



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Chávez, C. (2011). *La filosofía jurídica y la administración presidencial en el Perú*. [Tesis para optar el grado de Licenciado en Filosofía]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Letras y Ciencias Humanas. Unidad de Pregrado.

---

# REPOSITORIO DIGITAL DE TESIS DE LA BIBLIOTECA DE LETRAS DE LA UNMSM

**Autor**

Carolina Chávez Rodríguez

**Título**

La filosofía jurídica y la administración presidencial en el Perú

**País de  
publicación**

Perú

**Fecha de  
publicación**

2011

**Tipo de  
publicación**

Tesis de Licenciatura

**Idioma**

Español

**Resumen**

Este trabajo analiza la Filosofía Jurídica y la fiscalización presidencial en el Perú, destacando la importancia de integrar valores jurídicos en la creación de normas. La investigación critica la falta de un sistema de fiscalización adecuado a la figura presidencial, donde el Presidente goza de amplios poderes sin una supervisión efectiva. Se propone la reforma constitucional 11706/2004 para instaurar el juicio de residencia, como medida de control post presidencial. El autor utiliza el método especulativo para vincular la filosofía jurídica con la responsabilidad constitucional del Presidente, sugiriendo que la filosofía debería guiar la práctica del derecho y mejorar la fiscalización gubernamental.

**Palabras clave**

Filosofía Jurídica; Presidencialismo; Fiscalización.

**Campo del conocimiento del OCDE**

Filosofía

**Tipo de trabajo de investigación**

Tesis

**Nombre del grado**

Licenciatura

**Grado académico**

Licenciatura en Filosofía

**Institución que otorga el grado**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, Decana de América

FACULTAD DE LETRAS Y CIENCIAS HUMANAS

Escuela Académico Profesional de Filosofía



LA FILOSOFÍA JURÍDICA Y LA ADMINISTRACIÓN PRESIDENCIAL  
EN EL PERÚ.

Por:

Carolina Chávez Rodríguez

Tesis presentada para obtener el Título Profesional  
de Licenciada en Filosofía

Lima

2011



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	04
CAPÍTULO I	
RÉGIMEN PRESIDENCIAL .....	09
Presidencialismo .....	09
Parlamentarismo .....	14
Opción Perú .....	19
CAPÍTULO II	
FILOSOFÍA JURÍDICA Y RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DEL PERÚ .....	23
2.1 Definición de Filosofía Jurídica.....	23
2.2 Vinculación entre la Filosofía Jurídica y la responsabilidad Constitucional del Presidente del Perú.....	30
2.3 Régimen Actual.....	35

## CAPÍTULO III

EL JUICIO DE RESIDENCIA Y SU VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PRESIDENCIAL .....	41
---	----

3.1 Origen .....	41
------------------	----

3.2 Concepto.....	45
-------------------	----

3.3 El proyecto de reforma constitucional # 11706/2004.....	47
---	----

CONCLUSIONES .....	54
--------------------	----

BIBLIOGRAFÍA .....	57
--------------------	----

## Introducción

El tema del presente trabajo es la Filosofía Jurídica y la administración presidencial en el Perú.

El objetivo de mi investigación es demostrar la importancia de la filosofía jurídica en la fiscalización de la figura presidencial mediante el reconocimiento del valor justicia en el proyecto de reforma constitucional # 11706/2004. Si alguno de nuestros gobernantes hubiese reparado en que los valores jurídicos son tan importantes en la creación de las normas, quizás nuestra historia hubiese sido diferente.

La razón que me motiva al desarrollo del presente trabajo, es la reflexión en el caso peruano de la fiscalización a la figura presidencial, basándonos en lo que dicta nuestra Constitución, el Presidente posee amplios poderes para gobernar sin ninguna fiscalización de su mandato y para su sanción solo existe la figura de antejuicio político, pero con los beneficios del juicio político.

Es decir, una mala copia de la definición de antejuicio en la que correctamente se busca la sanción penal. En el caso peruano, los delitos que el Presidente, Ministros y otros funcionarios del gobierno cometan no se relaciona de forma directa con la fiscalización de su administración, se da por lo general una sanción más política que penal como la suspensión del cargo.

He utilizado el método especulativo según lo que refiere Salazar Bondy en su libro "Iniciación Filosófica" como base para el desarrollo de mi tesis. Esto quiere decir, que construyo una interpretación total del universo elaborando uno o varios

conceptos básicos, que mostraran la clave de la realidad. En mi tesis, esto se refiere a una interpretación del porque no existe una adecuada fiscalización a la figura presidencial está dada por la no existencia de la filosofía jurídica en el ámbito del Derecho.

Mi trabajo consta de tres capítulos. En el primero, titulado Régimen Presidencial examino de forma histórico-sociológica dos formas de gobierno: el presidencialismo y el parlamentarismo para luego sustentar que forma de gobierno nos rige y cuál es la consecuencia de esta forma de gobierno.

En el Perú, la forma de gobierno que más se asemeja a la nuestra es la de un semi-presidencialismo, como su nombre lo indica todo el ejercicio de gobierno recae en manos del Presidente. Luego de analizar la Constitución de 1993 y las anteriores a esta, notamos que se brindan amplios poderes a la figura presidencial. He de concluir entonces que la figura del caudillo, del uno libertador, del militante ha repercutido tanto en nuestra historia que es ahora avalada por nuestra Carta Magna.

Entonces, esta es mi hipótesis: la mala fiscalización de la administración presidencial, se debe a la no incursión de la Filosofía Jurídica para que con ella se establezca el valor justicia y sea factible la aplicación del Juicio de Residencia, por esto propongo la aplicación del proyecto de reforma numero 11760/2004. En nuestra mente estamos llenos de prejuicios o conceptos ya previamente formados, los que se reflejan en nuestra forma de actuar. La filosofía jurídica debería ser la base para nuestra forma de actuar, aquella que guíe nuestra mentalidad y que no solo se quede en el mundo de las ideas, sino que repercuta en la realidad.

En el segundo capítulo hago un análisis de la filosofía jurídica y su importancia en la administración de justicia en el Perú y en especial en el tema de la responsabilidad constitucional del Presidente del Perú. Analizaré, los artículos 113, 117 y 118 de nuestra Carta Magna, que se refieren precisamente a este tema.

La ciencia jurídica actual deberá buscar garantizar los valores de orden, verdad y seguridad jurídica y son los jueces los que deberán aplicar a los casos individuales las normas generales dictadas por el legislador, lo único que puede garantizarnos que este proceso sea justo es la aplicación de la filosofía jurídica en este proceso.

Alberto Fujimori es uno de los ejemplos más claros de corrupción y de cómo la historia pudo haber sido distinta de haber existido una fiscalización adecuada y oportuna a su gobierno de cómo la participación de la filosofía jurídica en el gobierno podría haber evitado aquella dictadura que vivimos donde a la cabeza como ahora ya sabemos se encontraba su asesor Vladimiro Montesinos y el resto es ahora historia.

Valentín Paniagua ha señalado una solución bastante clara también: “la institucionalización de la presidencia de la República, mediante una distribución racional de competencias entre el Presidente y el Consejo de Ministros con una exposición pública de la política general del Poder Ejecutivo ante el Congreso” entonces lo que se está queriendo decir es que es imperativo el control y la fiscalización para el bien de la Nación.

El tercer y último capítulo trata sobre el juicio de residencia y su vinculación con la responsabilidad presidencial. Analizaré la propuesta del proyecto de reforma

constitucional N 11706/2004, el cual propone la instauración del juicio de residencia como medida de fiscalización a la administración presidencial.

La importancia de filosofía jurídica es la base de mi tesis y de cómo la filosofía y el derecho coexisten en temas tan relevantes como la fiscalización al Poder Ejecutivo y en caso específico a la figura del Presidente de la Nación. La filosofía en la actualidad ya no crea valores, los reconoce y hace que estos participen activamente en la sociedad.

Es jurídica y axiológicamente importante recordar el principio fundamental y universal de reconocer que todos somos iguales ante la ley. Entonces, si todos los órganos del Estado reciben auditorias gubernamentales anuales por parte de la Contraloría General de la República, lo mismo debería suceder con el Presidente y su administración.

El Juicio de Residencia consiste en fiscalizar luego de culminada la labor presidencial a su administración. Es por esto, que el Presidente debería permanecer dentro del país por un corto periodo de tiempo al cese de su mandato.

Como lo señala el proyecto de ley No 11760/2004 CR se adicionara al artículo 112° de la Constitución:

“Cumplido el periodo o cese temporal o definitivo por cualquier causa del ejercicio antes del plazo del mandato presidencial deberá permanecer en el territorio nacional el ex presidente por espacio de un año para ser sometido si la circunstancia lo amerita a Juicio de Residencia”

La Contraloría General de la República, está ahora promocionando que los todos funcionarios del Perú presenten su declaración jurada basándose en la Ley No

27482 de Mayo del 2001, ley que regula la publicación de la declaración jurada de ingresos y de bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado, conforme con los artículos 40 y 41 de la Constitución Política y los mecanismos de su publicidad, independientemente del régimen bajo el cual laboren, contraten o se relacionen con el Estado.

Anualmente la Contraloría fiscaliza la administración de todas las entidades del Estado en lo que se conoce como las auditorias gubernamentales ello mismo debería suceder en el caso de la administración presidencial.

Si bien esta ley fue dictada en el año 2001 no sería sorprendente saber que muchos no sabemos de su existencia y es que los medios están para eso para informarnos y no para ensuciar nuestras mentes. Saber que con la declaración jurada los funcionarios ya están avisados que cualquier irregularidad pasaría a ser sujeto de investigación es lo que siempre el país necesito.

