



Carlos Hakansson Nieto

El neopresidencialismo

*La forma de gobierno de la
Constitución peruana*

Prólogo de
Antonio-Carlos Pereira Menaut

Tercera edición

YACHAY legal

LIMA, 2021



El neopresidencialismo

La forma de gobierno de la Constitución peruana

© Carlos Hakansson Nieto

Yachay Legal - Tercera edición impresa, abril de 2021

ISBN: 9786124827877

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N.º 2021-02954

©2021: Corporación Yachay SAC

Para su sello editorial YACHAY LEGAL

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

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

Impreso en abril de 2021: Aleph Impresiones SRL

Jr. Riso 580, Lince, Lima-Perú.

Diagramación: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Diseño de portada: Danitza M. Hidalgo Velit

Tiraje: 1000 ejemplares

Impreso en el Perú - Printed in Peru

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

www.YACHAYLEGAL.com



Contenido

Agradecimientos.....	23
Prólogo a la primera edición.....	25
Valió la pena esperar Presentación a la segunda edición.....	29
Nota a la tercera edición.....	35
Introducción	37
Capítulo primero TEORÍA GENERAL SOBRE LOS ELEMENTOS DE LAS FORMAS DE GOBIERNO QUE INFLUYERON EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA.....	39
I. Parlamentarismo y presidencialismo.....	40
A) Los rasgos del parlamentarismo.....	40
1. La separación de poderes incompleta	40
2. La diferencia entre jefe de estado y de gobierno	41
a) El jefe de estado	42
b) El jefe de gobierno.....	44
3. Las relaciones ejecutivo-legislativo.....	45
a) El respaldo político de una mayoría parlamentaria	45
b) La exigencia de responsabilidad política	45

B) Los parlamentarismos clásicos	47
1. El modelo de Gabinete británico.....	48
a) El Primer Ministro inglés.....	48
b) La leal oposición a su majestad	49
c) El sistema bipartidista como tradición anglosajona	50
2. El Gobierno de Asamblea francés.....	53
a) El multipartidismo como causa de inestabilidad gubernamental	54
b) Las crisis en las relaciones Gobierno-Parlamento.....	54
C) Los rasgos del presidencialismo norteamericano	55
1. Se trata de una completa separación de poderes.....	57
a) Del Poder Legislativo con el Ejecutivo	58
b) Del Poder Legislativo con el Judicial	59
c) Del Poder Ejecutivo con el Legislativo	59
d) Del Poder Ejecutivo con el Judicial.....	59
e) Del Poder Judicial con el Legislativo	59
2. El Presidente federal	60
a) El proceso de elección del candidato presidencial	61
b) Las atribuciones presidenciales.....	65
c) El Vicepresidente estadounidense	68
3. Las relaciones Legislativo-Ejecutivo	69
a) El Presidente aprueba la legislación y puede vetar las leyes.....	69
b) El Presidente puede dirigir mensajes al Congreso	69
c) El <i>impeachment</i> . Una excepción a la rígida separación de poderes	70
d) Las relaciones del Congreso con el Presidente	70
II. Las correcciones al parlamentarismo	71
A) El parlamentarismo racionalizado	73
1. La moción de censura constructiva	74
2. El estado de necesidad legislativa	77
3. Un ejemplo de parlamentarismo racionalizado: el modelo español	78
a) Los problemas de la separación de poderes.....	78

b) El Parlamento en la práctica	80
c) El gobierno en la práctica	83
d) Las relaciones Ejecutivo-Legislativo en la práctica	85
B) El semipresidencialismo: el modelo francés	86
1. Un texto constitucional breve.....	87
2. El Presidente de la República francesa.....	88
a) La disolución de las cámaras legislativas.....	89
b) Puede declarar medidas extraordinarias en estado de emergencia	90
c) Puede convocar a referéndum	91
d) Puede vetar las leyes	92
e) Otras competencias.....	92
3. El Gobierno y las funciones del Primer Ministro francés	93
4. La práctica constitucional de 1959 a 1986	94
a) La disolución de la Asamblea Nacional	95
b) Nombrar como Primer Ministro a un miembro de su partido.....	96
c) Nombrar a su Primer Ministro entre la mayoría opositora	96
5. La práctica de la “cohabitación”	97
6. ¿Qué papel juega el Parlamento en una “cohabitación”?	99
7. Las relaciones Ejecutivo-Legislativo	101
a) La moción de censura	101
b) La cuestión de confianza	102
8. El éxito del Semipresidencialismo francés	103

