LA DISOLUCIÓN DEL CONGRESO PERUANO Y LAS INAMBIGÜEDADES DE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA

Por **César Delgado-Guembes**

Como todos sabemos el Tribunal Constitucional debe pronunciarse como árbitro entre el gobierno y el Congreso sobre una situación en la que ambos se encuentran en conflicto, y respecto de la cual no hay ni ha existido acuerdo sobre la atribución que uno se toma, respecto de la cual el otro cree se ha visto afectado, o privado o ignorado.

Pretendo en este espacio compartir algunos apuntes para subrayar el estatuto constitucional que entiendo les corresponde a cada uno de los órganos, para aclarar los puntos ciegos que me parece que han existido en ambos.

La base del concepto que usó el presidente de la república para disolver el Congreso es la noción de "denegación fáctica". He afirmado que esa idea o concepto, si acaso pudiera ser válido su uso en alguna circunstancia, carece de afinidad con la textura y es ajeno a la urdimbre constitucional. Resulta consistir en un parche. Las abuelas dirían una huachafería, y en el *aggiornamento* de nuestro mundo global y posmoderno podríamos convenir, en ese nuevo lenguaje, que es una manifestación *kitsch* o un *faked claim*.

El presidente de la república ha entendido que a su gobierno se le rehusó la confianza solicitada.

I

LA VIOLENCIA MINISTERIAL COMO PARTE DEL ACONTECIMIENTO

Para empezar, en el acto en el que, pretendidamente, se produjo un planteamiento de confianza, fue un acto violento y no consentido. De no ser por la connotación sórdida que puede sonar a oídos inmaculados cabría calificar que se trató de un acto contra-natura. Y un acto forzado niega la validez de una pretensión o solicitud. La violencia es una causal de nulidad de cualquier acto porque desconoce el trato deferente que se deben quienes portan en sus cargos el honor de proceder por cuenta e interés de nuestra comunidad y de nuestra república. La violación del espacio reservado al funcionamiento de la asamblea representativa no puede pasar desconocido ni desapercibido como una falta que descalifica la manera, el modo, la oportunidad y las circunstancias en que se solicita la confianza de quien tiene la autoridad para conferirla o para denegarla. Recordémoslo, el gobierno le pide confianza a quien tiene la potestad de darla o de rechazarla. El gobierno, que quiere y que

necesita la confianza, se la pide a la autoridad con capacidad y competencia para cederla, prestarla o denegarla.

No es lo mismo que el jefe del gabinete quiera concurrir para plantear una cuestión de confianza, a que el gabinete se aparezca cuando y como quiera en el recinto parlamentario para hacer suyo el hemiciclo o sala de sesiones, y disponer a su albedrío de la agenda, de las prioridades, del debate y además de los procesos que la Constitución le reserva a la propia asamblea. Si bien es cierto que el gabinete tiene reconocida la posibilidad de concurrir, a su voluntad, a las sesiones del Congreso, esa opción no equivale a que, como si fuera dueño de casa, ingresara y mandara que se lo escuche y que hable de lo que quiera.

El Artículo 129 de la Constitución se pone en el supuesto de que se permite a quien no es miembro del parlamento a aparecer, en supuestos distintos a aquellos en los que el parlamento los convoca. La concurrencia voluntaria subraya la oposición frente a los casos en los que el gobierno está obligado a concurrir para responder y para deponer datos o información de interés parlamentario. Es una excepción a la naturaleza no parlamentaria de nuestro régimen. En los regímenes típicamente parlamentarios los ministros de Estado todos son miembros del parlamento. En los regímenes presidenciales ningún ministro puede ser parlamentario. En el régimen híbrido de nuestro presidencialismo parlamentario o parlamentarizado la concurrencia voluntaria configura el reconocimiento de la posibilidad de que el gabinete pueda ir al Congreso, no obstante que sus integrantes no fueran miembros del parlamento.

Como puede advertirse, la concurrencia no es un atributo natural ni es propiamente un derecho del gabinete. Es una posibilidad u oportunidad para generar cuotas de comunicación entre ambos poderes del Estado. Y esas cuotas se coordinan, se conversan. Por eso es que los ministros que pretenden asistir a una sesión no se aparecen sin anunciarse, sino que previamente envian un oficio señalando su voluntad de ser recibidos. Y por esta misma razón es que antes de su presencia se estila que el oficio sea respondido por escrito o, en el peor de los casos, de forma oral o digital.