## CAPÍTULO I

### RÉGIMEN PRESIDENCIAL.

#### 1.1 Presidencialismo.

Presidencialismo es un sistema en el que el titular del gobierno es elegido independientemente del parlamento, por un periodo limitado<sup>1</sup>. Presidencialismo no significa la supremacía del poder ejecutivo al menos no literalmente.

Sin embargo, lo que ha sucedido en América Latina es una concatenación de hechos sociales entre ellos: la eterna vigencia del modelo colonizador (donde el poder político y económico están concentrados en las mismas manos) que ha tenido como una de sus consecuencias, el otorgarle mayor poder al ejecutivo para sobrellevar la fragilidad institucional existente.

El caso latinoamericano se ve representado fuertemente por la figura del Presidencialismo, desde el caudillismo se ha reconocido la figura del guía local seguido por una predisposición al autoritarismo como símbolo y reflejo de los intereses generales o del pueblo.

---

<sup>1</sup> Arendt d'Angremond, Lijphart, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in twenty one countries*. New Haven, Yale University Press, 1984.

En Latinoamérica, se dice que: “El personalismo y el autoritarismo se han reflejado incluso en experimentos democráticos, los presidentes electos han dominado sus legislaturas y han ejercido poderes extraordinarios”, señalando casos extremos como el de Cuba donde los seguidores de Castro no se aliaron con el Comunismo, sino más bien con el fidelismo. (1958:58)”<sup>2</sup>.

La existencia del Presidencialismo se explica dentro del contexto histórico, desde las épocas de conquista en América Latina existe la figura del uno, del libertador que es identificada con el del guía y responsable de toda una nueva nación, razón por la cual se le delegan todos los poderes que necesite para la conducción del gobierno. Sea por tradición o sea por historia la figura del patriarca no va acorde con las expectativas social-política del mundo actual. De otro modo la crítica del presidencialismo encuentra su referente en América Latina:

“La cultura política latinoamericana era propensa al autoritarismo y tolerante a la corrupción. Esto explicaría porque la mayoría de países latinoamericanos tiene sistemas caracterizados por “la supremacía del ejecutivo”, con presidentes fuertes y por que los niveles de percepción de corrupción son extremadamente altos en la región”<sup>3</sup>.

En efecto, realizar una crítica al modelo presidencialista supone el no obviar que América latina al iniciarse dentro de este sistema tenía como base un tipo de gobierno monárquico, lo cual influyo para continuar el gobierno de los nacientes estados. Es decir, finalmente no nos alejamos demasiado del sistema

---

<sup>2</sup> Paniagua Corazao, Valentín. *Presidencialismo vs Parlamentarismo*. Lima, Ediciones Desarrollo y Paz, 1992. p.9.

<sup>3</sup> Portugal Gouvea, Carlos. *Presidencialismo y Corrupción en América Latina, Un cuento de premisas equivocadas y percepciones disruptivas*. Cambridge, Marzo del 2006 [www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006\\_pdf/Carlos\\_Gouvea.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Carlos_Gouvea.pdf)

de gobierno del Rey, pues se le dio al “libertador”, quien luego fue el Presidente, todas las facultades para continuar, básicamente, dentro del mismo tipo de gobierno.

Se puede señalar dos características del sistema presidencialista:

“1.- El jefe del Ejecutivo (Presidente) es popularmente electo (por lo general, elección popular significa elección directa) y

2.- Los mandatos tanto del Presidente como de la asamblea son fijos”<sup>4</sup>

En relación al Congreso anotan bien los autores citados:

“No hay democracias presidenciales en América Latina en las cuales el presidente tenga la autoridad de disolver el Congreso cuando lo encuentre políticamente conveniente. Sin embargo, las constituciones peruanas de 1933, 1979 y 1993 han permitido al presidente disolver el Congreso en respuesta a repetidas censuras de sus gabinetes. Con esta disposición los mandatos dejan de ser realmente fijos, y la Constitución se desvía marcadamente del tipo presidencialista”<sup>5</sup>.

Si bien, el Presidente es popularmente elegido también lo es el parlamento razón por la cual, no se justifica el autogolpe surgido en 1993 por el mismo Presidente de la República el Sr. Alberto Fujimori Fujimori, el cual disolvió el Congreso existente. Se reconoce en ese momento con claridad que las atribuciones del Presidente son amplísimas mas no la fiscalización de las mismas.

El tiempo ha servido para reconocer que el gobierno del Sr. Fujimori fue uno de los más nefastos de nuestra historia lleno de corrupción e impunidad, una

---

<sup>4</sup> Scoot Mainwaring y Mathew Soberg Shugart, *Presidencialismo y democracia en América Latina*. Buenos Aires: 1ª ed. Paidós, 2002. p.21 y 22.

<sup>5</sup> Ibid. p.25

clara dictadura disfrazada de democracia solo por el hecho que dicho ex presidente fue electo por voto popular, pero su continuidad en el poder solo se debió a los tentáculos de la corrupción que alcanzaron a magistrados, ex congresistas y otras personalidades como lo registran así los famosos “vladivideos”<sup>6</sup>

“No hay ninguna Constitución en los países americanos de habla española o portuguesa en la cual el jefe de gobierno pueda ser relevado de su cargo antes del final de su mandato, excepto en circunstancias extraordinarias. La mayor parte de las constituciones contempla la posibilidad del *impeachment* del presidente, pero solo luego de haber descubierto una conducta delictiva anticonstitucional, a menudo en el marco de un proceso judicial; en general, se requiere una mayoría extraordinaria del Congreso para remover al presidente de su cargo”<sup>7</sup>.

Esto quiere decir, que si bien nuestra Constitución ampara la igualdad de todos ante la ley, ha olvidado poner una nota de pie de página, donde se diga todos somos iguales ante la ley con la excepción del Presidente y su cúpula. Como siempre en los países latinoamericanos se intenta tapar el sol con un dedo, pero para eso estamos aquellós que hemos escogido estudiar a fondo las leyes y las ciencias que respaldan a esta y saber que la igualdad si puede ser para todos.

En una publicación de la Universidad Autónoma de México, Enrique Gonzales Pedrero señala: “...el principio de división de poderes de esta forma gubernamental protege ciertamente al presidente de la interferencia del Congreso en su gobierno; pero hace que las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo

---

<sup>6</sup> Entiende se por “vladivideo” al video grabado por el ex jefe del SIN y asesor del ex presidente Fujimori Vladimiro Montesinos en las oficinas del Servicio Nacional de Inteligencia (SIN) a todas aquellas personas (políticos, jueces, personalidades de la televisión, etc.) que recibieron coimas es decir dinero a cambio de favores en pro de la continuidad de la corrupción.

<sup>7</sup> Ibid. p.25.

sean más rígidas de modo que, en una situación de conflicto, es más factible el riesgo de la parálisis y el estancamiento del gobierno”<sup>8</sup>

Latinoamérica se ha caracterizado siempre por ser una zona conflictiva demográfica y geográficamente, las leyes se han hecho a favor de unos cuantos y no a favor de la mayoría. Históricamente hemos copiado modelos presidenciales que no nos pertenecen, pero aun así han existido hombres ilustres que han pretendido hacer ejercer el verdadero significado de la justicia en el caso peruano podemos nombrar a Valentín Paniagua y en el caso argentino Néstor Kirchner.

Respecto al nefasto gobierno de Alberto Fujimori nos dice Martin Tanaka: “En otras palabras, no se trato de una dictadura ni de un régimen autoritario tradicional, dado que las formalidades democráticas se respetaron en lo fundamental”<sup>9</sup>. Una vez más, esta es la característica de las leyes en el Perú enmascaran la real aplicación de la justicia.

La misión de la filosofía entonces podría entenderse en palabras de Hegel: “La tarea de la filosofía es concebir lo que es, pues lo que es, es la razón. En lo que respecta al individuo, cada uno es, de todos modos, hijo de su tiempo; de la misma manera, la filosofía es su tiempo aprehendido en pensamientos”<sup>10</sup>. Hegel, quien básicamente pretende comprender y expresar la situación real del mundo.

---

<sup>8</sup>Valadez, Diego y Serna, José María, *El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o Parlamentarismo?* México D.F : Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p. 136.

<sup>9</sup> Tanaka, Martin, *El gobierno de Alejandro Toledo, o como funciona una democracia sin partidos*. Santiago: Ediciones Red Política, 2006 p. 6.

<sup>10</sup> Friedrich Hegel, *“Principios de la Filosofía del Derecho” o Derecho Natural y Ciencia Política*. Barcelona: EDHASA 1988, p. 52.

Sin duda, la tarea del filósofo es descubrir la verdad, pero también lo es la creación de mundos posibles de conformidad con las tendencias reales de las cosas.

## 1.2 Parlamentarismo.

El parlamentarismo a diferencia del presidencialismo es la forma de gobierno en la que es el Parlamento es quien lleva las riendas del Estado es decir quien lo gobierna.

Según Schmitt: "El parlamentarismo significa para Kelsen: Formación de la voluntad decisiva del estado mediante un órgano colegiado elegido por el pueblo en virtud de un derecho de sufragio general e igual, o sea, democrático, obrando a base del principio de mayoría"<sup>11</sup>.

Y con ello no ha identificado parlamentarismo con democracia; se deduce que el parlamentarismo es la forma de llevar a cabo la democracia para el presente contexto.

