Proyecto de Ley N° 4035/2022-CR

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 10:40

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE LA INCOMPATIBILIDAD DE LOS CARGOS DE CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA Y MINISTRO DE ESTADO

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 ley:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE LA INCOMPATIBILIDAD DE LOS CARGOS DE CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA Y MINISTRO DE ESTADO

Artículo 1. Objeto de la ley
La presente ley tiene por objeto establecer la prohibición de los congresistas de desempeñar el cargo de ministro de Estado.

Artículo 2. Finalidad de la ley
La presente ley tiene por finalidad fortalecer el régimen democrático, garantizando la autonomía e independencia de los poderes públicos y fortaleciendo la representación parlamentaria, mediante el establecimiento de la prohibición de los congresistas de la República de desempeñar el cargo de ministro de Estado.

Artículo 3. Modificación de la Constitución Política del Perú
Modifícanse los artículos 92, 126 y 129 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 92.** La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.*
>
> *El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública **-incluyendo la de Ministro de Estado- excepto el desempeño, previa autorización del Congreso, como integrante de** comisiones extraordinarias de carácter internacional.*
>
> *La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.*

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones".

*"**Artículo 126.** Todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y consta en acta.*

Los ministros no pueden ejercer otra función pública.

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas".

*"**Artículo 129.** El Consejo de Ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, **salvo la de votar**.*

Concurren también cuando son invitados para informar.

El Presidente del Consejo o uno, por lo menos, de los ministros concurre periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para la estación de preguntas".

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 09:54:41-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Luego de la vacancia presidencial del 07 de Diciembre de 2022, la perspectiva actual nacional de un adelanto de elecciones generales al 2024 requiere que el Congreso de la República cumpla su rol legislativo y apruebe las reformas políticas y electorales necesarias para garantizar la gobernabilidad e institucionalidad democrática en el Perú.

Resulta trascendental que se priorice 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); el retorno a la bicameralidad y la reelección limitada de congresistas, la incorporación de los delitos de corrupción de funcionarios para poder acusar al presidente de la República; la sincronización de las elecciones congresales con las presidenciales en 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 de la presente iniciativa legislativa, establecer la prohibición a los congresistas de la República para desempeñar el cargo de ministros de Estado, de modo que se fortalezca la separación de poderes que debe imperar en toda democracia constitucional contemporánea.

Cabe destacar que, el Tribunal Constitucional ha indicado, en la sentencia recaída en el expediente 00006-2018-PI/TC, que la separación de poderes "tiene como finalidad evitar la concentración del poder y, en ese sentido, se encuentra encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de eventuales ejercicios abusivos del poder político"[1].

También, la Carta Democrática Interamericana, instrumento jurídico internacional ratificado por el Estado peruano y, por ende, de carácter vinculante, indica lo siguiente: "Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos"[2].

---

[1] Tribunal Constitucional del Perú. (2018). *Sentencia 00006-2018-PI/TC*, f. 46.
[2] Carta Democrática Interamericana, art. 3.

Evidentemente, la separación de poderes, como uno de los pilares de todo sistema democrático, permite que las diversas entidades que componen la administración pública puedan realizar sus funciones constitucionales con independencia y autonomía. Más aún, considerando que el poder concentrado es característico de las monarquías absolutistas de antaño y de los regímenes dictatoriales, es que el poder se encuentre separado en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además de los órganos constitucionalmente autónomos. Lo que se procura, entonces, es una democracia donde nadie ostenta un poder absoluto y existen mecanismos de pesos y contrapesos para asegurar el equilibrio.

En el ordenamiento jurídico peruano la separación de poderes se encuentra constitucionalmente contemplada en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú. Por consiguiente, al encontrarse en la cúspide de la pirámide normativa, se ratifica su importancia y se puede afirmar que es un elemento constitutivo del régimen político del Perú.

También, bajo una concepción histórica y tradicional de la manifestación del principio de la separación de poderes en el Estado, se entiende que el poder se ha dividido en tres; Ejecutivo, Legislativo y Judicial. No obstante, conforme las democracias constitucionales fueron evolucionando a lo largo del tiempo y estableciendo mayores funciones, el poder se siguió separando más allá de los poderes clásicos y se crearon los órganos constitucionalmente autónomos. En el Perú existen diversas entidades públicas que son órganos constitucionalmente autónomos. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional; la Defensoría del Pueblo; la Fiscalía de la Nación; la Junta Nacional de Justicia; la Contraloría General de la República; el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; así como el Banco Central de Reserva.