Capítulo segundo

EL MARCO CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANO

I. Las constituciones iberoamericanas y sus características generales	108
A) Una aproximación desde la teoría constitucional.....	109
1. Las constituciones codificadas y su mestizaje cultural.....	109
a) La codificación y el bloque de la constitucionalidad.....	110
b) El reglamentismo de las constituciones iberoamericanas..	111

2. Todas las constituciones iberoamericanas son rígidas	113
a) La influencia de la Constitución norteamericana	113
b) La rigidez y la codificación	114
c) La iniciativa de reforma constitucional.....	115
3. Las constituciones iberoamericanas y su carga ideológica	116
4. Las constituciones iberoamericanas como un programa político a largo plazo.....	117
5. Son constituciones que comparten el carácter nominal y semántico	118
6. El principio de supremacía.....	120
B) El contenido de las constituciones iberoamericanas.....	121
1. El concepto de constitución versus el concepto de soberanía.....	121
2. El Estado de Derecho	122
3. La Constitución y el Derecho	125
4. La declaración de derechos y libertades.	128
a) La cantidad de derechos y libertades reconocidos	129
b) El detalle de derechos constitucionales	130
c) Los derechos sociales.....	130
d) Las garantías de los derechos	132
e) Los deberes constitucionales	132
5. Los derechos del “buen vivir”.....	132
6. Las disposiciones finales y transitorias.....	134
7. Los textos constitucionales y el estado de necesidad	136
8. Las nuevas tendencias.....	137
a) La reelección presidencial mediata e inmediata	137
b) La acusación constitucional.....	138
c) Los tribunales constitucionales	139
d) El defensor del pueblo	140
II. Una aproximación al modelo presidencialista iberoamericano.....	142
A) El modelo presidencialista en las constituciones iberoamericanas.....	143
B) El predominio del presidente de la república	145

1. El carácter personalista del presidente de la república.....	145
2. La elección del presidente de la república por sufragio universal y directo	146
3. Las competencias del presidente de la república en las constituciones iberoamericanas	147
a) El presidente tiene expresa iniciativa legislativa, y sus proyectos de ley tienen preferencia en el parlamento.....	148
b) La legislación delegada	148
c) El presidente puede legislar mediante decretos de urgencia	149
d) El presidente puede vetar las leyes.....	149
4. El predominio presidencial frente a la debilidad del parlamento	150
a) Los principales efectos del predominio presidencial	150
b) Los parlamentos multipartidistas.....	151
5. Una formal división territorial del poder.....	152
C) La presencia de instituciones parlamentaristas en los modelos presidencialistas iberoamericanos	153
1. La presencia del refrendo ministerial en un presidencialismo ...	154
2. El jefe de gabinete.....	154
3. La posibilidad del parlamento para exigir la responsabilidad política	155

Capítulo tercero

LA CONSTITUCIÓN PERUANA.

