicación que me propongo darme de la realidad ante la que, aparentemente, nos encontramos. Anoto, a título de declaración transparente y expresa de mi interés en la materia que, hasta donde alcanza la vulnerabilidad de mi consciencia, no he recibido ningún tipo de beneficio, ni me resulta de interés recibirlo, de ninguna de las fuerzas políticas que disputan por la primacía de sus posiciones en la materia sobre la que no hay claridad competencial.

II

LA INVALIDEZ DE LA PRESENCIA DEL MINISTRO DEL SOLAR EN EL SALÓN DE SESIONES

El día 30 de setiembre de este año el señor Salvador del Solar dijo concurrir al Congreso, por su propia voluntad, para presentar una cuestión de confianza. Dijo que ese era su derecho y su solo dicho fue expuesto como razón bastante para desconocer el acuerdo que había tomado ese mismo día la Junta de Portavoces, según el cual el Pleno lo recibiría a las 4 de la tarde para escuchar su pedido y sus razones para plantearlo.

Este hecho detona una sucesión de actos, concatenados unos a otros, en medio de una confusión innombrable. La confusión del señor del Solar, y la convicción magistralmente teatral con la que representó el papel de un ministro convencido, bastó para ganar el ánimo y la moral de una mayoría parlamentaria literalmente pasmada y catatónicamente paralizada. Como él mismo lo indicó luego de concluir el desempeño del rol a su cargo, el señor del Solar *jugó el juego, y no dejó que el juego lo jugara a él*. Su decisión personal sí contó, porque fue por su deliberada y convincente actuación que cambió el sentido, curso y orientación de la historia política reciente.

La concurrencia voluntaria de un ministro en el salón de sesiones del Congreso nunca antes fue impuesta de manera tan avasalladora, sin que la mayoría atinara a romper el hechizo hipnótico en el que el ministro del Solar se las ingenió para imponerse. La mayoría fue sorprendida sin atinar a repeler la violencia que el gesto invasivo del señor del Solar le impuso. Sin esperar invitación alguna, como invariablemente ocurre en el protocolo de las relaciones entre el poder ejecutivo y el Congreso, interrumpió el desarrollo de la sesión en curso, y para hacerlo violentó, junto con el resto del gabinete, la seguridad del ingreso al salón de sesiones. Ese acto, siendo político como lo es, tuvo también efectos políticos que le resultaron políticamente favorables, gracias, probablemente, a las insuficiencias morales de una mayoría que se derrotó ante la audacia, independientemente de los visos delictivos con que esa irrupción, o interrupción ilícita e inconstitucional, puede ser válidamente calificada.

Decía el señor del Solar, y dice el coro de hermeneutas que lo apoyan, que el artículo 129 de la Constitución le concedía ese derecho. Esa lectura del artículo 129 dista mucho de lo que dice el derecho sostenidamente afirmado en la práctica del parlamento peruano. Los ministros no son dueños del proceso parlamentario. No son dueños de la agenda. No se imponen en las sesiones. Quien dirige la sesión y los debates es el presidente del Congreso. No el ministro del Solar.

La debilidad moral generó una concesión que aprovechó con violencia el ministro del Solar. Pero su violencia, y la aparente victoria que aplauden sus seguidores, no hacen de su irrupción un acto constitucionalmente sustentado ni motivado. No basta leer literalmente el texto del artículo 129 de la Constitución para que se califique como derecho su aparición en el salón de sesiones.

El ministro del Solar ni es dueño de casa, ni es congresista como para apropiarse de la agenda, del debate ni de la sesión. Por eso, el gesto violento que protagonizó, no es encomiable sino repudiable,

no obstante que esta calificación pueda despertar enojo en quienes se felicitan de su arrojo y valentía.

El acto de irrupción, entonces, según mi lectura del artículo 129 de la Constitución, no tiene amparo constitucional y el indebido uso que hace de la tribuna para iniciar el proceso de planteamiento de la cuestión de confianza, afecta de invalidez el intento que protagoniza.