Conviene precisar que: "se llama parlamento a una institución política formada por una o varias asambleas cámaras, compuestas cada una de un numero bastante elevado de miembros cuyo conjunto dispone de poderes de decisión"<sup>12</sup>. El parlamentarismo es entonces el gobierno o el ejercicio del poder de parte del Parlamento. Este es escogido de manera democrática por el pueblo.

---

<sup>11</sup> Schmitt Carl. *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2002. p. XXIII

<sup>12</sup> Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel, 1970. p. 36.

Sin embargo, ya Duverger vislumbraba la existencia de un problema con respecto a este tipo de gobierno, es el “riesgo de ver al Parlamento dominado por su mayoría”<sup>13</sup>, se debe garantizar que no exista ninguna presión por parte del gobierno o de los propios centros políticos. Entonces, si bien el presidencialismo es el riesgo que solo la figura del presidente tenga amplios poderes a tal grado que no sea posible su control en el parlamentarismo el problema surgiría cuando la mayoría del Congreso o parlamento pertenecen a un mismo partido político y el poder otra vez recaiga en uno en un partido político en este caso.

Para tal efecto, el parlamento se hace completamente responsable de sus decisiones y la figura del Presidente solo funcionaría como jefe de gobierno en el caso que su partido tenga una mayoría en el Parlamento-como lo aconteció en el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, su partido cambio 90, constituían una mayoría, razón por la cual el autoritarismo que se ejercía no tenía ningún freno.

Como lo mencionaría también Schmitt...”el parlamentarismo conduce al gobierno ejercido por el propio parlamento o la imposibilidad misma de gobernar, ambos resultados no solo son contradictorios con la división de poderes (que el parlamentarismo, como régimen liberal, por principio habría de respetar)”<sup>14</sup>.

Notamos que no parece haber una solución entre formas de gobierno, pero si de lo que siempre se ha hablado es del problema de entregar demasiados poderes a cualquier forma de gobierno. Entonces, es ahí donde la fiscalización responde mediante normas claras previamente establecidas.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 39

<sup>14</sup> Schmitt Carl., *IOC. cit.* p. XV

Los cargos que se hacen al régimen presidencialista se refieren fundamentalmente a su rigidez y a sus posibilidades de “bloqueo”, a la división político-institucional, a la baja propensión cooperativa<sup>15</sup>

En Schmitt<sup>16</sup>, la existencia de un parlamento con plena potestad contraviene al significado de democracia, pues a pesar de haber sido elegidos por voto popular el significado de democracia se acerca más al de homogeneidad. Es decir, la Nación que tenga un solo interés podrá ser representada, pero cuando la nación es heterogénea, existen divisiones de clase y de intereses ergo no es posible su representación.

A mi parecer, la Nación tendrá siempre muchos intereses, pero si aplicamos una adecuada valoración jurídica en la que se nos ponga énfasis en el tema de la justicia y de la igualdad ante la ley el conflicto no surgirá. O al menos la resolución de este será de forma más adecuada a ley y al interés común.

Al respecto Gonzales Pedrero<sup>17</sup>, señala que la democracia es un proyecto que busca la perfección y que se define como una forma de gobierno que aspira a la realización de una convivencia social en la que se concreten las aspiraciones de respeto a la soberanía, la autodeterminación, la libertad y la igualdad política y social, entre otras. Al hablar de esta realidad en América latina se comprende porque existe ese divorcio entre la compleja realidad social y el lenguaje constitucional.

---

<sup>15</sup> Lanzaro, Jorge, *Tipos de presidencialismo y modos de gobierno en América Latina*. Buenos Aires: Ed. Clacso, 2002 p.4.

<sup>16</sup> Schmitt Carl. *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2002p. XVIII

<sup>17</sup> Valades Diego y Serna, José María, *El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o Parlamentarismo?* México D.F.: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2000 p. 134.

El tema de la desigualdad es muy recurrente en la historia de América Latina, es por esto que la concentración de poderes a la que siempre hemos estado sometidos, nos ha llevado a la corrupción y a la impunidad de aquellos que utilizaron la ley no para el bien común sino para el propio.

Probablemente el equilibrio de fuerzas hubiese tenido como resultado que el parlamentarismo hubiese tenido presencia en el Perú. Para Francisco Eguiguren: “lo que ha faltado para dar vida al parlamentarismo no son textos escritos, sino una redistribución de valores políticos (valores como el de la justicia) entre el Congreso y el Presidente de la República”<sup>18</sup>.

El Perú es un país que ha mantenido modelos coloniales tanto política como económicamente, es por esto, que no debe sorprender que el parlamentarismo nunca haya sido una opción de gobierno para nuestro país. Quiero decir, el poder del gobierno ha sido siempre designado a uno porque ese esquema está inmerso en nuestro pensamiento es nuestro modelo colonial del cual nos cuesta tanto salir.

“El Perú no ha podido establecer el parlamentarismo, a pesar de los textos constitucionales y la ley de ministros contiene absolutamente todos los elementos que la hacen legalmente posible (...) Y a pesar de todo continúan gobernando los presidentes y no los gabinetes (...) En el Perú el Congreso ha carecido de fuerzas para implantar en los hechos el parlamentarismo que se halla de derecho en las líneas de la Constitución”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup>Eguiguren Praeli, Francisco José. *Las Relaciones entre Gobierno y Parlamento: Elementos para una propuesta de reforma en el Perú*. Lecturas Constitucionales Andinas No 2. Lima Comisión Andina de Juristas, 1993.

<sup>19</sup> Ibid. p.4.

El propósito de la filosofía jurídica, no es la de filósofos reflexionando derivadamente sobre el Derecho en teoría, sino aquella cuyo sustento pueda ser plasmado en la realidad. Se había dicho que la filosofía estaba muerta y que lo hacíamos era repensar a otros autores que momento más claro que este, para demostrar que la filosofía está presente en el cambio histórico que lleva al cambio de pensamiento también.

Una señal clara de la transformación del mundo es la globalización y ya han existido títulos como filosofía de la globalización que va mas allá de ser el pensamiento propio en un país pues ahora más que países existen: las mega corporaciones, las transnacionales, el mercado es mucho más amplio y así lo es el pensamiento también todo se ha renovado y de la misma forma la filosofía.

El mundo cambia, las ideas cambian y en el Perú aun vivimos el modelo patrimonialista como lo señala Carlos Portugal: “las sociedades latinoamericanas han probado que el patrimonialismo sobrevive a la modernización. Las burocracias y los sistemas legales modernos pueden operar para beneficiar a unos pocos...”<sup>20</sup>

En el Perú un equilibrio de fuerzas entre Congreso y Presidente no pudo ser posible por una cuestión de contexto político “la institución del Presidente” ha tendido siempre a prevalecer sobre todo como un símbolo del ejercicio de su mandato al presidente es ente supremo y arduamente se creará existe un poder igual sino que los demás pertenecen a niveles inferiores.

---

<sup>20</sup> Portugal Gouvea, Carlos. *Presidencialismo y Corrupción en América Latina, Un cuento de premisas equivocadas y percepciones disruptivas*. Cambridge, Marzo del 2006  
[www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006\\_pdf/Carlos\\_Gouvea.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Carlos_Gouvea.pdf)

En general, en América Latina el poder autocrático se ejerce con gran amplitud y el caso peruano se puede definir como un “hibrido”<sup>21</sup>, donde el presidencialismo crea algunas instituciones de control derivadas de regímenes parlamentarios lo cual no siempre fue positivo, pues surge el problema que el presidente cuente con mayoría dentro del Congreso y su poder sea absoluto.

Además, si revisamos los estudios sobre la realidad política peruana, tanto el parlamento como los partidos políticos están bastante desprestigiados, lo cual hace insostenible la vía de ejercer un parlamentarismo activo en nuestro país.

### **1.3 Opción Perú.**

En definitiva, el régimen político peruano en las relaciones gobierno-parlamento actualmente no ha de enmarcarse en una orientación de tipo presidencial (congruente con el presidencialismo real imperante desde muy temprano en nuestra sociedad), fue adicionándole numerosas instituciones típicamente parlamentarias destinadas a atenuar el poder del Presidente de la República.

Marcial Rubio señala: “El Poder Ejecutivo o el Presidente de la República, pues el trato es indistinto en las Constituciones, recibieron una significativa cantidad de atribuciones, entre ellas: dirigir las relaciones internacionales, representar al Estado, conservar el orden interno, administrar la hacienda pública,

---

<sup>21</sup> Eguiguren Praeli, Francisco Jose. Loc. Cit. p.182.

convocatoria a legislatura del Congreso, apertura de la sesión del congreso, observación de los proyectos de ley, etc.”<sup>22</sup>

Un tercer tipo de democracia –que fuera de América latina es cada vez más común- es el premier-presidencialismo (una forma que otros han denominado semi-presidencialismo). En este tipo de régimen, el presidente es popularmente electo y tiene poderes políticos, incluida la autoridad para designar (o al menos para nominar) al primer ministro y usualmente, para disolver el Parlamento”<sup>23</sup>.

Aunque existe la figura del Presidente del Consejo de Ministros, este no goza de las atribuciones propias con las que identificaríamos a un “auténtico Jefe de Gobierno o para sostener la presencia de un Ejecutivo dualista”<sup>24</sup>. Es decir, incluso esta figura se ve supeditada a las decisiones del Presidente e incluso el conjunto de ministros le deben responsabilidad solidaria al mismo, pues ratifican sus actos.

El sistema semi presidencialista (opción Perú) ha tomado de los dos sistemas de gobierno mencionados el presidencialismo y el parlamentarismo es por esto que definir el tipo de gobierno es complicado, pero es bastante claro que se acerca más al sistema presidencialista con alguna característica del sistema parlamentarista. “En el caso peruano, tanto el Presidencialismo como el Parlamentarismo son producto cada uno y por separado del choque dialectico complementario de hechos, valores y normas”<sup>25</sup>...

