CONGRESO de la REPÚBLICA

Edward Málaga Trillo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
24 ENE. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora 10:30

PROYECTO DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE REGULA LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE EN CASO DE FLAGRANCIA

Los congresistas que suscriben, a iniciativa del congresista **EDWARD MÁLAGA TRILLO**, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y, de conformidad con los artículos 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de resolución legislativa:

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE REGULA LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE EN CASO DE FLAGRANCIA

Artículo 1. Objeto de la resolución legislativa

La presente resolución legislativa tiene por objeto establecer el procedimiento inmediato en el caso de actos de flagrancia que configuran la permanente incapacidad moral del presidente de la República, de conformidad con el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución.

Artículo 2. Finalidad de la resolución legislativa

La presente resolución legislativa tiene por finalidad garantizar el resguardo idóneo e inmediato de la democracia y el orden constitucional frente a actos o amenazas ciertas promovidas por el presidente de la República que configuran de manera indubitable su permanente incapacidad moral.

Artículo 3. Modificación del artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República

Modifícase el artículo 89-A del Reglamento del Congreso de la República, en los siguientes términos:

> **"Procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución**

Artículo 89-A. El procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, se desarrolla de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del veinte por ciento del número legal de Congresistas, precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al Presidente de la República.

b) Para la admisión del pedido de vacancia se requiere el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de Congresistas hábiles. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.

c) El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para este efecto, a una sesión especial. El Presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.

d) El acuerdo que declara la vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, requiere una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso y consta en Resolución del Congreso.

e) La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso. En su defecto, el Presidente del Congreso ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

f) La resolución que declara la vacancia rige desde que se comunica al vacado, al Presidente del Consejo de Ministros o se efectúa su publicación, lo que ocurra primero.

En caso de flagrancia por la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 117 de la Constitución, o por cumplirse el supuesto del artículo 46 de la Constitución, o ante cualquier hecho grave que quebrante el orden constitucional, el Congreso de la República está habilitado a actuar inmediatamente para declarar la vacancia de la Presidencia de la República por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución.

En el caso señalado en el párrafo anterior, y ante la respectiva convocatoria, el Pleno del Congreso de la República debate y vota inmediatamente la correspondiente resolución que declara la permanente incapacidad moral del presidente de la República y la vacancia de la Presidencia de la República".

Lima, Enero de 2023.

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: MALAGA TRILLO George Edward FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/01/2023 09:33:34-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **25** de **enero** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **4034/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.**

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Luego de la vacancia presidencial, el contexto actual nacional de adelanto de elecciones generales al 2024 requiere que el Congreso de la República cumpla su rol legislativo y apruebe las reformas necesarias para garantizar la gobernabilidad e institucionalidad democrática en el Perú. Entonces, es trascendental que se prioricen reformas como, por ejemplo, la renovación parlamentaria por desempeño, el restablecimiento del equilibrio de poderes (precisión de la regulación de la vacancia presidencial y de las condiciones para la disolución del Congreso); definir la incorporación de los delitos de corrupción de funcionarios para poder acusar al presidente de la República; sincronizar las elecciones congresales con las presidenciales de segunda vuelta; entre otras.

En ese orden de ideas, considerando la relevancia nacional de contribuir a la reforma política en el Perú, se propone, a través del presente proyecto de resolución legislativa, incorporar en el Reglamento del Congreso un procedimiento inmediato en el caso de actos de flagrancia que configuran la permanente incapacidad moral del presidente de la República, de conformidad con el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución. Esto, por cuanto a la fecha existe la práctica parlamentaria, con base en fundamentos constitucionales, que permiten una actuación inmediata del Congreso ante un caso de flagrancia. Sin embargo, para efectos de reforzar esta medida y considerando que es fuente sustancial del Derecho parlamentario el Reglamento del Congreso de la República, se plantea el presente proyecto de ley en atención del principio de seguridad jurídica.