CONTENIDO POLÍTICO Y JURÍDICO..... 161

I. La evolución de la forma de gobierno en los textos constitucionales peruanos.....	162
A) Los rasgos comunes de las constituciones históricas peruanas	162
1. La imitación de otras constituciones.....	162
2. La república y el estado unitario	163
3. El modelo presidencialista	163
4. El equilibrio de las tendencias liberal y conservadora.....	164

B) Un “presidencialismo” con instituciones parlamentaristas.....	166
1. Un cuadro de las instituciones parlamentaristas	166
2. La aplicación y bloqueo de las instituciones parlamentaristas en la Constitución	168
a) El proceso de “parlamentarización”	168
b) Las correcciones a las instituciones parlamentaristas	169
II. Los rasgos y materias principales de que trata la Constitución peruana de 1993	170
A) Los rasgos principales de la Constitución.....	171
1. El documento constitucional	171
a) La tendencia al reglamentismo	171
b) La desconfianza en la legislación	172
c) La tendencia modernizante.....	173
2. El carácter rígido de la Constitución	174
3. La carga ideológica	174
4. El carácter normativo directo.....	176
5. El carácter programático	176
6. La supremacía constitucional	177
B) Un esquema al contenido del texto constitucional.....	177
1. Las materias de naturaleza constitucional.....	178
2. Las materias constitucionalizadas.....	179
iii. La Constitución y el Derecho	180
A) La supremacía constitucional	180
1. La idea de supremacía constitucional.....	180
2. El principio de supremacía en la Constitución peruana	182
B) La Constitución peruana como normativa directa	185
1. Los jueces y la constitución normativa	185
2. El carácter normativo directo de la Constitución peruana	187
C) La posición de la ley orgánica y la jurisprudencia en la Constitución peruana.....	188
1. La posición de la ley orgánica.....	188
2. La posición de la jurisprudencia	190

3. La Constitución peruana y el bloque de la constitucionalidad.....	191
IV. La reforma de la Constitución peruana.....	193
A) Las instituciones capaces de impulsar el procedimiento de reforma.....	194
B) El procedimiento de aprobación de la reforma constitucional.....	195
C) Los límites a la reforma constitucional.....	198
V. El Estado de Derecho en la Constitución peruana.....	199
A) El carácter de estado democrático y social en la constitución peruana.....	200
1. El carácter democrático del Estado peruano.....	201
2. El carácter social del Estado peruano.....	202
B) Las distintas manifestaciones del estado de derecho en la Constitución peruana.....	202
1. Los tres niveles del estado de derecho.....	203
a) El primer nivel.....	203
b) El segundo nivel.....	204
c) Tercer nivel.....	205
2. El régimen administrativo.....	205
a) Una legislación especial.....	205
b) Una jurisdicción distinta en la práctica.....	206
VI. La separación de poderes.....	208
A) ¿Cuál es el contenido constitucional de la separación de poderes?.....	209
1. El principio democrático.....	210
2. El principio de representación política.....	211
3. La autonomía funcional.....	211
4. El principio de equilibrio y cooperación entre poderes.....	212
B) La separación de poderes en la Constitución peruana.....	214
1. La función ejecutiva.....	215
2. La función legislativa.....	215
3. La función judicial.....	216
C) La separación territorial del poder prevista en la Constitución.....	216

1. La posición constitucional de los gobiernos locales.....	219
2. Los antecedentes de la posición constitucional de los gobiernos regionales y situación actual	220
3. Las garantías de la separación vertical del poder	224
D) El modelo presidencialista seguido por la Constitución peruana	225
1. Una incompleta separación de poderes	226
2. El presidente: jefe de estado y gobierno	228
3. Las relaciones ejecutivo-legislativo.....	231
VII. El control de la constitucionalidad.....	232
A) La judicatura, el control de la constitucionalidad y el catálogo de derechos fundamentales	233
1. La posición constitucional de los jueces	234
2. Los principios formales de la judicatura en la Constitución....	235
a) Una independencia formal	236
b) Una inamovilidad formal.....	237
3. La revisión judicial de la constitucional de las leyes	238
A) El Tribunal Constitucional.....	239
1. La composición y desarrollo jurisprudencial	240
2. Las competencias del Tribunal Constitucional	241
B) Sobre el catálogo de derechos y libertades	244

Capítulo cuarto

LAS FUNCIONES LEGISLATIVA Y EJECUTIVA EN LA FORMA DE GOBIERNO PERUANA.....