---

<sup>22</sup> Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999 p. 300-310.

<sup>23</sup> Scoot Mainwaring y Mathew Soberg, loc. Cit. p. 22.

<sup>24</sup> Eguiguren Praeli, Francisco Jose. Loc. Cit p. 185.

<sup>25</sup> .Ibid. p. 15.

Para Eguiguren: la alternativa más apropiada para la realidad peruana es aquella que se oriente a establecer un régimen político donde el gobierno (Poder Ejecutivo) cuente con atribuciones suficientes para adoptar decisiones ágiles y eficientes, mientras el parlamento (Poder Legislativo) se limite a legislar sobre las materias más trascendentes y privilegie el ejercicio efectivo de funciones de control político, fiscalización y representación<sup>26</sup>.

Comparto esta postura al recordar que no debemos mantener ajeno nuestro bagaje social-político que empieza con la independencia y la imposición de sistemas o formas de gobierno no acordes con nuestra muy disímil realidad. Entonces, al ir creando modelos de gobierno, estos no pueden ser la copia "fiel" de un modelo foráneo con una realidad socio-político distinta, pues caeremos en el mismo error de siempre.

Es decir, sabemos que desde los inicios nuestras normas y la ejecución de ellas están más cerca de la base del sistema de monarquía o gobierno centralizado de uno. Por ello sabemos que "la Constitución del Perú no será ajena a esta pauta común, posibilitando a través de mecanismos dispares un autentico liderazgo legislativo por parte del Presidente"<sup>27</sup>.

A esto agrego el importante factor de la fiscalización, debería revisarse y ampliarse los casos en que el Presidente puede ser acusado durante su mandato para finalizar con la ya tradicional carencia de responsabilidad política del Presidente, que como sabemos han ratificado todas nuestras Constituciones.

---

<sup>26</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José. Loc.cit. p. 184

<sup>27</sup> Fernández Sesagado, Francisco. *Las Relaciones entre los Órganos de Gobierno en la Constitución del Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica, Separata de Derecho No 43-44 Dic. 1989-Dic 1990. p. 177.

Mientras mayor sea la participación de Parlamento en las decisiones del Ejecutivo, mayor será la fiscalización a este ya que en la Constitución solo abarca el tema del juicio político, mas no versa sobre la restante administración.

El principal propósito de toda esta fiscalización es evitar situaciones que en nuestro pasado solo nos llenaron de corrupción e impunidad; al cambiar nuestras normas y permitir que el Presidente y su entorno sean fiscalizados podemos confiar que casos como el de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos no volverán a suceder:

“De la ejecución de tan corrupta como antidemocrática labor –como de la mayoría de los trabajos sucios del régimen fujimorista- se encargaría el SIN y Montesinos, que actuaba en colaboración con Víctor Joy, “su” representante en el Congreso, que ya había ejercido esta función, en 1998, cuando compro –mediante el pago de 6000 dólares por cabeza, según corrobora el contenido de los videos numerados como 1185 y 1186 – el voto de varios congresistas independientes para que no votaran a favor de la iniciativa de referéndum promovida por el Foro Democrático contra la inconstitucional reelección de Fujimori.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Gonzales Gonzales, Miguel Ángel y Gonzales Marrero, Secundino *El Perú bajo Fujimori: alumbramiento, auge y ocaso de una dictadura peruana*. Madrid: Editorial Universidad Complutense de Madrid, 2006 p. 287.

## CAPÍTULO II

### FILOSOFÍA JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DEL PERÚ.

#### 2.1 Definición de Filosofía Jurídica.

La filosofía Jurídica o también conocida como Filosofía del Derecho es una rama de la filosofía y ética que estudia los fundamentos filosóficos que rigen la creación y aplicación del Derecho<sup>29</sup>.

Siendo seres sociales es indispensable el Derecho para regular nuestras acciones diarias y permitir la convivencia (*ubi societas ubi ius*). Dentro de una sociedad debe regir la Ley, o al menos debemos vivir respetándola para que la coexistencia sea factible. La Filosofía Jurídica o Filosofía del Derecho da las pautas para la existencia de las normas, en tanto sienta las bases de lo que es

---

<sup>29</sup> Diccionario virtual wikipedia: [http://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa\\_del\\_derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa_del_derecho), Diciembre de 2010, 13:30 h.

importante en la creación de estas llámese el contexto histórico, los valores que rigen a la sociedad o porque no los casos específicos.

La Filosofía como una ciencia de lo general que analiza y comprende sirve entonces de guía para intentar evitar errores a la hora de proponer una norma cuyo fin último es el bien común.

Visto así: “la misión fundamental del Derecho consiste en mitigar los elementos potenciales del conflicto y facilitar las relaciones sociales previniendo y reprimiendo las conductas desviadas”<sup>30</sup>. En esta frase debería también mencionarse la importancia de los valores universales para la correcta creación de las normas para que las normas puedan efectivamente plasmarse tanto en la jurisprudencia como más importante aun en la mente de los ciudadanos.

Actualmente, el Derecho no solo es la técnica social que reprime y castiga; se permite que modele también, es así que cuando una persona infringe las leyes se le da la oportunidad de moldear su conducta y reformarse en la sociedad antes de caer en la sanción jurídica.

Si bien el Derecho tiene como función controlar también puede transformar y mitigar los conflictos sociales y ello merece que a su desempeño se le añada la Filosofía como reguladora de su fin. Estamos ante una sociedad que cada día avanza mas tecnológica y científicamente es necesaria también la regulación de tal avance.

---

<sup>30</sup> Martínez Roldan, Luis y Fernández Roldan, Jesús. *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2005 p. 8

Fukuyama argumenta que el fin de la historia lo manifiesta el hecho de que en nuestra sociedad se han disuelto definitivamente las contradicciones, según el criterio siguiente “si las personas que viven en democracias liberales no expresan ningún descontento radical con sus vidas, podemos decir que el dialogo ha llegado a una conclusión final y definitiva”<sup>31</sup>. Es decir, todos nos encontramos satisfechos de nuestra forma de vida y no hacemos sino mas que aceptarla.

Si hacemos un análisis histórico de la evolución del Derecho y la moral tenemos que en una primera fase primitiva se mezclaba la actividad humana con la tradición y la costumbre lo que generaba la confusión entre el Derecho y la moral. En la civilización helénica, representadas por Platón y Aristóteles el Derecho estaba mezclado con la Ética y se perseguía el logro de la justicia (arete) el derecho como un conjunto de ensayos encaminados al recto vivir y al logro de la felicidad a través de la virtud.

En el mundo romano, representados por Celso existía una confusión entre el orden jurídico y la moral. Los límites del Derecho Romano se pusieron en claro con la sentencia: “*non emne quod licet honestum est*”, que quiere decir no todo lo lícito es honesto o no todo lo que las leyes permiten es honesto lo que el ciudadano puede hacer y lo que debe hacer.

Nos es sumamente claro, que todas las civilizaciones han buscado en el pensamiento el desarrollo de los valores universales en el orden jurídico, este permitiría que la convivencia sea posible. Históricamente hemos visto como el pensamiento ha cambiado y se dice ha evolucionado digamos entonces que se adecuo.

---

<sup>31</sup> Fukuyama, Francis “El fin de la historia y el último hombre” Buenos Aires: Editorial Planeta, 1992 p. 118.

Entonces, es posible darle un campo a la filosofía jurídica en la creación de las normas para asegurarnos que en las mismas lo que se busque sea la justicia y no el beneficio individual.

Dentro de la Patrística y Escolástica: el Derecho es como una manifestación y expresión de criterios y principios morales o religiosos, la moral sin embargo responde a las formas jurídicas el autentico Derecho es el Derecho de lo justo o el Derecho Natural.

En Tomasio, la moral pertenece al *fórum internum* (la intencionalidad y no es coercible) y el Derecho pertenece al *fórum externum* es coercible donde existe los deberes perfectos y los deberes imperfectos.

Luego, Kant: Ley o norma que regula la acción se basa en el móvil o motivo de la acción, la conducta jurídica móvil o motivo recurre a otros en la idea del deber y la idea del Derecho de carácter heterónomo porque se impone desde fuera. La moral con su carácter autónomo conjunto de preceptos que se da el individuo

La dificultad siempre se presentara cuando se tengan que aplicar las normas sea por parte de los jueces o de quien tenga que escoger entre el bien común o el propio "precisamente la función del abogado llamado por algunos arquitectos sociales-consiste principalmente en exponer el abanico completo de conductas posibles dentro del marco jurídico para evitar la acción punitiva y aconsejar la conducta jurídica apropiada"<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Martínez Roldan, Luis y Fernández Roldan, Jesús. *Curso de Teoría del Derecho*. . Barcelona: Editorial Ariel, 2005 p. 13

Visto así, la definición del Derecho es una de las más complicadas al saber que el Derecho se relaciona tanto con la economía como con la sociología y también con la historia y de la importancia de su aplicación en un contexto determinado.

Son tres las corrientes que sostienen las definiciones más usadas: el iusnaturalismo sitúa al derecho en una dimensión valorativa o moral; el iuspositivismo lo sitúa más bien en un ámbito científico normativo, y el marxismo lo desarrolla en la esfera sociológica<sup>33</sup>

Personalmente, considero que la definición que más se acerca a nuestra condición es la del iusnaturalismo pues como fin último buscamos el bien común y para eso usamos sustentos que se encuentran relacionados con la moral y los valores que rigen a nuestra sociedad como saber que la pena de muerte no existe en nuestro país por una cuestión relacionada con los valores en nuestra sociedad y con una mayor fuerza por los pactos internacionales sobre derechos humanos a los que estamos comprometidos.