Respecto a la autorregulación del Congreso de la República del Perú, el constitucionalista Marcial Rubio considera que "forma parte de la Constitución histórica o del núcleo duro de la Constitución, que es inmodificable por quien no sea el titular del poder constituyente originario. Desde luego, la autorregulación también proviene directamente del Parlamento británico y de la Asamblea francesa"[1]. La autorregulación del Parlamento, efectivamente, tiene su manifestación fundamental en el Reglamento del Congreso, cuyos cambios son potestad exclusiva del Parlamento, no interviniendo el Poder Ejecutivo en su respectiva promulgación y promulgación.

[1] RUBIO, M. (2022). *¿Qué hacer con el Congreso de la República?* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 64.

No obstante, la Constitución y el Reglamento del Congreso no son las únicas fuentes de Derecho parlamentario. En el ejercicio de las funciones parlamentarias, se han desarrollado fuentes del Derecho parlamentario que son espontáneas y dinámicas, conforme el funcionamiento y la labor política del Congreso. Estas son las fuentes de dimensión sociológica como, por ejemplo, la práctica parlamentaria, las costumbres, los precedentes, los usos y los acuerdos políticos.

Sobre las prácticas parlamentarias, el especialista mexicano en Derecho parlamentario Emilio Suárez indica que, "las prácticas parlamentarias tienen su origen en la costumbre y son de carácter informal, sin regla escrita, o de naturaleza formal, materializada a través de los acuerdos parlamentarios formulados por los órganos de gobierno y sancionados por el Pleno. Una vez avalados por la Asamblea, éstos adquieren una doble dimensión: jurídica y política, de gran legitimidad, pues expresan la voluntad de la mayoría para regular diversos procedimientos novedosos a través de dichos instrumentos"[2].

Entonces, ante las limitaciones del Reglamento del Congreso actualmente vigente y la imperante necesidad de atender nuevos fenómenos políticos como un golpe de Estado por el propio mandatario de turno, es necesario contar con un procedimiento expreso que garantice una respuesta en el marco constitucional.

Además, si bien la práctica parlamentaria, que es fuente de Derecho, ha creado el procedimiento inmediato en el caso de actos de flagrancia que configuran la permanente incapacidad moral del presidente de la República, lo cierto es que lo más recomendable siempre será que se encuentre dicha figura positivizada en el ordenamiento jurídico a través de una norma; más aún, cuando se trata de un procedimiento que ya se encuentra previsto en el Reglamento del Congreso para los casos ordinarios (no de flagrancia), como es el caso del correspondiente artículo 89-A.

[2] SÚAREZ, E. (2011). Práctica Parlamentaria y Proceso Legislativo. En: LÓPEZ, R., RIVAS, F., HERNÁNDEZ, A., & SAINEZ, A. (Coordinadores). *Estrategia y práctica parlamentaria en un Congreso plural.* Ciudad de México: Senado de la República, p. 506.

Conocido es que el Perú aún se encuentra en el camino de fortalecer su democracia, existiendo casos recientes de jefes de Estado que no han actuado en estricto cumplimiento de asegurar el interés público, sino todo lo contario. En este sentido, el riesgo de la ambición de poder del presidente de la República y la posibilidad de perpetrarse un golpe de Estado no es un asunto lejano que se deba relativizar. Entonces, que se encuentre la figura de la flagrancia respecto de la incapacidad moral del presidente, explícitamente contemplada en el Reglamento del Congreso puede dotar al Congreso de una herramienta efectiva para cumplir su deber, como es la defensa del régimen democrático, tal cual lo reconoce el artículo 102, inciso 2 de la Constitución.

Según Hans Kelsen, distinguido jurista y exmiembro del Tribunal Constitucional de Austria, "el derecho positivo es un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, es decir, por órganos legislativos, judiciales y administrativos"[3]. En consecuencia, si existe la voluntad política de los parlamentarios para aprobar e impulsar esta reforma al Reglamento del Congreso, podremos incorporar al derecho positivo del Parlamento esta figura de la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente ante actos de flagrancia, que fue creada por práctica parlamentaria ante un contexto altamente incierto y complejo de quebrantamiento del orden constitucional en el 2022 (caso del expresidente Pedro Castillo Terrones).