En ese orden de ideas, es relevante mencionar que el Tribunal Constitucional del Perú, supremo intérprete de la Constitución peruana, ha establecido en la sentencia recaída en el expediente 00005-2007-PI/TC que, "pese a la extensión del número de instituciones que administran el poder, se mantiene el núcleo esencial del principio, el mismo que consiste en evitar la concentración del poder en un solo ente"[3].

[3] Tribunal Constitucional del Perú. (2007). *Sentencia 00005-2007-PI/TC*, f. 21.

Si bien la Constitución de 1993 permite en la actualidad que un congresista pueda ejercer el cargo de ministro de Estado de manera simultánea, lo cierto es que el constitucionalismo histórico peruano refleja que este no siempre fue el tratamiento constitucional de dicha situación. Al respecto, el expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y constitucionalista peruano, Francisco Eguiguren Praeli, considera que "la posibilidad de que un parlamentario sea nombrado ministro, fue tratada y resuelta de manera diversa y contrapuesta por nuestras distintas Constituciones"[4].

Por ejemplo, la Constitución de 1823 no contemplaba esta posibilidad. No obstante, luego de tres años, ante la entrada en vigencia de la Constitución de 1826, esta nueva Carta Magna sí permitía que un congresista accediese al cargo de ministro de Estado, pero con la condición de que el legislador sea desaforado.

En cambio, dos años después, la Constitución de 1828 cambió de criterio, pues estableció una absoluta prohibición a que un legislador pueda ejercer, a la vez, el cargo de ministro de Estado. Posteriormente, la Constitución de 1834 permitió que un congresista pueda aceptar el cargo de ministro de Estado, bajo la condición de que el cargo parlamentario quede vacante.

Después, la Constitución de 1839 instauró nuevamente dicha prohibición. Luego de ello, la Constitución de 1856 estableció que la función congresal y la ministerial podían recaer en una misma persona, y en ese mismo tenor, las Constituciones de 1860 y 1867 indicaron lo propio.

Años después, la Constitución de 1920 preservó el criterio de las anteriores Constituciones que establecía que ambas funciones eran compatibles. No obstante, agregaba una disposición que ordenaba, mientras se ejercía la labor como ministro de Estado, la suspensión del mandato de congresista.

Por último, la Constitución de 1979 eliminó esta restricción y estableció que se podía tanto preservar como ejercer ambas funciones. Inclusive, un ministro de Estado que también es parlamentario puede participar y votar en las sesiones de del Pleno del Congreso en las que participe, y en las comisiones en las que es miembro. A su vez, la Carta Magna de 1993 reiteró este mismo criterio.

---

[4] EGUIGUREN, F. (2009). *El régimen presidencial "atenuado" en el Perú y su particular incidencia en las relaciones entre gobierno y Congreso*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 363.

Por consiguiente, el actual diseño constitucional de la Constitución de 1993 ha establecido una contradicción con el principio de separación de poderes al establecer que los congresistas puedan ser ministros. Un ejemplo de ello es que, en el marco de las investigaciones al expresidente Pedro Castillo, la Fiscalía acreditó en el informe N° 068-2022- EEFICCOP que el citado exmandatario, en su búsqueda por impunidad y evitar control político para su gobierno, ofreció obras y puestos de trabajo (incluyendo ministerios) con el fin de conseguir votos. En otras palabras, habría intervenido indebidamente en el Parlamento.

Por otro lado, se debe resaltar que, en el caso de la modificación al artículo 92 de la Constitución Política del Perú, también se ha considerado una modificación de forma en lo referido a las comisiones extraordinarias de carácter internacional. Ello, en mérito de que el Constituyente incurrió en un error de redacción al hacerse mención a un "desempeño de comisiones extraordinarias", cuando lo correcto es "desempeño como integrante de comisiones extraordinarias". Por ello, se enmienda dicho error y se precisa lo propio.