Así, en cuanto a la naturaleza o el fundamento del Derecho, piensa Spinoza:

*«Nadie puede, sin embargo, estar seguro de la fidelidad de otro, a menos que se añada otra cosa a su promesa; ya que, por derecho de naturaleza, todo el mundo puede actuar con fraude y nadie está obligado a observar los pactos, si no es por la esperanza de un bien mayor o por el miedo de un mayor mal» (Spinoza. Tratado teológico-político, pág. 337)*

Los principios jurídicos en que los romanos se basaron fueron: *honeste vivere, nemineim laedere, suum cuique triubere*, principios cuyo carácter ético o

---

<sup>33</sup> Ibid. p. 34.

moral es claramente manifiesto<sup>34</sup> El primer principio quiere decir vivir honestamente o como muchos lo señalan ser un hombre de bien; el segundo principio significa no hacer daño a nadie o lo que también se lee como ser un buen ciudadano y el tercero es dar a cada uno lo suyo o ser un buen magistrado.

Estos parecen ser principios universales que aun tienen su aplicación en las leyes de cualquier país claramente tiene su base en un bien común y pertenecen a la definición iusnaturalista del Derecho en el que se pone a la moral y a los valores como fin último.

Pensemos en si los obligados a cumplir una pena se preguntan si los preceptos (normas), que el poder les manda obedecer son justos y si por tanto merecen que se les acate y respete. Como lo diría Martínez Roldan: "Validez ética o validez objetiva ya no deriva de la forma de la norma, ni de su vivencia concreta en una sociedad, sino de la justicia de lo que manda. Éticamente válida u objetivamente válida es la norma justa; lo que aquí tiene relevancia es el contenido de valor que posea la norma...."<sup>35</sup>

Esto quiere decir, la norma tiene y debe poseer un sustento ético en el cual podamos afirmar que como fin último tiene a la justicia que es un valor universal. Un deber vale cuando impone o prescribe algo valioso, bueno o justo la gran pregunta ha sido: ¿valioso, bueno o justo en relación a qué?

Sería posible entonces hablar de valores universales para la convivencia y más aun para la creación de normas en el Derecho o como ya lo había mencionado la inclusión de la Filosofía en el Derecho. La Filosofía Jurídica sería pues lo que necesitan nuestras normas, nuestra mentalidad y nuestro actuar.

---

<sup>34</sup> Ibíd. p. 38.

<sup>35</sup> Ibíd. p. 147.

Para García Figueroa la discriminación en nuestras acciones juega un rol muy importante “la filosofía moral ha distinguido normalmente tres tipos de acciones en relaciones con su valor: acciones debidas, acciones indiferentes y acciones incorrectas”.<sup>36</sup>

Nuestras acciones están medidas en función a como las desarrollamos dentro de la sociedad y con respecto a las normas; podemos hablar de las que estamos permitidos y esas son las debidas, las indiferentes aquellas que obviamos y las incorrectas son aquellas que no deberíamos cometer pues corremos el riesgo de ser sancionados por nuestros actos.

Los teóricos del Derecho positivistas más influyentes del siglo que acaba de concluir (sobre todo Kelsen, pero también Hart, con los necesarios matices) no nos ofrecieron una teoría de la aplicación del derecho. Se limitaron a considerar que allí donde no existe una aplicación mecánica o subsunción debe hablarse de discrecionalidad en el sentido fuerte, es decir, de una actividad creadora del derecho entendiendo por tal un acto de voluntad discrecional en el que la razón supone una condición meramente instrumental<sup>37</sup>.

Otro asunto por dilucidar consiste en la distinción entre imparcialidad y jurisdicción, respecto de lo cual es preciso acotar que la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona y no el órgano en si como ocurre en el caso de la jurisdicción<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> García Figueroa, Alfonso *Criaturas de la moralidad: una aproximación neo constitucionista al Derecho a través de los derechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2010 p. 129.

<sup>37</sup> Fernández, Atahualpa *El Derecho y el órgano de la moral* *Nómadas Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Madrid: Editorial Universidad Complutense de Madrid. 2006 p. 4.

<sup>38</sup> Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso* México: Oxford University Press, Tercera Ed. 1991. p. 145.

Hay que regresar a los principios, definamos lo que somos por nuestros actos, que no se vuelvan a ver en las noticias a un juez enviando a su hijo menor de edad a cobrar la coima para la resolución de un juicio.

## **2.2 Vinculación entre Filosofía Jurídica y la responsabilidad constitucional del Presidente del Perú.**

Para Recasens la interpretación jurídica consiste en el paso de normas abstractas a las normas concretas, en la individualización que necesariamente tiene que hacer el juez de todas las normas para poder aplicarlas al caso concreto<sup>39</sup>.

El proceso del constitucionalismo peruano empieza, como se sabe, en 1821, cuando es formalmente declarada la independencia del Perú, por el general José de San Martín aun cuando recién en 1824 en los campos de Ayacucho, la sello en definitiva el Libertador Simón Bolívar<sup>40</sup>.

Esto hace referencia al suceso de nuestra liberación frente al yugo español con documentos institucionales, como “el Reglamento Provisional expedido por San Martín en Huaura el 12 de febrero de 1821; al que sigue el Estatuto

---

<sup>39</sup> Torre Martínez, Carlos *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*. Instituto de investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica No 230, México D.F. 2005, p.288

<sup>40</sup> García Belaunde, Domingo. *El constitucionalismo peruano en la presente centuria*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1990, p.9.

Provisional de 8 de Octubre de 1821 que es continuado por la aprobación por el Congreso Constituyente de las Bases de la Constitución Política de la República Peruana”<sup>41</sup>.

Es decir, estos documentos son la base de la creación de la nueva Constitución, pues en ellos se habla por vez primera de los principios relacionados con la organización de los poderes de Estado y la defensa de los derechos individuales que se encuentran recogidos en la Constitución de 1823.

Con lo que respecta a las “Bases de la Constitución Política” de 1822, “estas bases fueron en realidad bases para la Constitución de 1823, pero no lo fueron para las futuras constituciones. Ellas dieron el golpe de gracia a los intentos monarquistas de San Martín al proclamar la República (ósea, la democracia representativa), y los derechos individuales en boga en la época”<sup>42</sup>.

Lo que sucedió con la Constitución de 1823, es que su vigencia fue bastante corta pues no estaba acorde con la presencia de Bolívar y de la cantidad de atribuciones que se le dieron. Razón por la cual, se crea la constitución de 1826 o constitución bolivariana.

“El día anterior a su promulgación se había dispuesto que se suspendería el cumplimiento de los artículos constitucionales reñidos con la autoridad y facultades de Bolívar. El artículo 78° sostenía: El Presidente de la República es responsable de los actos de su administración”. El artículo 73° exigía el refrendo del Ministro de Estado del despacho respectivo. “El que careciere de esa circunstancia se reputara como no dimanado de ese poder”. El artículo 84° aseveraba la

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p.10.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 15

responsabilidad *in solidum* de los ministros por las resoluciones tomadas en común”<sup>43</sup>.

Estos serían los antecedentes más antiguos de la responsabilidad constitucional por parte del Jefe de Gobierno y de sus ministros como se señala “*por las resoluciones tomadas en común*”. Solo en el caso de los artículos 73 y 84 podemos constatar siguen vigentes en nuestra constitución de 1993 en los artículos 120 y 128, como detallo a continuación:

Artículo 120. Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Artículo 128. Los Ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.

Luego de las posteriores dictadas en 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933 son bastante análogas en el sentido que su contenido; únicamente tuvo variaciones en la forma de gobierno, pues en la de 1920 se inaugura un periodo dictatorial con Leguía que cae en 1930.

Como lo señala García Belaunde en su trabajo sobre el constitucionalismo peruano: “Se entiende que la que si representa un cambio sustancial (en lo formal), es la Constitución de 1979 con respecto a las anteriores como en los siguientes puntos: Amplia protección de los derechos humanos, acorde con los nuevos vientos de doctrina que soplaban desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial; afinamiento de la función e integración de los poderes del

---

<sup>43</sup> Valle Riestra, Javier. *La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*. Lima: Editorial San Marcos, 2004 p. 141.

Estado; creación de nuevos órganos constitucionales; introducción del papel benefactor y empresarial del Estado; consagración de la llamada jurisdicción constitucional, etc.”<sup>44</sup>.

Esto denota una modernización en la estructura formal del Estado, pues se había pasado de la República aristocrática por la influencia de la entrada del capitalismo americano que irrumpió también en la vida social es decir en su derecho, filosofía, música, etc. todo aquello significaba que el país entraba en una nueva etapa para la cual era necesario reformular su constitución.

José Pareja señala que: “la mayoría de nuestras Cartas Políticas establecieron un definido régimen presidencial porque el Parlamento no hubiera facilitado la consolidación del Estado, sino al contrario, habría producido la parálisis casi total del Gobierno”<sup>45</sup>.

Así en la Constitución de 1979 se señala:

Artículo 201.- El Presidente de la República es el Jefe de Estado y personifica la Nación.

Artículo 202.- Son atribuciones del Presidente de la República 2º - Representar al Estado dentro y fuera de la República.

En este punto, vemos como el presidente a la vez de tener poderes propios y atribuciones esenciales también posee limitaciones constitucionales. Según lo señalado por José Pareja, parafraseando a Carlos Lozano en su

---

<sup>44</sup> García Belaunde, Domingo loc. Cit p. 16 y 17.

