Proyecto de Ley N°...3945/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
10 ENE 2023
RECIBIDO
Firma ..... Hora 1:40 pm

PROPONEN REFORMA DEL ARTÍCULO 108 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Los Congresistas de la República que suscriben, integrantes del Grupo Parlamentario de Perú Libre, a iniciativa de la congresista **SILVANA EMPERATRIZ ROBLES ARAUJO,** en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 107 de la Constitución Política y de los artículos 22, literal b), y 76, numeral 2, del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República,
Ha dado la siguiente:

LEY DE REFORMA DEL ARTÍCULO 108 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo Único. - Modificación del artículo 108 de la Constitución

Modificase el último párrafo del artículo 108 de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

> ***"Artículo 108.*** *La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días.* ***En caso de no promulgarla en el referido plazo,*** *la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.*
> *Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre todo o una parte de la* ***autógrafa*** *aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días.*
> ***El Congreso puede insistir en todo o en parte del texto original de la autógrafa observada, siempre que cuente con la aprobación de dos tercios del número legal de sus miembros, caso contrario se adoptan las observaciones formuladas por el Presidente de la República. La autógrafa reconsiderada por el Congreso es enviada al Presidente de la República para su promulgación y publicación en el término de dos días.***

Lima, enero, 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUITO SARMIENTO Bernardo Jaime FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/01/2023 15:54:44-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ROBLES ARAUJO Silvana Emperatriz FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/01/2023 12:58:21-0500

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: PORTALATINO AVALOS Kelly Roxana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/01/2023 11:56:23-0500

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: FLORES RAMIREZ Alex Randu FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/01/2023 14:51:37-0500

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: TAIPE CORONADO Maria Elizabeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/01/2023 15:42:05-0500

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/01/2023 12:12:06-0500

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/01/2023 12:11:23-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La estructura organizacional del Estado que la Constitución diseña reposa en el **principio fundamental de distribución del poder,** sobre la base de relaciones de cooperación, complementación y de control recíproco entre los órganos del Estado, relaciones que se expresan en el ejercicio de las funciones y atribuciones que les son propias conforme lo establece la norma constitucional.

Precisamente, es bajo este concepto que en el procedimiento de formación y promulgación de las leyes desarrollado en los artículos 107, 108 y 109 de la Constitución, convergen solidariamente las atribuciones tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, orientadas a la aprobación material y formal de la ley.

El procedimiento se origina con la iniciativa legislativa como punto de partida de la formación de la ley, cuya potestad corresponde originariamente al Presidente de la República y a los congresistas, pero alcanza también a la Sala Plena de la Corte Suprema, a las instituciones constitucionalmente autónomas (Contraloría General de la República, Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Sistema Electoral y Tribunal Constitucional), los gobiernos regionales, las municipalidades provinciales y distritales, los colegios profesionales, así como los ciudadanos en pleno ejercicio de sus derechos políticos y conforme lo establece la ley de participación ciudadana.

En un segundo momento, el procedimiento de producción legislativa gira en torno del Congreso como titular de la función legislativa, o de producción de la ley. Solo de él depende que las iniciativas legislativas adopten la formalidad y sean sustancialmente idóneas para el logro de su finalidad, por lo que el procedimiento legislativo en el seno del Congreso contempla un conjunto de exigencias y rigores, destinados a garantizar la calidad del producto legislativo y la oportunidad de su aprobación, promulgación y vigencia.

En este contexto, el Reglamento del Congreso establece un procedimiento orientado a poner en movimiento todos los factores que pueden contribuir a un buen desempeño y resultado legislativo. **Sinembargo, la experiencia legislativa revela que la pulcritud normativo-reglamentaria no es suficiente si está matizada de trámites cuestionables, contrarios a las buenas relaciones de cooperación y complementariedad entre los órganos que concurren a la formación de la ley: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.**

Son varios los trámites que, teniendo base legal, impiden hacer posible la colaboración entre poderes. Solo a título ilustrativo se puede

mencionar el carácter no vinculante de los informes u opiniones técnicas emitidas por los distintos organismos, a los que se les solicita porque se entiende que son los que tienen especialidad competencial y procedimental, sobre las distintas materias objeto de la iniciativa legislativa.

COLABORACIÓN DE PODERES Y PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Al exponer el itinerario de la formación de las leyes destacamos el diseño colaborativo del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo en la formación de la ley. Sin embargo, en la práctica se advierte la tendencia al disenso, a no tomar en cuenta las opiniones solicitadas a los órganos especializados del Poder Ejecutivo, o a tomar convenientemente algunos fragmentos que desnaturalizan la articulación lógica e integral del informe u opinión solicitada, particularmente cuando ésta es contraria a la intencionalidad o a las expectativas del autor de la iniciativa.