Para Enrique Bernales Ballesteros, quien fue un destacado constitucionalista y exsenador, "el gabinete puede estar bien conformado y tener un excelente presidente del consejo; pero eso políticamente no le garantizará la estabilidad, porque el problema principal proviene de esa terrible tradición política que concentra tanto poder en el Presidente de la República, que este se convierte en un rey sin corona ni cetro, rodeado de ministros, cuya duración en el cargo no depende tanto de la confianza, sino de la capacidad de doblegarse de la voluntad presidencial"[5].

Esta reflexión es de especial importancia para la sustentación de esta iniciativa legislativa, pues es un riesgo concreto y real que un congresista de la República que es nombrado ministro de Estado se doblegue a la voluntad presidencial en orden de poder preservar su cargo, así como el poder y beneficios que vienen de la mano con dicha posición. Peor aún, si es que ese ministerio ha sido concedido por el Ejecutivo al congresista de la República a través de un pacto o negociación política con el partido del cual este legislador es miembro, para que el personal de confianza de la institución se componga por militantes y simpatizantes del grupo político, lo que implica que se puedan presentar situaciones donde se doblegue a toda una bancada congresal.

[5] BERNALES, E. (2016). El Régimen Presidencial en la Constitución de 1993. En: *Ius et Veritas* (53). Lima: Ius et Veritas, p. 354.

Este escenario se materializaría, por ejemplo, en doblegar voluntades y condicionar el respaldo de un congresista que también es ministro y el de su bancada para apoyar sin imparcialidad las iniciativas legislativas del Ejecutivo con sus votos. Además, de evitar que fiscalicen al Gobierno y realicen un efectivo control político, o que se sumen a firmar mociones o a votar en contra del Ejecutivo.

Entonces, esta situación es inconstitucional por contradecir el principio de separación de poderes, y es peligrosa para una democracia constitucional representativa que se sustenta en un sistema de pesos y contrapesos, también conocido en el Derecho constitucional anglosajón como *checks and balances*.

Cabe recordar que el poder se dividió en los 3 poderes clásicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial por una razón; no se debe concentrar el poder. En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú, a través de la sentencia recaída en el expediente 00023-2003-AI/TC ha desarrollado que "la separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura"[6].

Si estas tres funciones del Estado vuelven a recaer en la investidura de un solo gobernante, significa el retorno de tiempos sombríos de dictadura, donde los derechos no estaban garantizados y donde la democracia era tan solo una aspiración y nunca una realidad.

A su vez, el investigador y académico de la Universidad de Cambridge, Frank Vibert, considera que "el peligro para las democracias modernas no es causado por el auge de popularidad de los personajes públicos no electos, sino se origina al no reconocer la importancia de una nueva separación de poderes y fallar en la adaptación de los sistemas democráticos a esta"[7].

---

[6] Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia 00023-2003-AI/TC, f. 5.
[7] VIBERT, F. (2007). *The Rise of the Unelected: Democracy and the New Separation of Powers*. New York: Cambridge University Press, p. 2.

En el Perú, han surgido nuevos retos en torno a garantizar la separación de poderes y la legislación no puede ser estática, sino dinámica para dar solución a estas nuevas problemáticas. Por ende, conforme a la teoría tridimensional del derecho, las normas siempre van a irse adaptando conforme el paso del tiempo en mérito a las nuevas situaciones que surgen y la experiencia adquirida.

Por ende, en el marco del fortalecimiento de la democracia constitucional peruana, el Poder Legislativo debe reafirmar la importancia de garantizar el principio de separación de poderes a través de la aprobación de esta reforma constitucional que prohíbe a los congresistas ser ministros de Estado. Mediante esta alternativa se puede asegurar una adecuada y balanceada relación entre el Ejecutivo y Legislativo, con separación entre los poderes para el ejercicio de sus atribuciones y competencias constitucionales con autonomía y sin injerencias, pero cooperando en pro del bien común. Esta reforma política es esencial para garantizar la gobernabilidad y una mejor conducción de los destinos del país.

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, representa una reforma constitucional que fortalece a la autonomía de poderes, principio medular y esencial de la democracia representativa peruana.