Así es como se configura el primer exceso en la equívoca comprensión de la cuestión de confianza que intentó presentar el gabinete del Solar. Obvió por completo la compresnsión de su rol y arrebató del titular de casa la opción de ser bien recibido. La Junta de Portavoces, tan pronto como fue posible convocarla, se reunió el día lunes 30 de setiembre a las 8:30 de la mañana y acordó recibir al jefe del gabinete a las 4 de la tarde. Por lo tanto, voluntad parlamentaria existió y había una voluntad, además, de recibirlo con la celeridad que fue posible atender el pedido en el marco y contexto de la propia agenda prestablecida para sus sesiones.

La violencia inicial en el acto de planteamiento de la cuestión de confianza no puede ni minimizarse ni desconocerse. Fue un rasgo indudable de la actitud con la que el gobierno desarrolló el proceso comunicativo con el Congreso. Es, sin lugar a mayor duda, una actitud no precisamente cordial. En todo caso fue una actitud hostil, intimidatoria y belicosa.

II

EL EXTREMO DE LA IMPROCEDENCIA DE UN ACTO INDIVISIBLE

El jefe del gabinete pidió confianza sobre dos extremos. El primero es la interrupción de un proceso de designación en curso. El segundo es la aprobación del proyecto de modificación del artículo 8 de la ley orgánica del tribunal constitucional.

El ministro del Solar pide que se le otorgue confianza sobre ambos extremos. La interrupción del proceso y la aprobación del proyecto. Ambos son parte de un mismo pedido. Es un pedido sobre un objeto indivisible. Tiene carácter no disyuntivo sino copulativo. O los dos, o nada.

El modo en que se plantea la confianza exige un acto de discernimiento. Antes de precipitarnos sobre la materia que pretende se le conceda, es preciso definir que la cuestión de confianza no es ilimitada.

Sí es posible pedirla sobre un acto o sobre una declaración ya realizadas o por realizar. También es posible plantearla sobre una medida, una política o una propuesta legislativa concreta.

No es posible plantearla como un acto de coacción respecto de una competencia reservada con carácter exclusivo a la autoridad de la que depende otorgarla o negarla. Por eso no es válido que se pida sobre una reforma constitucional, según puede deducirse de lo que precisa el artículo 206 de la Constitución. Pero tampoco es válido pedirla sobre lo que no cabe libertad libidinal en el gobierno, precisamente porque la Constitución reserva la ratificación y la designación de algunas altas autoridades del Estado única y exclusivamente al Congreso.

No es solamente que el Congreso sea quien puede designar a los magistrados del Tribunal Constitucional, sino que también el Congreso es el titular del proceso conforme al cual procederá a designarlo al amparo de la ley vigente.

Si, en ejercicio legítimo y constitucional de esta potestad el Congreso opta por la vía de la invitación para designar a los magistrados, y además inicia el proceso, el gobierno no tiene potestad ni arbitrio en el desarrollo de ese proceso. El gobierno no tiene titularidad, no es actor capaz, no tiene competencia, ni es sujeto procesalmente válido ni reconocible para interponerse y suspender ni interrumplir el proceso que sigue la agencia o instancia constitucionalmente habilitada para decidir sobre esa materia.

Si es así que sólo el Congreso es el órgano competente para abocarse y para resolver sobre la designación de los magistrados del tribunal constitucional, debe deducirse que una cuestión de confianza con la que se pretenda afectar la libertad del sujeto cuya atribución se afecta o pretende interferir, intervenir o interrumpir, es una cuestión improcedente. No es válido presentarla. No es que por ser improcedente la cuestión de confianza haya o pueda ser considerada como rechazada o como denegada. Simple y llanamente el gobierno no tenía la atribución constitucional para plantearla ni para solicitarla. Era incompetente para pedir ese extremo.

En consecuencia, el tribunal constitucional habrá de tener presente que la llamada "denegación fáctica" se ha montado, artificiosamente, sobre un imposible. No cabe argüir que la improcedencia de la cuestión previa sobre el proceso de designación de los magistrados equivale ni significa la denegación de una confianza que no podía solicitarse.