En este punto, uno de los aspectos recurrentes no es solo pretender la aprobación de leyes, sino aprobarlas comprometiendo gastos públicos que los congresistas no pueden realizar, toda vez que expresamente la Constitución prohíbe. Pero, a la vez, este es el tema de mayor incidencia en el que naufraga la colaboración de poderes cuando de aprobar leyes se trata.

Una vía a la que recurre con frecuencia el legislador para "soslayar" la prohibición de iniciativa de gasto, son proyectos de ley inocuos, inaplicables y sin eficacia jurídica. Ahí está el volumen de "leyes declarativas de interés nacional y necesidad pública", que caracteriza la sobrepoblación normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto, en algunos casos la declaración de "interés nacional y necesidad pública" es útil tratándose de iniciativas legislativas, cuya aprobación y desarrollo van a producir un real impacto en la realidad del país, éste se ha convertido en un estribillo invocado recurrentemente para cualquier tema o materia que a lo más trasciende en el ámbito local, sin incidencia regional y menos nacional.

Otros aspectos que lidian con el equilibrio y balance de poderes, residen en las iniciativas legislativas que buscan hacer por ley aquello que es competencia de otros poderes, por la vía y los procedimientos que les son propios. El principio ***"Qui potest plis, potest minus"***, o **"quien puede lo más, puede lo menos"**, no es aplicable en los procedimientos legislativos toda vez que, en virtud del Principio de Separación de Poderes, el Poder Legislativo que aprueba las leyes no tiene facultad para modificar, derogar o dejar sin efecto normas de inferior jerarquía que son competencia del Poder Ejecutivo o de otras instituciones constitucionalmente autónomas.

Esta dinámica legislativa basada en el Principio de Cooperación o Colaboración entre Poderes incide en la calidad del producto legislativo, toda vez que las diversas percepciones que confluyen en el debate conceptual no solo permitirán una mejor sustentación de la norma sino, principalmente, que ésta sea más clara, amplia y precisa para su mayor eficacia y aplicabilidad.

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE EN LA FORMACIÓN DE LA LEY

En el proceso de formación de la ley le corresponde al Presidente de la República, de conformidad con el artículo 108 de la Constitución, promulgarla y disponer su publicación y cumplimiento, en su condición de Jefe de Estado que personifica a la Nación, y responsable de cumplir y hacer cumplir la Constitución, tratados, leyes y las demás disposiciones legales que regulan la conducta de las personas para su convivencia armoniosa en la vida social.

La **promulgación** es un acto formal y solemne del Presidente de la República, por el que da fe que la ley ha sido efectivamente aprobada según los procedimientos establecidos ordenando su cumplimiento; dándole para ello fuerza ejecutiva y carácter imperativo mediante la **publicación** para su incorporación en el ordenamiento jurídico, permitiendo el conocimiento de su contenido y el deber de su cumplimiento *erga omnes*[1].

Sin embargo, el Presidente de la República puede no promulgarla ni publicarla en el plazo que la Constitución le otorga sino, al contrario, formular observaciones sobre el todo o una parte de la ley, presentándolas al Congreso dentro del referido plazo. Se entiende que las observaciones presidenciales constituyen un instrumento de control político del Poder Ejecutivo, respecto del procedimiento legislativo que realiza el Congreso.

Pero esta facultad presidencial no está concebida ni se ejecuta como una forma de socavamiento de las atribuciones legislativas del Congreso, sino como una forma de complementación y colaboración entre poderes con el fin de lograr un mejor producto normativo; exactamente de la misma manera que en su momento lo cumplen los órganos del Poder Ejecutivo cuando se les requiere opinión sobre las distintas iniciativas sometidas a estudio en las comisiones ordinarias del Congreso.

Obviamente, las observaciones presidenciales a las autógrafas de ley no pueden entenderse como el parecer personal del Presidente, sino que son

[1] Ignacio de Otto. DERECHO CONSTITUCIONAL: Sistema de Fuentes. Editorial Ariel. Barcelona, 1999. Pág. 110

resultado del estudio especializado de los órganos ejecutivos involucrados en la materia legislada. De ahí que éstas representan un aporte cualitativo, que el Poder Legislativo debería tomar en cuenta para rectificar y/o enriquecer los diferentes tópicos o normas contenidos en la autógrafa materia de observación.