<sup>45</sup> Pareja Paz Soldán, José. *Derecho Constitucional peruano y la constitución de 1979*. Lima: Editorial Ital, 1980. p. 254.

prologo a La Reforma Constitucional de 1936 en Bogotá, esto es muy común en los países latinoamericanos y cita como ejemplo el caso de Colombia.

“...De ahí que en Colombia la vida del país oscila entre la inercia caótica a que da lugar la abulia o la ineptitud de algunos gobernantes, pues nadie puede en la república, ni siquiera el Congreso, tomar una iniciativa que pugne con el capricho presidencial, y la absorbente audacia de algunos gobernantes...”

Debo añadir que históricamente “todas las cartas –menos la de 1867 que introducía el monocameralismo- sindicaron a la Cámara de Diputados como acusadora y al Senado como Juez. Y finalmente, desde la Carta de 1860 no se volvió a mencionar al Juicio de residencia en los textos constitucionales”<sup>46</sup>. Es decir, no se volvió a partir de esa fecha a instaurar un órgano regulador de la administración presidencial.

En Octubre del 2010, vino a dictar una conferencia en La Universidad San Ignacio de Loyola en Lima, Jaime Mayor Oreja, uno de los políticos más importantes de Europa. Al respecto decía que podemos reclamar la pena de muerte para los asesinos y pederastas. Podemos, por supuesto encerrar ladrones señalándolos con un dedo. La pregunta es: ¿Servirá esto de algo? Lo que debemos hacer es atacar la raíz del problema o como se dice el origen de la infección. Los sofistas de la política nos dirán que ante el crimen, basta con endurecer el castigo. Se hace caso omiso a la causa y se intenta enfrentar la consecuencia.

---

<sup>46</sup> Valle Riestra, Javier. *La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*. loc. cit. p. 216

Hace falta pues retomar los valores, cambiar nuestra mentalidad de peruano sumiso y repensar nuestra historia y nuestra realidad que es lo que queremos en la vida convivir como animales o enfrentar el reto de vivir como seres humanos con principios.

La democracia, para subsistir, ha de estar fundada en valores concretos capaces de promover la dignidad y la libertad de la persona. Nuestra situación actual demuestra que los ciudadanos tienen poca consciencia de las normas o si bien las tienen las infringen por la debilidad de las mismas.

En mis años vividos en Estados Unidos he siempre reparado en que es lo que hace por ejemplo que los ciudadanos respeten las señales de tránsito acá y por que esto no sucede en Lima. Una sola respuesta: la mentalidad años y años de tradición en la que por ejemplo el pueblo norteamericano ha confiado en la justicia y años de años de tradición en la que el pueblo peruano ha confiado en la coima.

### **2.3 Régimen Actual.**

Actualmente la responsabilidad presidencial tiene un serio problema carece de un ente fiscalizador, los artículos siguientes: 113, 117 y 134 de nuestra Constitución señalaran el problema al que me he referido. Nuestra Carta Magna, al respecto, en el Capítulo IV señala:

Artículo 113.- La Presidencia de la República vaca por:

1. Muerte del Presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. Aceptación de su renuncia por el Congreso.
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado.
5. Destitución, tras haber sido sancionado por algunas de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Como lo señala Marcial Rubio: “La vacancia consiste en que un cargo determinado queda sin persona que lo ocupe. Que la presidencia de la República vaca, quiere decir que el ciudadano que la ejercía, ha dejado de hacerlo para adelante, es decir ya no la ejerce y no puede regresar a ella”<sup>47</sup>.

Artículo 117.- El Presidente de la República solo puede ser acusado, durante su periodo, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el Artículo 134° de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

En nuestra constitución la sanción al Presidente es una sanción política es decir, solo se lo suspende del cargo. No existe en la Constitución un artículo que señale que el Presidente deba o será fiscalizado y este ha sido siempre el problema al que nunca se ha hecho mención por que poseemos una mentalidad

---

<sup>47</sup> Rubio Correa, Marcial *Estudio de Constitución Política de 1993*. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999 p. 281.

en la que al patriarca no se le cuestiona solo se le obedece. “El Presidente de la República, como ocurre con todo jefe de Estado (artículo 110 de la constitución), es jurídicamente irresponsable, esto es no puede ser enjuiciado ni sometido a procedimientos de responsabilidad política por las decisiones que se adopte o los actos que realice, mientras ejerce la Presidencia. El artículo 117° establece cuales son los delitos por los que puede ser acusado y que resultan tan claros que nos eximen de mayor comentario”<sup>48</sup>.

Artículo 134.- 2° El decreto de disolución contiene la convocatoria a las elecciones para un nuevo Congreso. Dicha elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente.

Lo que sucedió con el artículo 134 es parte de la historia política de nuestro país pues el mismo señala o faculta al Presidente a disolver el Congreso dice: “si este ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros”, lo cual sucedió efectivamente en el periodo de gobierno del hoy condenado Alberto Fujimori Fujimori.

El Perú ha cambiado tanto el esquema de su constitución, que se diría lo ha hecho a voluntad de quien estuvo en el Gobierno, si recordamos a Manuel Vicente Villarán el Perú ha vivido haciendo y deshaciendo constituciones. Lamentablemente, estos cambios no fueron hechos por las instituciones jurídico políticas pertinentes o quizás teniendo como base a la filosofía jurídica para la esquematización de la misma.

---

<sup>48</sup> *Ibíd.* p.298.

“A su vez, la Carta de 1993 introdujo serias distorsiones al procedimiento del antejuicio, convirtiéndolo en una suerte de juicio político que vulneraba la autonomía del Ministerio Público y del Poder Judicial y permitía al Congreso imponer sanciones, conforme quedo evidenciado con la arbitraria destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional..., han puesto sobre el tapete la necesidad de revisar la regulación constitucional de la responsabilidad del Presidente de la República y de las causales para su eventual destitución”<sup>49</sup>.

Valle Riestra señala que, “para castigar las infracciones que fue imposible sancionar durante el ejercicio del cargo debería introducirse el arraigo. Así lo prescriben las constituciones brasilera, chilena, ecuatoriana, colombiana, mejicana y uruguaya. Así lo indicaba nuestra carta de 1860 en su artículo 95º, prohibiendo al Presidente abandonar el territorio nacional al finalizar su mandato. El inciso 24 del artículo 59º además, establecía como función privativa del Congreso la de examinar los actos del Jefe de Estado cesante”<sup>50</sup>.

Esta es una solución que se plantea al inconveniente de regular la administración del Presidente de la República pues como hemos visto en nuestra constitución no existe una figura que se pronuncie al respecto. Sin embargo, como lo ha señalado Valle Riestra si ha existido y es la aceptación del juicio de residencia para el Presidente y sus ministros.

“La idea de residenciar o arraigar al Jefe de Estado fue extraña a la mayoría del Congreso Constituyente. El 4 de Abril de 1932, un constituyente, miembro de la Comisión de Constitución, propuso la siguiente adición en la Carta: Al cesar en el cargo el Presidente de la República está obligado a permanecer en el país cuando menos seis meses... (Congreso Constituyente de 1931. Diario de los Debates Tomo No 3, p.2397-2398. Propuesta del Constituyente Manuel J. Bustamante)”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Eguiguren Praeli, Francisco. *Comisiones Investigadoras parlamentarias, antejuicio político y responsabilidad del Presidente de la República* Lima Revista Ius et Veritas No 25, 2000.

<sup>50</sup> Valle Riestra, Javier. *La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*. loc. cit. p. 203

<sup>51</sup> *Ibíd.* p. 203.

Conuerdo con Valle Riestra cuando señala en su libro “La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado”, que “el Juicio de residencia fue un freno relativo y de alguna eficacia en la invocación absolutista de algunos virreyes”<sup>52</sup>, el problema fue que con la independencia y con las ideas de desarraigo de todo lo colonial se fue también la aplicación de este sistema de control administración para altos funcionarios.

Es importante reconocer la importancia en el control de la administración y muy en especial para el Presidente y su entorno, la posición de Pareja Paz Soldán sostiene que: “solo el poder detiene al poder y ese control es la función primaria y esencial del Parlamento, el que también goza de la legitimidad y de la representación de la soberanía. Pero iguales en legitimidad, el poder Ejecutivo y el Legislativo no son iguales en jerarquía”<sup>53</sup>.

Si bien, algunos pensaron que el Parlamento por ser elegido por el pueblo representaba “la plenitud de la soberanía”<sup>54</sup>, obviaron que el Presidente es elegido de la misma forma y la diferencia cuantitativa no marca una diferencia en cuanto a las atribuciones de poder, que por ejemplo posee el Presidente y son claramente mucho mayores a las del Parlamento.

Valentín Paniagua nos dice al respecto: “se ha configurado así un cesarismo absolutista, esto es, un régimen de gobierno totalmente desequilibrado

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* p. 216.

<sup>53</sup> Pareja Paz Soldán, José *Derecho Constitucional Peruano y la constitución de 1979*. Lima: Editorial Ital, 1980.

<sup>54</sup> *Ibíd.* p. 275.

en el que la llave del destino colectivo queda confiada, en verdad, solo a quien detenta la presidencia”<sup>55</sup>.

Y esto que se menciona, tiene también una base en el desarrollo histórico de nuestra nación donde siempre se da la figura del uno que es guía para los demás como en el caso de la figura del Inca. Entonces, nuestro presidencialismo debería estar más acorde con nuestro devenir histórico.