Aunque ya lo he mencionado previamente en otro post colgado también en facebook, el precedente inmediato en el que puede comprenderse el sentido que para el parlamento tiene el artículo 129 de la Constitución, es el acto que protagonizó el gabinete del Castillo, durante la presidencia del congresista Velásquez Quesquén. En la sesión del 11 de octubre del 2008 el gabinete del Castillo ingresó al salón de sesiones valiéndose del mismo tipo de lectura literal del artículo 129 de la Constitución, y se vio obligado a retirarse porque la representación nacional se resistió a un gesto como éste de irrespeto al Congreso.

Lamentablemente las insuficiencias, ineptitudes e incompetencias de la mayoría de congresistas en el Pleno condujeron a una actitud reactiva, pasiva y defensiva que los redujo al arrinconamiento. Se pasmaron y su entumecimiento psíquico fue mejor aprovechado por el intruso. Cosa parecida ocurre cuando el peatón se asusta y el raquetero se impone arrebatándole billetera, celular, maleta y peluca.

III

LA IMPROCEDENCIA DE LA INTERRUPCIÓN DEL PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fue dentro de una interrupción al congresista Gino Costa que el ministro del Solar toma ventaja para usar la palabra y para plantear, sin sustento reglamentario alguno, una cuestión de confianza. El objeto de la cuestión de confianza fue doble, y la tolerancia del director de debates incumplió la obligación que tenía de retirarle el uso de la palabra y de solicitar su retiro del salón de sesiones. El primer extremo de la cuestión de confianza era abiertamente atentatorio de competencias típica y esencialmente parlamentarias. El ministro del Solar dijo que hacía cuestión de confianza sobre la interrupción del proceso en curso para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Sobre este extremo la congresista Indira Huillca planteará luego una cuestión previa que el Pleno rechazará.

Aunque haya quienes insistan en la laxitud con la que puede usarse la cuestión de confianza, ésta no es una institución imprecisa ni indefinidamente plástica. Existen límites para su uso, y los límites, restricciones e impedimentos los fija la finalidad y el sentido de nuestro régimen político. El principio de separación o división de poderes marca los espacios de tolerabilidad. El poder ejecutivo no dispone de espacios ilimitados para plantear una cuestión de confianza sobre lo que el deseo le pida.

El ministro del Solar quiso que el Congreso no continuara con el proceso de elección de magistrados al tribunal constitucional porque, a su juicio, ese proceso tenía por objetivo impedir la lucha contra

la corrupción en que estaba empeñado el gobierno. En buen romance, al calificar el proceso de designación de los magistrados del TC como una maniobra destinada a minar la lucha contra la corrupción, dicha calificación se enarbola como justificación para inhabilitar al titular del proceso y de la competencia para designar a los magistrados, y como causal suficiente para exigir la interrupción del proceso.

Cuando el gobierno se erige a sí mismo como juez de los actos del parlamento, en una materia respecto de la cual carece de capacidad para arbitrar, dirimir ni juzgar ese acto configura un supuesto de interferencia y de violación de competencias ajenas. El recurso al que tendría que haber recurrido el ministro del Solar, si creyera que el Congreso estaba involucrado en una conducta ilícita tendría que haber recurrido a la instancia constitucional funcionalmente hábil para definir los límites entre la licitud y la ilicitud. El ministro del Solar, ni el gabinete, ni el presidente de la república son instancias válidas para calificar ni para restarle atribución alguna al Congreso. Contrariamente lo suyo habría sido un acto de usurpación de funciones, porque se habría desviado de las coordenadas constitucionales dentro del mapa de sus propias competencias.

El extremo de la cuestión de confianza sobre la interrupción del proceso de designación de los magistrados del tribunal constitucional, por esa razón, es una pretensión improcedente. No cabe presentar una cuestión de confianza sobre el ejercicio de una competencia de la cual está excluido quien pretende coaccionar la voluntad del titular. La pretensión tiene la naturaleza de un acto intimidatorio contra el ejercicio de la voluntad del agente competente. La violencia que se impone es una forma de viciar el acto.