I. El Parlamento peruano y sus instrumentos de control.....	247
A) Las características generales y posición constitucional del legislativo peruano	247
1. Un Parlamento unicameral	247
a) El debate de la cámara única en la asamblea constituyente....	248
b) Las consecuencias de la cámara única.....	249
2. La Comisión permanente	251
a) Una aproximación a su organización y funciones	252

b) Naturaleza de la Comisión permanente	254
c) Dos categorías de parlamentarios	255
3. Un Congreso sin partidos políticos estables.....	255
B) La estructura interna del parlamento peruano.....	259
1. El reglamento interno	259
a) El principio de autonomía funcional.....	260
b) Unas instituciones de control corregidas.....	260
c) Los grupos parlamentarios.....	261
2. El estatuto jurídico de los parlamentarios	261
a) Las garantías para su elección e incompatibilidades	263
b) Las garantías para cumplir su labor de fiscalización	264
c) Los derechos y deberes funcionales	267
3. La organización del Congreso	269
a) La Presidencia	269
b) El pleno	270
c) La mesa directiva.....	270
d) El consejo directivo.....	271
e) La Comisión permanente	271
f) Las comisiones de trabajo.....	271
4. La organización del servicio parlamentario	272
C) Las funciones principales del congreso.....	272
1. El principio representativo en la Constitución	273
a) La representación parlamentaria y el mandato imperativo	273
b) La representación parlamentaria	275
2. La función legislativa: iniciativa y procedimiento	276
a) La iniciativa legislativa	277
b) El procedimiento legislativo	279
3. El control parlamentario	283
a) Las comisiones parlamentarias.....	284
b) Las preguntas	286
c) Las interpelaciones.....	289

d) La petición de informaciones	293
e) Las invitaciones	294
f) El control de los tratados internacionales	296
g) El control de la legislación delegada	297
h) El control sobre los decretos de urgencia	298
4. Las funciones cuasi judiciales: la acusación constitucional.....	299
a) Las causales de acusación.....	300
b) El procedimiento de acusación.....	302
5. La irradiación del principio del debido proceso en el derecho....	304
a) La afectación al principio del debido proceso y la procedencia de su protección constitucional.....	306
b) El derecho ordinario y su observancia al debido proceso....	307
6. Las funciones adicionales del Parlamento	310
a) Las relaciones internacionales	310
b) La amnistía de delitos	311
c) Autoriza la salida al exterior del jefe estado	311
7. Las funciones especiales del Congreso	312
a) Nombra al defensor del pueblo.....	312
b) La elección de los siete magistrados del Tribunal Constitucional.....	314
II. El Presidente de la República y su gabinete.....	316
A) El presidente de la república y sus atribuciones	316
1. Las atribuciones presidenciales como jefe de estado.....	319
a) Políticas	319
b) Cuasi judicial.....	321
c) Legislativas	323
d) Defensa	325
2. Las atribuciones como jefe de gobierno.....	329
a) Políticas	329
b) Legislativas	331
c) Judiciales.....	334
3. La reelección presidencial mediata.....	335

4. Los casos de vacancia y suspensión de la presidencia	338
a) Las causas naturales	339
b) Las causas políticas	340
c) Las causas penales	341
B) El gabinete y su primer ministro	343
1. El Primer Ministro y su investidura.....	343
a) La elección del primer ministro	345
b) El procedimiento de investidura	346
2. El gabinete	347
3. El refrendo ministerial a los actos presidenciales.....	349

Capítulo quinto

LAS RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA.....