Paniagua propone la institucionalización de la Presidencia de la República, mediante una distribución racional de competencias entre el Presidente y el Consejo de Ministros con una exposición pública de la política general del poder ejecutivo ante el Congreso<sup>56</sup>, para ello se cuenta con la eliminación del absolutismo presidencial.

---

<sup>55</sup> Paniagua Corazao, Valentín. *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina: el presidencialismo peruano retos y propuestas*. Academia Peruana de Derecho Lima, 1998 p. 239.

<sup>56</sup> *Ibid* p.246.

## CAPÍTULO III

### EL JUICIO DE RESIDENCIA Y SU VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PRESIDENCIAL.

#### 3.1 Origen.

En la República existió el Juicio de Residencia y fueron residenciados el Triunvirato que presidio La Mar que gobernó el Perú después de San Martín; el ministro Monteagudo; Riva Agüero, primer presidente de la República; y el ex presidente Torre Tagle. El último intento de residencia fue en 1851 contra el ex presidente Castilla y por iniciativa de oficio, de la Corte Suprema. Se hizo fijar edictos en lugares públicos, conforme a la Ley Primera, Título 15, libreo 5° de Indias, convocando a los quejosos. Posteriormente una ley del 23 de noviembre de 1855 dispuso el enjuiciamiento del ex presidente Echenique en los siguientes términos:

*“Artículo único: Quedan sometidos a juicio el ex presidente D. Rufino Echenique, las personas que como ministros de Estado tomado parte de su administración, los generales del Ejército armada y los funcionarios civiles y políticos que hayan contribuido a la desorganización de la República y a la ruina de su hacienda.*

*También fueron procesados pero ante tribunales ad-hoc, constituidos después de los hechos –como hacen hoy los toledanos- el presidente Peste (1867) por la llamada Corte Central y el presidente Leguía (1931) por el canallesco Tribunal de Sanción Nacional, constituido por leyes posteriores a los hechos y por delitos cometidos ex profeso<sup>57</sup>*

En el Perú este tipo de procedimiento ha sido aplicado desde el tiempo de los Incas hasta mediados de la república, como diría Durand.

“De los incas solo se mencionan catorce y no a decenas más–según el fabulador cronista Montesinos, fueron más de noventa porque la historia fue cortesana y elimino a los malos y a los cobardes”<sup>58</sup>.

Además hallamos ciertos casos también:

“Existe constancia fehaciente que a Francisco Pizarro se le quiso someter a juicio de Residencia, así como al Virrey Mancera, Amat, Torres y Portugal y finalmente en esta lista está el virrey Pezuela que fue depuesto por un golpe militar y obligado a dejar su representación a fiadores para que estos respondiesen por los cargos que se les iba a imputar”<sup>59</sup>.

Por otro lado en la Colonia, los virreyes fueron sometidos a Juicio de Residencia. Ingresaban a Lima ocultos y salían procesados para rendir cuentas; esto sucedía a pesar de que representaban a la máxima autoridad, una verdadera imagen del monarca, y hasta una reencarnación suprema del estado español. Se sometió a juicio de residencia a todos los virreyes.

Fueron trascendentales los procesos a los que fueron sometidos: Vaca de Castro, Francisco de Toledo y el Príncipe Esquilache. Castelar fue dos veces residenciado y el virrey Conde Lemos murió ejerciendo el cargo y sometido

---

<sup>57</sup> Red Voltaire.net, título: Juicio de Residencia a esta dictadura, autor Javier Valle Riestra. Web [www.redvoltaire.net/article991.html](http://www.redvoltaire.net/article991.html)

<sup>58</sup> Durand Flórez, Martín: “El Juicio de Residencia en la época republicana” Sevilla 1954.

<sup>59</sup> Ibid.

póstumamente a este juicio. Lo mismo sucedió con el Duque de Palata, el Conde de Monclova, Diego Ladrón de Guevara, el Marqués de Villagarcía y el enjuiciado Conde de Superunda.

Esta práctica se continuó en la república y fueron residienciados el Triunvirato que presidió La Mar y gobernó al Perú después de San Martín; el odiado ministro argentino Monteagudo, más tarde asesinado; Riva Agüero, primer presidente de la República y el ex presidente Torre Tagle. El último intento de residencia fue en 1851 contra el ex presidente Castilla y por iniciativa, de oficio, de la Corte Suprema.<sup>60</sup>

Esta Ley a la fecha podría ser expedida por el Congreso, disponiendo el arraigo de todos los Residenciados. Ciertamente, no habrá suspensión, ni inhabilitación, ni vacancia, ni juicio político; pero habrá el Juicio de Residencia, restaurado en toda su vigencia democrática.

La institución del Juicio de Residencia, se tomó como una norma de control administrativa y política, vigente durante el período colonial en América y tiempo después impuesto en diferentes países hispanoamericanos luego de la independencia. Así el juicio de residencia se instituye como una norma española, de remoto origen romano.

Con el descubrimiento del continente americano se produjo un choque cultural, social y económico, por lo que fue necesario imponer en las colonias normas de administración y legislación comunes. En un inicio solo aplicables a España, pero que con el paso del tiempo y con las crecientes demandas de control y organización de dichas colonias se fueron americanizando, y a su vez

---

<sup>60</sup> Historia: La independencia y la República. [www.peru.com/peruinfo/historia/his\\_ind.htm](http://www.peru.com/peruinfo/historia/his_ind.htm) 20 de octubre de 2010

muchas normas de esta índole fueron creadas exclusivamente para el nuevo continente.

Ejemplo de la americanización de las normas de origen español es el Juicio de Residencia que paso a ser generalmente llamado como "juicio de indias". Se establecía que todo funcionario en Indias, sin excepción alguna, rindiera cuentas terminando su gestión ante el Estado y ante los gobernados, es decir, el pueblo.

A través del Juicio de Residencia España lograba un gran control sobre lo que sucedía en el continente americano, además de la publicidad de dicho control afectaba a uno de los más altos valores sociales de la época: la honra.

Para el periodo en el cual el General San Martín llega al Perú, la primera norma que dicto, incluye el juicio de residencia. Debe tenerse en cuenta que otros países como Chile, Ecuador, Nueva Granada también es incluida dicha institución.

Cabe mencionar, que el Juicio de Residencia, pese a ser una norma española fue perdiendo eficacia con la independencia de las colonias americanas. La América independiente había cambiado, el poder paso de manos de los españoles a los criollos o criollos-mestizos, lo cual implicaba un cambio total en la estructura económica y social de América.

Este nuevo gobierno intento dejar de lado las normas españolas, tan solo por el hecho de tener tal procedencia, debido a que se las consideraba retrogradadas e inconvenientes, pero al mismo tiempo se tenía la idea de que en lo occidental estaba el remedio infalible para lograr hacer al nuevo gobierno independiente como ya sucedía en el Perú y otros países de Latinoamérica.

### 3.2 Concepto.

El Juicio de Residencia se define como un procedimiento judicial del Derecho castellano e indiano, que consistía en que al término del desempeño de un funcionario público se sometía a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra. El funcionario no podía abandonar el lugar donde había ejercido el cargo, ni asumir otro hasta que se concluyese este procedimiento. Generalmente el encargado de dirigir el proceso, llamado juez de residencia, era la persona ya nombrada para sucederle en el cargo. Las sanciones eran variables, aunque frecuentemente consistían en multas.

Se reconoce que, el Juicio de Residencia tuvo en la administración indiana una gran importancia y comprendía a toda clase de funcionarios, desde Virreyes y Presidentes de Audiencia hasta alcaldes y alguaciles.

Todos los virreyes debían pasar su Juicio de Residencia antes de que tomara posesión del cargo su sucesor, pero en el siglo XVIII estos juicios se realizaban una vez que había regresado a España. En este largo proceso se analizaba el grado de cumplimiento de las instrucciones recibidas a lo largo de su mandato y durante seis meses se investigaba su labor reuniendo numerosa información a través de diferentes testigos. Otra de las formulas empleadas por la Corona para controlar a sus funcionarios, incluido el virrey en su calidad de presidente de la audiencia, era a través de la inspección conocida con el nombre de visita. Efectuada por un visitador, nombrado para el caso por el rey, tenía como fin conocer los abusos cometidos por las autoridades, proponiendo las reformas necesarias.

Toda autoridad que termina de ejercer su cargo debe ser sometida a un Juicio de Residencia, es decir, las autoridades no se pueden mover de su lugar físico mientras dure una investigación en relación al desempeño. Este juicio es sumario y publico. Terminado el juicio, si era positivo, la autoridad podía ascender en el cargo; en cambio, si había cometido cargos errores o ilegalidades, podía ser sancionado con una multa o la prohibición de por vida de un cargo<sup>61</sup>

El Juicio de Residencia es un procedimiento que consiste en examinar las cuentas de los actos cumplidos por un funcionario público al concluir el desempeño de su cargo. Mientras se realiza el juicio, no puede cambiar su lugar de residencia, de allí el nombre de esta institución de origen hispánico, en la cual el funcionario cesante debe responder de oficio o por acción popular sobre su conducta en el gobierno.

Suponía el no haber incurrido en ninguna falta y someterse a una rendición de cuentas que podía terminar tanto en un encarcelamiento como en el reconocimiento de un buen mandato. A esto cabe añadir que para llevar a cabo la posible sanción por el delito o falta que haya cometido el presidente era necesaria la obligatoria permanencia de este en el lugar en el cual se le está siguiendo el proceso.

En el caso de los funcionarios públicos, estaban excluidas las autoridades políticas. Durante la República se presentaron varios casos en los cuales se quiso residenciar a los ministros, o entre ellos mismos pidieron ser sometidos a dicho proceso. Sin embargo, los ministros en esa época no estaban comprendidos dentro de la residencia.