1. Identificación de grupos de interés o actores

a) El Estado

b) La sociedad

c) Los congresistas

2. Impactos positivos y negativos por actor

EL ESTADO	
Beneficios	**Costo**
- Reivindica el sistema democrático peruano con el fortalecimiento de la autonomía de poderes entre el Ejecutivo y Legislativo. - Contribuye a evitar injerencias del Poder Ejecutivo en el Poder Legislativo, y viceversa. - Garantiza un rol fiscalizador y de control político por parte del Congreso de la República en concordancia con el sistema de pesos y contrapesos.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

LA SOCIEDAD	
Beneficios	**Costo**
- Incentiva a la recuperación de la confianza de la población en el desempeño autónomo y sin injerencias, de sus autoridades democráticamente electas. - Promueve un espíritu democrático en los ciudadanos, alejándolos de tendencias autoritarias y que atentan contra el orden constitucional. - Garantiza a la ciudadanía una adecuada conducción de la democracia representativa en el país.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

LOS CONGRESISTAS	
Beneficios	**Costo**
- Se establecen las condiciones propicias para el desempeño de sus labores sin injerencia ni interferencia del Poder Ejecutivo, en concordancia con el principio constitucional de la separación de poderes. - Reivindica la imagen de la labor congresal de fiscalización y control político, ante la ciudadanía. - Garantiza mayor eficiencia en la labor parlamentaria, al ser de dedicación exclusiva y ya no tener que ser alternada, en algunos casos, con la labor ministerial.	- 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 ley establece una reforma constitucional que establece la prohibición a las congresistas para desempeñar el cargo de ministro de Estado. En ese sentido, fortalece la manifestación del principio constitucional de la separación de poderes, que es un pilar de la democracia representativa.

Esta norma forma parte de un bloque de reformas políticas comprendidas dentro de la categoría de reformas para un mejor Congreso. En mérito del creciente desprestigio y la falta de legitimidad de ejercicio del Congreso de la República ante la ciudadanía, es trascendental 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 personas dentro de

procesos penales no postulen al Congreso para conseguir impunidad y no ser arrestados.

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.

Por ende, esta reforma constitucional permite una mayor independencia y autonomía en la labor congresal, sin interferencias ni injerencias de parte del gobierno, en concordancia con el principio constitucional de la separación de poderes, al no poder formar parte del Poder Ejecutivo ningún congresista.

Esto, sin duda, puede mejorar la situación del futuro Congreso al garantizar que el desempeño de sus labores de fiscalización y control político vayan acorde al sistema de pesos y contrapesos de la Constitución, sin verse condicionada por la participación de una bancada congresal, a través de uno de sus legisladores, como integrante del gabinete ministerial.

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

El proyecto legislativo contribuye con la Política de Estado N° 1, que gira en torno al "Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho", puesto que con esta reforma constitucional que se plantea, como parte de un paquete de reformas políticas al régimen democrático peruano, se busca enmendar los errores del Constituyente que han generado situaciones de desequilibrio y contradicción en la vida política de la nación.

En ese sentido, considerando que la democracia representativa es un pilar del Estado constitucional de derecho, es trascendental que desde el Poder Legislativo se aprueben normas como la prohibición a los congresistas de la República de desempeñarse como ministros de Estado, lo cual constituye un mecanismo para asegurar y salvaguardar la existencia de un Congreso que genuinamente fiscalice a otras autoridades y que sea firme en su oposición a un gobierno y sus iniciativas cuando considere que estas contravienen el bien común, la democracia o los derechos humanos.

Por otro lado, el presente proyecto legislativo también contribuye con la Política de Estado N° 2 "Democratización de la vida política y fortalecimiento del sistema de partidos", debido a que fortalece la independencia de los partidos políticos y sus respectivas bancadas congresales.

En ese sentido, esta iniciativa legislativa asegura que el desempeño de las bancadas congresales y el ejercicio de las funciones fiscalizadoras y de control político de los congresistas de la República no se vean condicionados a la voluntad del Gobierno de turno. Además, el proyecto legislativo contribuye con la Política de Estado N° 28: "Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial", ya que defiende al imperio de la Constitución, asegurando una modificación a la Carta Magna que afiance al principio constitucional de la separación de poderes a través de la prohibición a los congresistas de la República para desempeñarse como ministros de Estado.

En ese sentido, el presente proyecto de ley viabiliza un contexto nacional donde se fortalece la labor congresal y la representación nacional, sin interferencias ni injerencias del Poder Ejecutivo, en el marco de la separación de poderes, que es uno de los pilares de toda democracia constitucional.

Lima, Enero de 2023.