I. La moción de censura	352
A) La proposición de una moción de censura	354
1. La motivación de la moción de censura.....	355
2. El número mínimo de proponentes.....	356
B) La tramitación de la moción de censura.....	357
1. La comprobación de requisitos	357
2. El debate parlamentario.....	358
3. La votación de la moción de censura	359
a) El momento de la votación.....	359
b) El modo de realizarse la votación	360
c) La mayoría requerida	361
4. Los efectos de la moción de censura	361
a) En caso de ser aprobada.....	362
b) En caso de no ser aprobada.....	363
II. La cuestión de confianza	366
A) El objeto y la proposición de una cuestión de confianza	366
1. El objeto de la cuestión de confianza	366

2. La proposición de la cuestión de confianza.....	367
a) Es obligatoria para la investidura del Primer Ministro.....	367
b) Es de libre iniciativa ministerial.....	369
B) La tramitación de la cuestión de confianza.....	372
1. La formalización del planteamiento	372
2. ¿Es posible presentar una cuestión de confianza a la aprobación de una iniciativa de ley de reforma constitucional?	373
3. ¿El Presidente del Consejo de Ministros puede presentar cuestión de confianza a una ley que no puede observar?	374
4. El debate parlamentario.....	375
5. La votación de la cuestión de confianza	375
6. Los efectos al negar una cuestión de confianza	377
a) La dimisión solidaria del gabinete.....	377
b) La designación de un nuevo primer ministro	379
III. La disolución del Congreso	380
A) Los requisitos para disolver el Congreso	382
1. El Presidente de la República plantea la disolución	382
2. Una disolución condicionada.....	383
3. El decreto de disolución parlamentaria.....	385
4. La convocatoria de nuevas elecciones parlamentarias.....	386
B) Las garantías y los límites al derecho de disolución parlamentaria	387
1. No cabe disolver el Parlamento el último año del mandato presidencial.....	388
2. No cabe disolver el Congreso bajo el régimen de excepción	389
C) Los efectos de la disolución	389
1. El fin del mandato parlamentario	390
2. La entrada en función de la Comisión permanente	390
3. La instalación del nuevo Congreso y sus primeras acciones	391
a) La dimisión presidencial.....	392
b) Una cohabitación política.....	394

4. La reconstitución del Congreso disuelto	395
D) La vigencia de la separación de poderes no admite excepcionalidades sino garantías	395
E) El ejercicio de la disolución se armoniza con el contenido de la separación de poderes	397
CONCLUSIÓN.....	401
PAPELES DEL OFICIO UNIVERSITARIO	
25 años. Lo que espera el fundador de nosotros	413
BIBLIOGRAFÍA COMENTADA	421

Yachay Legal

Yachay Legal



Agradecimientos

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

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

De la misma manera, tampoco puedo dejar de mencionar a la Universidad de Piura, en especial al Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Antonio Abruña, por elegirme para la «aventura» del doctorado; a la Universidad de Navarra, en especial a los doctores Faustino Cordón, Juan Andrés Muñoz y al Departamento de Derecho Constitucional; a la Biblioteca Bodleian de la Universidad de Oxford, como también al profesor Geoffrey Marshall (*Queen's*

Carlos Hakansson Nieto

College); a la Residencia Grandpont House, en especial a Mr. Andrew Hegarty, Ph. D; a la Profesora Carmen Paula Dávila Seminario por sus observaciones a la segunda edición y, á Universidade de Santiago de Compostela, onde tiven o pracer de comprobar que o seu vello espírito, de máis de cinco séculos, segue a inspirar a investigación e maila pluma dos seus doctorandos e mestres, amosando que Gallaecia Fulget.

Yachay Legal



Prólogo a la primera edición

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

Pues bien, *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*, del Dr. Carlos Hakansson Nieto, nos invita a apartarnos de los caminos trillados y acercarnos a la Constitución peruana con un enfoque realista y crítico. El autor no ignora las raíces europeas e iberoamericanas del constitucionalismo peruano pero, para no caer en el peligro que hablamos, prefiere un enfoque más anglosajón. Como las constituciones son bastante similares externamente, si queremos comprender su realidad, si no nos conformamos

con un conocimiento superficial, necesitaremos preguntarnos si funcionan o no, realmente someten el poder al Derecho o no, si están incorporadas a la vida política y jurídica del país o no. ¿Frena la Constitución peruana —o la española, o la que fuere— al poder? ¿Impide la concentración del poder en una sola mano? ¿Garantiza efectivamente nuestros derechos y libertades?