Por otro lado, en el marco de la vacancia del expresidente Martín Vizcarra, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 00002-2020-CC/TC, declaró la sustracción de la materia y evitó pronunciarse para precisar los alcances de lo que implica una vacancia presidencial por incapacidad moral permanente. Por consiguiente, esta figura constitucional se mantiene como un concepto jurídico indeterminado, que requiere muchas veces de otras fuentes de Derecho como la práctica parlamentaria o la doctrina para ser interpretada y aplicada.

[3] KELSEN, H. (2004). Positivismo jurídico y doctrina del Derecho natural. En: FERRERO COSTA, R. (Compilador). *Derecho Constitucional General.* Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima y Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 37.

Por ejemplo, Enrique Bernales Ballesteros, constitucionalista y exsenador de la República, explicó que "la incapacidad moral debe entonces entenderse como una conducta impropia reiterada que descalifica al gobernante para mantenerse en un alto cargo de responsabilidad pública como es el cargo de Presidente de la República. Lo que está de por medio en casos en que es visible esta incapacidad moral es que inevitablemente la vacancia es una sanción política, pero de alto contenido ético en sus fundamentos. Es lo que señala la Constitución y lo que procede"[4].

Además, sobre la declaración de vacancia, Víctor García Toma, expresidente del Tribunal Constitucional, sostiene que "es expresión de un procedimiento político, en donde copulativamente el Congreso de la República toma en consideración lo siguiente: veracidad de cierta conducta calificable de moralmente incorrecta; grave inconducta en función al rango y la jerarquía del cargo que se ostenta; y determinación de dicha medida en atención a los criterios de oportunidad, conveniencia, utilidad y razonabilidad política"[5].

En ese orden de ideas, constituye una permanente incapacidad moral del presidente de la República intentar capturar el poder por la fuerza y buscar la destrucción de la democracia peruana para someter al Perú a una dictadura. Esa fue la interpretación sistemática de la Constitución que, por ejemplo, el pleno del Congreso de la República aplicó para remover constitucionalmente al expresidente Pedro Castillo del poder.

Adicionalmente, César Delgado-Guembes, constitucionalista y ex Oficial Mayor del Congreso, considera que "se vaca y remueve al Presidente de la República por su permanente incapacidad moral, cuando existe certeza y evidencia que su indemnidad no protege la estabilidad ni gobernabilidad del país más que su vacancia y remoción en razón de su juicio, actos o conducta en la conducción del Estado y de la nación. La decisión del Congreso es legítima si su intervención razona equilibradamente el costo de la permanencia frente al daño en la estabilidad y gobernabilidad del país"[6].

---

[4] BERNALES, E. (2018). La atribución congresal de vacar al Presidente de la República. En: GARCÍA BELAUNDE, D., & TUPAYACHI, J. (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral.* Arequipa: Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María, pp. 77-78.
[5] GARCÍA TOMA, V. (2022). El poder ejecutivo en la Constitución de 1993. En: *Anuario Peruano de Derecho Constitucional 2021-2022.* Lima: Instituto Pacífico, p. 49.
[6] DELGADO-GUEMBES, C. (2022). *La responsabilidad política del Presidente de la República.* Lima: Yachay, p. 274.

Evidentemente, los actos golpistas de Pedro Castillo anunciados en televisión nacional atentaban flagrantemente contra el principio de separación de poderes, el sistema democrático y la Constitución. Por lo tanto, era imposible que el Congreso de la República se mantenga indiferente ante este intento de golpe de Estado. En ese sentido,

constitucionalmente facultados para ello y con absoluta legitimidad, 101 congresistas optaron por defender la democracia peruana removiendo a quien, hasta entonces, se desempeñaba como jefe de Estado y de gobierno.

Inclusive, es relevante mencionar que en la parte considerativa de la Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, que declara la vacancia de la Presidencia, se argumenta lo siguiente: "Pedro Castillo Terrones ha intentado usurpar funciones públicas, impedir el funcionamiento de los poderes del Estado y violentar el orden establecido por la Constitución Política. Que el artículo 46 de la Constitución Política establece que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes, y que son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas. Que, ante la flagrancia de los actos delictivos cometidos por el ciudadano Pedro Castillo Terrones, corresponde que se adopten las medidas contempladas por la Constitución Política en defensa de la democracia y el estado de derecho"[7].