Como hemos señalado en acápites precedentes, el procedimiento legislativo debe convocar siempre la participación colaborativa de los poderes y de las instituciones del Estado, en un primer momento, durante el estudio y dictamen de las iniciativas legislativas en las comisiones ordinarias y, en un segundo momento, en la etapa final de formulación y procesamiento de las observaciones presidenciales. **Es claro, entonces, que si la colaboración entre poderes es manifiesta, especialmente durante la elaboración del dictamen, se produciría un sano debate de pareceres y planteamientos que se plasmarían en el dictamen y luego en la autógrafa, lo que minimizaría la posibilidad de observación presidencial y abreviaría la promulgación y publicación de leyes de mejor calidad.**

LA RECONSIDERACIÓN DE LA AUTÓGRAFA POR EL CONGRESO Y SUS LÍMITES

Como se advierte, la intervención del Poder Ejecutivo, específicamente del Presidente de la República, en el procedimiento de formación de las leyes concluye con la promulgación y publicación en el diario oficial, que constituye esencialmente un mandato de cumplimiento o de aplicación de la ley. **Sin embargo, en el caso de observaciones total o parcial de la autógrafa por el Presidente de la República, el procedimiento legislativo lo reasume el Congreso reconsiderando la autógrafa observada con el voto de más de la mitad del número legal de congresistas.**

Obviamente, el concepto de reconsideración se origina en el último párrafo del artículo 108 de la Constitución que, por su falta de precisión, debe entenderse que se refiere únicamente a que el Congreso vuelva a revisar la autógrafa a la luz de los fundamentos y razonamientos que sustentan las observaciones del Presidente, y a rectificar probables errores que afectarían al producto legislativo. **En ese sentido, la reconsideración debe entenderse como el procedimiento legislativo que obliga necesariamente al Congreso a volver a discutir la autógrafa cuando ha sido observada por el Presidente, sin que ello signifique que el Congreso está obligado a modificar la ley en los términos de la observación presidencial[2], trámite que no debe requerir de una determinada votación, salvo que sea para adoptar**

[2] La Constitución de 1993: Análisis Comparado. Enrique Bernales y Alberto Otárola. CIEDLA 1996. Pág. 449

una decisión respecto de las observaciones bien de insistencia o allanamiento.

Del texto constitucional precitado (último párrafo del artículo 108) se desprende que la votación que se requiere es para aprobar la decisión que adopte el Congreso, sin distinguir ni el sentido ni los efectos de su decisión. La misma norma constitucional se reproduce en el tercer párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, que a la letra dice: *"Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada* ***y su reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso".***

Es decir, tanto la Constitución como el Reglamento del Congreso se refieren a la reconsideración sin precisar ni distinguir las alternativas que podrían derivarse de la reconsideración, estableciendo para cualquiera de ellas la misma votación. Las limitaciones normativas en el texto constitucional como en el Reglamento del Congreso acotadas, han sido de alguna manera subsanadas mediante la **Resolución Legislativa del Congreso 003-2022-2023-CR,** publicada el pasado 27 de octubre en el diario oficial El Peruano.

Resolución Legislativa del Congreso 003-2022-2023-CR.

Mediante esta Resolución Legislativa se adiciona el artículo 79-A al Reglamento del Congreso, con la finalidad de establecer precisiones sobre las alternativas que tiene el Congreso de la República respecto de las observaciones del Presidente de la República a las autógrafas de ley, definiendo las siguientes:

a. El **allanamiento** respecto de las observaciones formuladas por el Presidente de la República, sin insistir en ninguno de los textos que hubiera sido objeto de observación.
b. La **insistencia,** cuando se rechazan todas las observaciones que en forma total o parcial haya hecho el Presidente de la República, insistiendo en el texto original de la autógrafa.
c. **Nuevo Proyecto,** cuando la comisión dictaminadora incorpora en el texto originario de la autógrafa observada nuevas normas o disposiciones, sin considerar las observaciones del Poder Ejecutivas.

Sin embargo, un aspecto gravitante que no aborda la Resolución Legislativa del Congreso, **es el tema de la votación requerida para la aprobación de las alternativas anotadas, por cuanto el límite de la mitad más uno del número legal de congresistas del último párrafo del artículo 108 de la Constitución, se da para la aprobación de cualquiera de las alternativas, y eso puede acarrear problemas.**

IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El último párrafo del artículo 108 de la Constitución señala que ***"Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso".*** La glosa viene al caso para revisar los problemas que advertimos se derivan de dicho texto, que a continuación señalamos:

1. El **texto es confuso e impreciso,** por cuanto la reconsideración aprobada por la mayoría calificada que se señala, no deja claro si lo que se aprueba es el procedimiento de revisión de la autógrafa, o si lo que se aprueba son las distintas alternativas que tiene el Congreso respecto de las observaciones: allanamiento e insistencia. Si lo que se aprueba es el procedimiento de reconsideración, se configuraría un vacío respecto a la votación de las alternativas que tiene el Congreso; y si lo que se aprueba son el allanamiento o la insistencia, la redacción debería explícita.