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

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

Esta frase del autor nos conecta con otro gran tema: el ideal del gobierno limitado, genuina preocupación de todo constitucionalista y también presente en este libro. La forma de gobierno que denominamos “presidencialismo” no se llama así por tener un presidente, menos aún porque éste tenga muchas

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

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

* **

Este libro, aunque inevitablemente frío como todos los científicos, no deja de ser, en cierto modo, fruto de la pasión. El autor escribía su tesis doctoral con la mente en su patria. Recuerdo nuestras frecuentes conversaciones, a menudo en torno a unas tazas de té. La distancia del Perú a Galicia, los diversos lazos y amistades que el autor formó aquí, la bruma céltica, la lluvia romántica que empapaba un día y otro los históricos granitos jacobeos, no enfriaban el interés con que él seguía los problemas peruanos y nos los hacía vivir a sus compañeros de trabajo y tés, que ordinariamente éramos los profesores Bronfman, Cancela y el autor de estas líneas. Su tesis doctoral se hizo de esa manera, con “pasión”, con “esfuerzo”, que es lo que quieren decir *studiose* y *studium*. Y con el mismo *animus*, al publicar ahora este libro, el Dr. Hakansson presta un servicio a su País: un servicio académico, que es el modesto género de servicio que los universitarios podemos prestar.

De eso trata la Universidad: de servir a la sociedad cultivando un “saber superior” y transmitiéndolo a nuestros discípulos como el estudiante de los

Cuentos de Canterbury que, según CHAUCER, “alegremente enseñaba y alegremente aprendía”¹.

Santiago de Compostela, 10 de noviembre del año 2000

DR. ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT

Catedrático de Derecho Constitucional (Universidad de Santiago de Compostela)

Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Constitucional de la Unión

Europea en la Universidad de Santiago de Compostela (Galicia)

Profesor Honorario (Universidad de Piura)

Profesor Honorario (Universidad San Martín de Porres)

Yachay Legal

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



Valió la pena esperar *Presentación a la segunda edición*

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

El cambio y desarrollo de la Constitución de 1993 se produjo a fines de 2001, tras la reposición de los magistrados del Tribunal Constitucional por orden judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos², que dio inicio a un activismo sin precedentes en el derecho peruano; el contenido constitucional de los derechos³, el bloque de la constitucionalidad⁴, las sen-

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

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

⁴ Véase la sentencia que abordó el concepto del bloque de constitucional como parámetro de control normativo de las ordenanzas municipales, Defensoría del Pueblo vs

tencias manipulativas⁵, hasta la aparición de los precedentes vinculantes que impulsaron el desarrollo de un derecho constitucional peruano que antes era inexistente⁶. En los últimos años, una vez llegado a los cuatro periodos democráticos consecutivos⁷, el desarrollo jurisprudencial viene ocupándose de las instituciones de la parte orgánica, es decir, temas como la barrera electoral, el transfuguismo producido entre bancadas parlamentarias, la naturaleza de la cuestión de confianza y la crisis total del gabinete; todas ellas surgidas en tiempos de crispación política como no podía ser de otro modo, pues, sería caer en un defecto de la academia considerar que las instituciones constitucionales surgen en ambientes estables, pacíficos, fruto del natural y cordial entendimiento entre los diferentes actores políticos. Error. La historia del constitucionalismo ha tenido como contexto natural las tensiones propias entre las funciones del poder, de ella han surgido las instituciones que conocemos, soluciones jurídico-políticas que en Westminster se asimilaban consuetudinariamente y, en Europa continental e Iberoamérica, a través de su positivización en las constituciones codificadas.

A pesar de todo lo dicho, la Constitución de 1993 sigue siendo fuente de polémica nacional; para unos se trata de un documento ilegítimo, fruto de un golpe de Estado⁸, para otros, sentó las bases de la transición democrática con cuatro gobiernos elegidos en sufragios libres, mientras que los más emprendedores la reconocen como la piedra angular del crecimiento económico. En

Municipalidad Distrital de Miraflores, proceso de inconstitucionalidad, Exp. N° 00053-2004-PI/TC.