Por lo tanto, si el Congreso se negó a someterse a la intimidación del gobierno, su insumisión mal puede configurar un acto de rechazo de la cuestión de confianza.

Si es así que la pretensión de interrumpir el proceso del cual el Congreso es el único titular, la improcedibilidad de dicha pretensión, que se concreta en el rechazo de la cuestión previa que planteó la congresista Indira Huillca, no constituye un rechazo de la cuestión de confianza. El gobierno no era sujeto hábil para plantearla. Carecía de legitimidad para plantearla sobre ese objeto.

Por esta razón, y debido a que, para el gobierno, la no interrupción del proceso de designación de los magistrados configuró un supuesto de rechazo, sin que el Congreso haya conceptuado que la continuación del proceso era un extremo válido sobre el cual cabía plantear una cuestión de confianza, mal podía el presidente de la república erguirse como juez de la voluntad parlamentaria ni podía sancionar o calificar la actuación del Congreso como un acto de “denegación fáctica” de la confianza impropia o improcedentemente solicitada.

La confianza debe producirse de manera incontestable, evidente y explícita. No cabe presumirse si el agente que califica su rechazo no tiene evidencia alguna de que esa materia hubiera sido explícitamente concebida, debatida ni votada como un acto de negación de confianza. La evidencia la suministra el acto expreso de someter al voto la confianza de modo indubitable. No presunto. La presunción sólo puede invocarse cuando ésta es reconocida expresamente como un medio válido de expresión o de declaración de la voluntad del agente. Si la presunción no tiene reconocimiento normativo como base para calificar la voluntad del actor usar la presunción es un acto nudo de poder sin base ni constitucional, ni legal ni reglamentaria.

El Tribunal Constitucional, que es parte afectada en este proceso, debe deslindar con pulcritud esta dimensión del proceso de formación de la voluntad parlamentaria, así como la calidad y la validez de la atribución que tomó para sí el presidente de la república en lesión abierta de una competencia de un órgano independiente, en un Estado como el peruano, cuya identidad se basa en el principio de división de poderes.

Ignorar la competencia ajena e imputar gratuita y presuntamente contenidos de la voluntad ajena es una forma de transgredir este principio constitucional y, por esta razón, ignorarla y transgredir dicho principio configura un acto de infracción constitucional. De esta infracción es responsable todo el gobierno y así debe definirlo el Tribunal Constitucional si su evaluación toma en consideración los alcances del principio de separación de poderes.

IV

EL PROCESO DE CONSULTA DE VOTACIÓN DE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando el gobierno hace uso de la atribución de plantear una cuestión de confianza sobre una materia procedente, la consulta que se realiza al Pleno debe adoptar una modalidad acorde con el contenido del pedido de confianza planteado.

Si la cuestión de confianza se plantea sobre un acto concreto o específico del gobierno, o si ocurre sobre una declaración o conducta del gabinete, el modo correcto de votar la confianza es consultar si el Pleno aprueba el acto, la declaración o la conducta del gabinete.

Sin embargo, si la cuestión de confianza se plantea no sobre un acto pasado y que, por lo tanto, ya tuvo lugar en el tiempo, sino sobre un acto futuro, como puede serlo la aprobación de una norma, el modo coherente de consultar la confianza no es la votación de la confianza con independencia al contenido de la propuesta sobre cuyo contenido se hace cuestión de confianza. El procedimiento consistente con la naturaleza de la confianza solicitada es la consulta del texto del proyecto sobre cuya aprobación se hace cuestión de confianza.