En suma, el gobierno no puede pedir lo que le venga en gana al amparo de la facultad que la Constitución le reconoce para pedir confianza. Llevando al absurdo la pretensión de que la cuestión de confianza no tiene y no carece de límites el gobierno podría llevar al Congreso al extremo de pedirle, tramposamente, que le otorgue confianza sobre candidatos que el gobierno prefiera, o que no use el proceso de invitación sino el de concurso público. Esto no cabe.

Si el gobierno pide lo que es constitucional o materialmente imposible que la pida ese pedido debe rechazarse por improcedente. Y la declaración de improcedencia no significa ni puede construirse como una denegación, El hecho de declarar improcedente una petición de confianza no significa una "denegación fáctica", ni simbólica ni presunta.

III

EL EXTREMO DE LA CONFIANZA NUNCA DEBATIDA NI VOTADA

El gobierno pidió confianza sobre un extremo improcedente y en su prisa e imprudencia construyó la fantasía o la alucinación de una "denegación fáctica". Pero presentó un objeto doble y copulativamente indivisible, porque sí supo presentarla respecto de la aprobación de un proyecto de modificación del artículo 8 de la ley orgánica del tribunal constitucional.

Para que el gobierno pudiera válidamente dar por rechazada la cuestión de confianza que presentó el gabinete del Solar el Congreso tendría que haber votado y rechazado el proyecto presentado por el poder ejecutivo.

Sin embargo, el acto espurio y vano que realiza el Congreso al poner al voto el pedido de confianza como disociado del contenido material del pedido que la solicitaba respecto de la votación favorable al proyecto no es propiamente un acto concesorio de la confianza. Todo de lo que constituye esa votación es de la buena disposición del Congreso para aprobar, en otro momento distante, el proyecto materia del pedido.

Careciendo de validez la supuesta confianza en vacío otorgada por el Congreso, no puede imputarse a un acto que no se pronuncia sobre la materia de confianza ni la aprobación ni el rechazo.

Era indispensable que se votara lo que el gobierno la pidió con validez y competencia.

IV

LA CERTEZA INVASIVA DEL GOBIERNO EN LA COMPETENCIA DEL CONGRESO

Personalmente discrepo de poner en manos del tribunal constitucional materias que, conforme a la Constitución, deben ser resueltas por el Congreso. A mi juicio ignorar la autoridad del Congreso sobre las competencias que la Constitución le encomienda y reserva es un acto de defraudación del régimen representativo según el cual los congresistas son portadores de la voluntad popular, en cuyo bien proceden y actúan por su cuenta y en su interés..

Más allá de mi juicio personal, sin embargo, es un hecho de la realidad que por la imposibilidad de defenderse de otro modo, el Congreso optó por iniciar la acción competencial. Así las cosas no queda más que darle sentido al acto conforme al cual se ha decidido y preferido dejar en manos de la dudosa imparcialidad del tribunal constitucional la resolución sobre la disputa entre ambos órganos estatales.

¿Procedió invasivamente el gobierno al imputar en el Congreso la voluntad de negarle confianza sobre una materia respecto de la cual el gobierno no era competente para solicitarla?

La "denegación fáctica" se invoca a partir del rechazo de la cuestión previa presentada por la congresista Indira Huillca, para que se suspenda el proceso de designación de los magistrados del tribunal constitucional. La cuestión previa fue el recurso del que se valieron quienes asumían, a mi juicio incorrectamente, que el gobierno sí podía, no solamente actuar como intruso en el recinto parlamentario, sino además, afectar el proceso en curso de la designación de los magistrados del tribunal constitucional.

El supuesto no es correcto. Es falso. Pero al ignorar ese límite el gobierno invade real y no sólo aparentemente las competencias constitucionalmente exclusivas y reservadas al Congreso.

Por estas razones me parece que el tribunal constitucional debería, admitir y declarar procedente la acción competencial, una vez resuelta la cuestión de la denominación correcta de quien la presenta como presidente del Congreso, definiendo, precisamente, como parte de la controversia competencial, la imposibilidad de que el diario El Peruano no publicara la resolución del magistrado Ortíz de Zevallos así como que la Comisión Permanente asume las competencias del Pleno para efectos de la autorización que se le confiere y otorga al Presidente para que incoe el proceso competencial.