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

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

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

⁸ La Constitución de 1993 fue objeto de una demanda de inconstitucional que, cual paradoja, el Tribunal Constitucional creado por ella tuvo que pronunciarse sobre su legitimidad de origen y ejercicio, otorgando mayor peso a la segunda una vez restaurada la crisis institucional que produjo la renuncia y vacancia presidencial de 2001. Un fallo que declaró su improcedencia y que, en voto singular, se consideró que debió declararse inadmisibles por carecer de competencia para declarar inconstitucional a la norma suprema del ordenamiento jurídico; véase Exp. N° 014-2003-AI/TC.

resumen, se puede decir que los distintos pareceres sobre la Carta de 1993 se dividen en posiciones un tanto ideológicas como también algo pragmáticas. Las primeras asociadas a las posiciones políticas principistas o más radicales, reconocidas como de extrema izquierda, las segundas a ideas más conservadoras que, al margen de su polémica legitimidad de origen, valoran sus resultados a lo largo de tiempo (legitimidad de ejercicio) porque se trata de un documento perfectible, es decir, que es susceptible de reformas pero sin afectar su contenido material, normativo y procedimental.

En los últimos dieciocho años la Constitución de 1993 ha sido objeto, especialmente durante los años electorales, de cuestionamientos a su legitimidad de origen, incluso la preparación de proyectos para su reforma integral, pero que a falta de mayoría parlamentaria no pudo concretarse; al respecto, cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió un proceso de inconstitucional contra la propia Carta de 1993, exhortó al Congreso a que tome la decisión de retornar a la Carta de 1979, reformarla, o convocar una nueva asamblea constituyente; una respuesta que, por falta de consenso político, no se ha producido hasta la fecha⁹. Hoy en día, a pesar de sus casi treinta años de vigencia, no ha sido objeto de reconocimiento público, más bien de tímidas declaraciones, conversatorios o publicaciones sin alcance general a la ciudadanía sino solamente de tipo especializado para operadores del derecho y universitarios. De esta manera, la Carta de 1993 resulta hija de su tiempo, generando en la práctica una suma de sentimientos parecidos a una Cenicienta¹⁰, teniendo como hermanastras a las fuerzas políticas ideológicas más extremistas, que promueven una nueva asamblea constituyente.

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

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

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

tenemos Derecho Constitucional nacional, gracias a circunstancias de diversa naturaleza que han comenzado a echar raíces en el ordenamiento jurídico.

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

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

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

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

Valió la pena esperar - Presentación a la segunda edición

de los docentes durante la ceremonia por los veinticinco años de labores en la Universidad de Piura.

San Miguel de Piura, 1 de mayo de 2020

EL AUTOR

Yachay Legal

Yachay Legal



Nota a la tercera edición

LA tercera edición de *El Neopresidencialismo. La forma de gobierno de la Constitución peruana*, desarrolla nuevos alcances respecto a las instituciones jurídico-políticas que han requerido ser revisadas por el Tribunal Constitucional, a causa de la permanente crisis política que ha vivido el Perú durante el último período de gobierno.

Aquí, se confirman las hipótesis que evidencian un modelo de presidencialismo carente de una efectiva división territorial del poder y falta de institucionalidad democrática, forjada a través de una tradición de partidos políticos; sumando a estas dolencias, la aprobación de nuevas reformas constitucionales que no constituyen aporte alguno a favor de las garantías para un efectivo control y balance entre poderes.

San Miguel de Piura, marzo de 2021

EL AUTOR

Yachay Legal



Introducción

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

Nuestra investigación consta de cinco capítulos. Para comenzar explicamos los rasgos generales del parlamentarismo, presidencialismo y semipresidencialismo, tres formas de gobierno con influencia en la Constitución de 1993. El propósito es describir las distintas relaciones entre los

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

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

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

CARLOS HAKANSSON NIETO

Doctor en Derecho (Universidad de Navarra).

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

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