La inadecuada conceptualización de la cuestión de confianza por el Congreso lleva a errores. De ahí la referencia inicial que se hizo a la impericia de los operadores del proceso parlamentario. No sólo se advierte que carecieron de la fuerza moral para rechazar la intromisión, invasión e irrupción inconstitucional del ministro del Solar, sino que tampoco tuvieron la lucidez indispensable para votar correctamente la cuestión que válida y procedentemente presentó el señor del Solar. El error de votar una cuestión de confianza con independencia del contenido efectivo sobre el que se plantea deriva en la necesaria invalidez de la supuesta confianza otorgada.

Ahora bien, dado que el extremo de la “denegatoria fáctica” (construida a propósito de la improcedencia respecto de la interrupción de un proceso sobre el cual el gobierno carecía de toda titularidad) carecía de validez para invocarse como causal para disponer la disolución del Congreso, y teniendo en consideración que el Congreso en realidad no aprobó válidamente la cuestión de confianza solicitada sobre la aprobación del proyecto de modificación del artículo 8 de la ley orgánica del tribunal constitucional, la situación efectiva de la cuestión de confianza planteada por el señor del Solar es que dicha cuestión no ha quedado ni aprobada ni rechazada.

Cuando el acto carece de validez, su invalidez no importa ni aprobación ni rechazo, porque la aprobación o el rechazo requieren un acto firme, expreso y válido de manifestación de la voluntad corporativa. Los actos inválidos no tienen carácter vinculante. El rechazo de la cuestión de confianza habría exigido, y supuesto, que, al momento de ponerse el voto el proyecto de modificación del artículo 8 de la ley orgánica del tribunal constitucional, el Congreso hubiera rechazado el texto del proyecto. Y ese proyecto nunca se puso al voto. Por lo tanto, no habiéndose rechazado el proyecto la confianza tampoco fue rechazada.

V

LA DISOLUCIÓN DEL CONGRESO ES UN ACTO INVÁLIDO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por los argumentos presentados me quedo con la impresión de que, no solamente la calificación como “denegatoria fáctica” es una fórmula constitucionalmente inválida, y por lo tanto no cuenta como sustento para disponer la disolución del Congreso, sino que, además, no habiéndose votado el extremo idóneamente planteado respecto de la aprobación del proyecto de modificación del artículo 8 de la ley orgánica del tribunal constitucional, la cuestión de confianza ha quedado sin consultar ni votar válidamente.

Por lo tanto, en ausencia de decisión válida del Congreso respecto de la cuestión de confianza planteada por el ministro del Solar, no existe sustento para calificar como rechazo la ausencia de voluntad del Congreso sobre el contenido del proyecto cuya aprobación se solicitó como señal de aprobación de la cuestión de confianza.

Y si lo referido no bastara, algunos otros hechos abundan en la necesidad de valorar la validez y, en consecuencia, la constitucionalidad de la disolución decretada por el presidente de la república. Un primer elemento de juicio es, que el anuncio de la disolución, que supone, como es materialmente indispensable que ocurra, se sustenta en la dimisión que tiene lugar con la crisis del gabinete, luego de la denominada “denegación fáctica”. Si la “denegación fáctica” hubiera en efecto ocurrido (asunto que es materia de controversia y disputa), ella habría tenido como efecto incontrovertido e indisputado, que la integridad del gabinete hubiera dimitido y renunciado.

Los hechos, sin embargo, corrigen el cumplimiento del supuesto que da lugar a la decisión de disolver el Congreso. Y lo corrigen porque en el acto en que el presidente de la república comunica la disolución del Congreso el gabinete del Solar aún continuaba en funciones; vale decir, ni habrían renunciado los miembros del gabinete, ni habría aún sido aceptada su renuncia. Es decir, la “denegación fáctica” no habría surtido los efectos cuya verificación justificaría la habilitación al presidente de la república para que el acto de disolución contara con el cumplimiento de los elementos esenciales y propios para que la disolución sea válidamente declarable.