2. De otra parte, homologar la votación calificada de la mitad más uno tanto para el allanamiento como para la insistencia, significaría no ponderar razonablemente que se trata de dos alternativas que por su naturaleza exigen una forma de aprobación diferenciada. **No es lo mismo allanarse a las observaciones formuladas, cuya aprobación puede ser incluso por mayoría simple, que votar en insistencia, en la que debe requerirse una votación ampliamente mayoritaria que legitime la decisión del Congreso.**

3. Téngase en cuenta que actualmente el Reglamento del Congreso contempla votaciones altamente calificadas en materia de procedimiento, como la exoneración del trámite de comisiones o también de la segunda votación, en ambos casos con tres quintos de los miembros del Congreso. **Con mayor razón debería exigirse una votación altamente calificada en el caso de la insistencia.**

4. El procedimiento legislativo en el Congreso bicameral de la Constitución de 1979 estableció, en el trámite interno del Congreso que, aprobado un proyecto de ley en la cámara de origen, de ser rechazado o modificado por la cámara revisora, la cámara de origen podía insistir en su texto original con la votación de dos tercios de sus miembros, y lo mismo ocurría con la cámara revisora, que para insistir en su rechazo o modificación tenía que reunir dos tercios de sus votos. **Lamentablemente la referida Constitución no estableció el mismo criterio respecto de las autógrafas observadas por el Presidente de la República.**

5. El mayor problema que se advierte con la norma vigente son las tensiones que se producen en la relación de los poderes, en lugar de

colaborar cada uno desde sus competencias y atribuciones para que el resultado normativo satisfaga su finalidad.

Así, por ejemplo, en la experiencia del actual Congreso en el periodo legislativo 2021-2022, que va desde el 27 de julio de 2021 al 26 de julio de 2022, el Presidente de la República observó 59 autógrafas que, una vez devueltas al Congreso, 28 fueron aprobadas por insistencia, solo 03 por allanamiento y 01 como nuevo proyecto, en tanto que las restantes se encuentran en comisiones para revisión.

6. De la información del acápite precedente se tiene que, asociadas a las tensiones políticas entre ambos poderes, las insistencias no necesariamente han mostrado el interés del legislador por someter la autógrafa observada al rigor de la norma constitucional, cuando la observación ha incidido en presunta inconstitucionalidad.

LA SOLUCIÓN PROPUESTA

A efectos de prevenir, o por lo menos minimizar los problemas descritos, derivados de la norma vigente (último párrafo del artículo 108 de la Constitución), proponemos su modificación, a efectos que el procedimiento de formación de la ley transite por una vía clara hasta su promulgación, publicación y vigencia. En ese sentido:

1. Luego que el Presidente de la República formula observaciones y devuelve la autógrafa al Congreso, corresponde a éste reconsiderar, es decir, volver a estudiar la autógrafa a la luz de las observaciones realizadas, pudiendo allanarse, insistir, dar lugar a un nuevo proyecto o, finalmente, archivar o desestimar la iniciativa.

2. Establecemos una votación calificada de dos tercios del número legal de congresistas para **aprobar la ley por insistencia,** sea esta parcial o total, como alternativa válida para investir de legitimidad la ley aprobada. En el **caso de allanamiento,** en el entendido que es la aceptación armoniosa y la coincidencia de puntos de vista entre poderes, por lo que su aprobación no requiere de votación calificada.

3. Finalmente, establecemos que, reconsiderada la ley, por allanamiento o por insistencia, su promulgación y publicación es competencia del Presidente de la República, dejando vigente como única excepción la promulgación y publicación por el Presidente del Congreso, cuando cumplidos los quince días el Presidente de la República no la promulga y publica, y tampoco formula observaciones.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación, entrada en vigencia y aplicación de esta propuesta legislativa no compromete gastos financieros ni requiere de una institucionalidad ad hoc al de los procedimientos vigentes. Sin embargo, el beneficio es cualitativo, en tanto contribuye a afianzar la cooperación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Ejecutivo en la perspectiva de obtener una mejor calidad de la producción legislativa.

IMPACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Esta iniciativa legislativa, convertida en ley, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el mejoramiento de la calidad de las leyes, como resultado del aporte de ambos poderes que concurren a su formación.

Pero, al mismo tiempo, clarifica el texto del último párrafo del artículo 108 de la Constitución, al establecer precisiones sobre la votación requerida por el Congreso para la insistencia, y restituyendo al Presidente de la República su atribución constitucional de promulgar y ordenar la publicación y cumplimiento de la ley.

RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

Nuestra iniciativa se inscribe en la línea de profundizar **la Democracia y afianzar el Estado de Derecho,** que forman parte del **primer objetivo de las Políticas del Acuerdo Nacional.** En ese orden, se conecta con la **Cuarta Política** de institucionalización del diálogo y la concertación, en tanto promueve la interacción de ambos poderes para el logro de mejores leyes, y con ello contribuir a la consolidación del Estado de Derecho.