Por ende, lo acontecido el 07 de diciembre de 2022 fue, a todas luces, un intento de golpe de Estado por parte de un gobernante democráticamente electo que quiso dar la espalda al pueblo para conseguir impunidad y ostentar un poder sin límites. La mayoría de quiénes fuimos democráticamente electos por la población para representarlos en el Congreso de la República no permitimos la destrucción absoluta de nuestro orden constitucional, más aún, cumplimos con nuestro deber moral y constitucional de defender la democracia y usar los instrumentos constitucionales para dicho fin.

---

[7] Congreso de la República. (2022). *Resolución del Congreso 001-2022-2023-CR, Resolución del Congreso que declara la permanente incapacidad moral del presidente de la República y la vacancia de la Presidencia de la República.*

En ese sentido, se dejaron de lado banderas políticas e ideológicas para priorizar la defensa de la democracia peruana, impulsando, con 101 votos y en estricto cumplimiento de nuestro deber de defender el orden constitucional, la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente del presidente de la República por haberse producido un manifiesto caso de flagrancia.

La defensa de la democracia es una batalla inagotable que, desde el Poder Legislativo debemos continuar, por ejemplo, emprendiendo reformas como esta. A su vez, no hay que olvidar la reflexión esbozada por el constitucionalista Francisco Miró Quesada Rada, quien indica que "la democracia es, felizmente, un proyecto universal inacabado, mientras tanto, quienes creemos en ella tenemos la obligación moral no sólo de defenderla, sino de alentarla, promoverla, construirla o reconstruirla todas las veces que sea necesario"[8].

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

De conformidad con el artículo 79 de la Constitución, la presente iniciativa legislativa no implica aumento del gasto público. La norma, más bien, atiende la necesidad imperante de positivizar en el Reglamento del Congreso de la figura de la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente del presidente de la República en caso de flagrancia.

1. Identificación de grupos de interés o actores

a) El Estado
b) La sociedad
c) El Congreso

[8] MIRÓ QUESADA, F. (2022). Representación política y crisis en Latinoamérica. En: CÁCERES, J. (Coordinador). *Libro de ponencias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II. Arequipa: Fondo editorial de la Universidad Católica de Santa María, p. 611.

2. Impactos positivos y negativos por actor

EL ESTADO	
Beneficios	**Costo**
- Recupera su legitimidad social estatal al actualizar el ordenamiento jurídico peruano conforme las nuevas innovaciones creadas por práctica parlamentaria. - Cumple su rol protector de la democracia y el orden constitucional. - Consolida la institucionalidad democrática en defensa del Estado Constitucional de Derecho.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

LA SOCIEDAD	
Beneficios	**Costo**
- Fortalece la confianza de la sociedad en sus autoridades democráticamente electas en las elecciones libres y universales. - Contribuye a construir una cultura democrática nacional con reglas claras. - Otorga a la sociedad mayores garantías para el restablecimiento del orden democrático.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

EL CONGRESO	
Beneficios	**Costo**
- Se empodera a los congresistas en su labor de control político con la positivización en el Reglamento del Congreso de la figura de vacancia inmediata por incapacidad moral permanente en caso de flagrancia. - Se otorga a los futuros congresistas mayores herramientas normativas para su deber constitucional de defensa de la democracia. - Se fortalece la institucionalidad democrática del Congreso de la República con la incorporación normativa de una fuente de Derecho parlamentaria válida.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION

El presente proyecto de resolución legislativa establece normativamente, a través de una modificación al Reglamento del Congreso de la República, un procedimiento inmediato en el caso de actos de flagrancia que configuran la permanente incapacidad moral del presidente de la República, de conformidad con el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución.

Cabe destacar que, la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente del presidente de la República, en caso de flagrancia por la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 117 de la Constitución, o por cumplirse el supuesto del artículo 46 de la Constitución o ante cualquier hecho grave que quebrante el orden constitucional, es una figura jurídica que ya existe como práctica parlamentaria, que es fuente de derecho.