Hasta aquí, como se ve, se trata de un acto ni limpio ni constitucionalmente pulcro. Se trata de un acto contaminado en su validez por el apresuramiento y quizá también por el desdén y el menosprecio de las formalidades que la Constitución prevé. Sin cese efectivo del gabinete no hay crisis total, y sin crisis total no hay lo que la doctrina llama el *Tatbestand*, la *fattispecie*, o el supuesto de hecho que valida la validez y perfeccionamiento del acto presidencial. Incumplido el supuesto de hecho el acto presidencial no era válido al momento en que ocurre el anuncio ante los medios de comunicación. El único posible valor de esa disolución es de carácter mediático. Del valor mediático no se deduce la posibilidad de creación de efecto jurídico alguno.

Repárese que el anuncio de la disolución lo realiza el presidente de la república cuando el gabinete aún se mantenía y sin que la supuesta “denegación fáctica” hubiera causado el efecto que permite que él proceda a disolver. Pero este nada, desde el punto de vista jurídico, diminuto dato, se debe complementar con uno más en el rompecabezas. La cuestión a este fin es determinar cómo, si es así que los actos del presidente de la república requieren refrendo ministerial, ¿qué gabinete o qué ministro autorizó con su refrendo y qué ministro se responsabilizó por el anuncio del presidente de la república, cuando el nuevo presidente del consejo de ministros aún no había juramentado el cargo, y cuando tampoco lo había hecho el conjunto de ministros que integrarían el gabinete?

No podía refrendar ningún ministro del supuestamente gabinete dimitente (sobre el que no existió voluntad efectiva, real, positiva ni expresa de privarlo de la confianza parlamentaria), porque ese acto habría supuesto una contradicción flagrante de la naturaleza de la disolución (en violación de los principios de no contradicción y de tercio excluido). El acto de anuncio de la disolución, por otro lado, no era físicamente posible que fuera refrendado por el gabinete entrante (el del señor Zavallos Salinas), porque ese gabinete no juramentaría sino hasta buen número de horas después.

El presidente de la república, como se colige, pronuncia la disolución en una situación de vacío constitucional. Se lanza a la disolución sin contar con el cumplimiento de la exigencia prevista en el Artículo 120 de la Constitución que dispone tajantemente que *son nulos los actos del presidente de la república que carecen de refrendación ministerial*. ¿O no es exigible este artículo constitucional? ¿Qué parte de la Constitución dice que el presidente de la república puede aplicarla de modo discrecional y según su propio gusto, deseo o conveniencia? Quizá esta regla también forme parte del grupo de normas cuya ejecución y aplicación haya que mirar con complacencia para permitir que la impericia o las ineficiencias en el desempeño del cargo por quien la formalidad es un estorbo y una minucia en el ejercicio del poder.

A estas alturas debe resultar fácil inferir que, al momento en que el presidente de la república dispone, por sí y ante sí, la disolución del Congreso, es un acto arbitrario y, además de inválido, una vez más, inconstitucional. El decreto supremo que genera eficacia en la realidad política sólo se publica después del anuncio presidencial. Y ese decreto supremo no tiene efectos retroactivos. Se preparó y se aprobó para validar un acto previo carente de validez. Lo ocurrido antes de su aprobación, y de su entrada en vigencia luego de su publicación, no cambia el vicio de origen en la disolución. La disolución sí causa efectos, pero los causa una vez que se cumplen con los requisitos y condiciones constitucionalmente indispensables para su existencia y validez.

Si las reflexiones que comparto forman parte de la “realidad paralela”, sólo quiero invocar a favor de mi relato que, el aparente paralelismo de esta realidad, sólo emula y refleja ese otro tipo de realidad delirante del presidente de la república, y de quienes lo secundan entre halagos y alabanzas, a partir del imaginario que le han construido los ideólogos de una ficción constitucional que se afirma más en creencias, que en los principios y en las fuentes normativas que rigen la naturaleza de los procesos constitucionales y parlamentarios.

San Bartolo, 18 de Octubre de 2019

CÉSAR DELGADO-GUEMBES