En otras palabras, este proyecto de resolución legislativa busca positivizar en el Reglamento del Congreso lo ya existente en la práctica parlamentaria que se expresó con los 101 congresistas que votaron a favor de la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente de Pedro Castillo el 7 de diciembre de 2022, debido a su intento de golpe de Estado con el anuncio en televisión nacional de un inconstitucional cierre del Congreso y de la intervención de otros poderes del Estado y órganos constitucionalmente autónomos que integran el sistema de justicia.

Además, es relevante precisar que esta iniciativa legislativa forma parte de un bloque de reformas políticas comprendidas dentro de la categoría de reformas para un mejor Congreso. Es inaplazable realizar un análisis introspectivo para identificar los problemas y abordarlos, a través de reformas concretas; de índole constitucional y también al Reglamento del Congreso.

Algunas de estas reformas para un mejor Congreso ya han sido aprobadas por el Parlamento y forman parte del ordenamiento jurídico peruano. Por ejemplo, en el 2021, se aprobó la Ley N° 28245, Ley de reforma constitucional que elimina la inmunidad parlamentaria. Esto, con el objetivo de que no se mantengan en el Parlamento personas que buscan impunidad, aprovechándose indebidamente de una prerrogativa funcional.

También, en el 2020, otra de las iniciativas que se ha aprobado en esa línea es la Ley N° 31042, Ley de reforma constitucional que incorpora el artículo 34-A y el artículo 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular y ejercer función pública. De manera que se garantiza que quiénes postulen al Congreso en los comicios electorales sean personas que no han sido condenadas por delito doloso en primera instancia.

En consecuencia, con esta norma, se busca perfeccionar el Reglamento del Congreso para que contemple de reforma expresa la figura de la vacancia inmediata por incapacidad moral permanente del presidente de la República, en caso de flagrancia, donde es necesario que el Parlamento actúe inmediatamente en cumplimiento de su deber contenido en el artículo 102, inciso 2 de la Constitución vigente.

RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

El proyecto de resolución legislativa contribuye con la Política de Estado N° 1, que gira en torno al "Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho", puesto que se positiviza en el Reglamento del Congreso un procedimiento inmediato de vacancia presidencial por incapacidad moral permanente en caso de flagrancia, que puede servir como herramienta jurídica para defender el régimen democrático y Estado de derecho.

En ese sentido, el presente proyecto de resolución legislativa viabiliza que futuros Congresos cuenten de manera explícita, en el Reglamento del Congreso, instrumento jurídico de derecho positivo parlamentario, con esta figura jurídica que permitirá al Congreso de la República remover y destituir de inmediato a todo gobernante que cometa hechos graves que quebranten el orden constitucional, que incurra en alguna de las acciones contempladas en el artículo 117 de la Constitución, o que su gobierno se torne en usurpador conforme indica el artículo 46 de la Constitución.

Por otro lado, el presente proyecto de resolución legislativa también contribuye con la Política de Estado N° 2, que gira en torno a la "Democratización de la vida política y fortalecimiento del sistema de partidos", debido a que al contemplar este procedimiento inmediato de vacancia presidencial por incapacidad moral permanente en caso de flagrancia, se busca honrar el espíritu democrático ciudadano expresado en las urnas e impedir toda distorsión que atente contra la democracia constitucional peruana desde la cúspide del poder.

Además, el proyecto de resolución legislativa contribuye con la Política de Estado N° 28, que gira en torno a la "Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial", ya que se busca incorporar en el Reglamento del Congreso este procedimiento que se condice con el espíritu de la Constitución de trazar límites al poder y salvaguardar el sistema democrático de gobierno del país.

En ese sentido, la relevancia de esta norma es que es una garantía para un futuro mejor, donde ningún gobernante podrá ampararse en interpretaciones distorsionadas de la Constitución para conseguir impunidad por sus actos y donde no se requerirá nuevamente que confluya una voluntad política entre los legisladores para remover a un aspirante a dictador y proteger la democracia, puesto que este procedimiento inmediato pasaría a formar parte del Reglamento.

Lima, Enero de 2023.