---

<sup>61</sup> Diccionario electrónico wikipedia [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_residencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_residencia) 01 de Octubre de 2010.

Después de dichos acontecimientos, es que verdaderamente se impuso el pensamiento occidental moderno de la acusación al presidente en pleno ejercicio de sus funciones o en cese de estas, pero a través de la acusación del Parlamento y ya no utilizando la figura del Juicio de Residencia<sup>62</sup>.

### **3.3 El proyecto de ley de reforma constitucional numero 11760/2004.**

En la actualidad existe el proyecto de ley de reforma constitucional que modifica los artículos 2° inc. 11°, 112° y 128° de la constitución política del Perú, para insertar el juicio de residencia como medida para la fiscalización de la administración presidencial.

*“Artículo 1°.- Modificase el inciso 11 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, cuyo texto queda redactado en los términos siguientes:*

*Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*Artículo 11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería o según lo expuesto en los artículos 112 y 128 de la constitución.*

*(...)*

---

<sup>62</sup> Maglio, Federico. “Un paseo por la Historia”, 10 de Setiembre de 2010 15. 00 h, [www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Paseo1/u11/unidad11b.htm](http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Paseo1/u11/unidad11b.htm)

Esto es necesario para que no se vea afectado el derecho fundamental al libre tránsito.

*“Artículo 2º.- Modificase el Artículo 112º de la Constitución Política del Perú, el mismo que tendrá el siguiente texto:*

*Artículo 112º.- El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro periodo constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.*

Siendo el presidente la figura representativa del Estado y llevando la administración debería estar dentro de sus deberes el que al igual que otros funcionarios públicos regulados por instancias como Sunat, su gobierno o administración sea regulada de la misma forma.

*“Artículo 3.- Modificase el Artículo 128º de la Constitución Política del Perú, el mismo que quedara redactado en los siguientes términos:*

*Artículo 128º.- los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan. Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.*

Cumplido el periodo encargado o cese temporal o definitivo por cualquier causa del ejercicio antes del plazo del mismo deberán permanecer en el territorio nacional los ex ministros por espacio de un año para ser sometido si las circunstancias lo amerita al Juicio de Residencia”.

Actualmente debería ser posible y sería factible exigir y velar, a través de instituciones respaldadas por la Constitución, por la permanencia obligatoria del presidente de la República y algunos funcionarios que ejercieren cargos públicos de gran importancia y trascendencia en la vida de nuestro país y así poder combatir con la impunidad y el presidencialismo tan arraigado en los países.

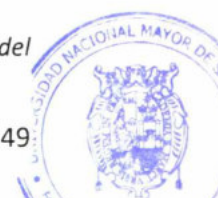
Muchos años de debate sobre el origen del derecho ( y de la ética) nos ofrecen esta pequeña síntesis sucede que, los cánones éticos y jurídicos, tales como la justicia y los derechos humanos, son parte de nuestra naturaleza humana ( siempre se ha discutido que existe esta forma innata sobre los comportamientos y universales morales determinados por nuestra naturaleza) o bien son invenciones humanas socialmente construidas ( en el sentido de que nada existe independientemente del acuerdo o del desacuerdo humano)<sup>63</sup>

Este misterio, no resuelto del todo, en torno del derecho, presenta en apariencia un problema muy poco agradable: el de la búsqueda de “otra vía” entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Quizás solo relacionar el derecho con el contexto histórico y a este ponerle los principios o valores derivados de la filosofía o la ciencia del derecho, la argumentación jurídica, la sociología y la hermenéutica jurídica, etc.

Ante la posición del mencionado proyecto estoy plenamente de acuerdo en establecer que el Presidente y sus ministros deben permanecer en el territorio nacional por espacio de un año para ser sometidos, si las circunstancias lo ameritan, al Juicio de Residencia; pero si alguno de estos funcionarios desea

---

<sup>63</sup> Fernández, Atahualpa. *Derecho y evolución: la naturaleza humana y la función adaptativa del comportamiento normativo*. Barcelona: Red Nómadas, 2006.



ausentarse del territorio nacional deberá presentar una solicitud ante el Congreso. El Congreso deberá evaluar en caso se le otorgue el permiso al funcionario.

Si el permiso es otorgado, el funcionario debe dejar constancia del lugar en el cual permanecerá. Si decide cambiar su lugar de residencia deberá informar de manera expresa sobre dicho cambio. Esto se debe a que si en el año de la investigación se encuentran indicios de que haya cometido alguna falta dentro del tiempo de ejercida su función, el funcionario deberá retornar al territorio nacional para ponerse a disposición de la justicia. De darse el caso que no retorne, deberá ser declarado reo contumaz.

En nuestro sistema presidencialista, existe el instituto denominado “antejuicio político” (que para algunos haría pensar que tenemos un sistema semi-presidencial) regulado por el artículo 100 de la Constitución Nacional de 1993:

“Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitado para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad”.

“Una vez que la Comisión permanente ha acusado, a sus miembros dejan de intervenir en el procedimiento del antejuicio y el caso pasa a conocimiento del pleno que, para este efecto, sesiona sin los miembros de la Comisión Permanente. Las reglas de detalle que sobre ello consigna el reglamento del Congreso, corren a partir del inciso I del artículo 89 citado a propósito del comentario del artículo anterior. Ahí nos remitimos para no repetirlo aquí”<sup>64</sup>.

A mi parecer este es el único medio de control para los funcionarios que como sabemos gozan de inmunidad parlamentaria, es por esto que la figura del

---

<sup>64</sup> Rubio Correa, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999 p. 138.

juicio de residencia se hace claramente necesaria con las modificaciones respectivas como señala el proyecto de ley del cual tomo como base.

El problema de la corrupción es principalmente de carácter político, pero no privativa de lo político: alcanza también a otros ámbitos de la vida social donde hay poder normador de conductas con su usualmente inherente poder administrativo en la aplicación de normas.<sup>65</sup>

La posibilidad de exigir responsabilidad a los gobernantes y autoridades estatales por los actos realizados en el ejercicio de su cargo o gestión, es una forma de reforzar los mecanismos de limitación y control del poder que prevé la Constitución y de efectivizar la sanción ante el abuso o arbitrariedad en el desempeño de sus funciones. Esta exigencia de responsabilidad, sea en el ámbito político, penal o constitucional, contribuye al afianzamiento del estado de derecho, la vigencia de la Constitución y del régimen democrático. Es por ello que tanto en los regímenes políticos de tipo parlamentario o presidencial se contemplan, aunque de distinta manera, la responsabilidad de los gobernantes y altas autoridades, así como los procedimientos para hacerla efectiva”<sup>66</sup>

Los procesos de imputación y exigencia de responsabilidades a las altas autoridades son los más importantes que una nación puede tener para que el proceso de gobernabilidad se lleve de una forma transparente. En el caso peruano históricamente ha existido la corrupción y la falta de entes fiscalizadores como en el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori uno de los peores gobiernos que la historia del Perú recordara por los amplios poderes dados al presidente

---

<sup>65</sup> Olivera Prado, Mario *Corrupción en el Perú Ensayos Relaciones Peligrosas. Legislación, Desinstitucionalizadora y corrupción en el Perú* Lima: Cid Editor, 2002 p. 132.

<sup>66</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José “Pensamiento Constitucional” Vol. 13 <http://vlex.com.pe/vid/antejuicio-juicio-politico-peru-60382422> 09 de Abril de 2010 15.00 h.

este fue capaz de disolver nuestro congreso y presentarnos así las fallas de dejar todo el poder de gobierno solo a uno.

El artículo 99 de la Constitución de 1993 prevé el procedimiento de acusación constitucional en términos muy parecidos a nuestra tradición constitucional, es decir, señala que “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.”

Es bastante claro que nuestra ya bastante manoseada Constitución necesita un cambio, otra vez, pero ahora no será para permitir una reelección fraudulenta o para la disolución del Congreso, sino para que sirva su fin y que nos ampare y nos sentencie a todos por igual.

Se pueden encontrar tres grandes problemas al modelo de acusación constitucional previsto por la Constitución de 1993: 1) la inclusión de elementos del juicio político a un modelo de antejuicio y la colisión con la función jurisdiccional reservada a la judicatura ordinaria, 2) la irrazonable restricción de las atribuciones de la judicatura ordinaria y del Ministerio Público en materia de la acusación constitucional, 3) la atipicidad de la infracción constitucional y los riesgos de la muy probable vulneración al derecho a un debido proceso.

Si la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por la judicatura ordinaria (o Poder Judicial) a través de sus órganos jerárquicos (artículo 138 de la Constitución de 1993), el Congreso no puede asumir para sí la facultad de juzgar y sentenciar (al imponer las sanciones de destitución o inhabilitación) a los altos funcionarios por la comisión de presuntos delitos. El Congreso efectiviza la responsabilidad política de los ministros a través del voto de censura o la denegatoria del voto de confianza (y aquí sus consideraciones son exclusivamente de conveniencia u oportunidad política) y permite el procesamiento judicial de los altos funcionarios si encuentra indicios razonables (jurídicos y políticos) de la comisión de delitos de función; pero no puede sancionarlos *a priori* por hechos que deberán ser valorados en un proceso penal con las debidas garantías. Lo contrario significaría la intromisión del Congreso en las labores propias y constitucionalmente establecidas para la judicatura ordinaria”<sup>67</sup>.

Históricamente la figura del caudillismo ha hecho que el presidencialismo sea aceptado de forma natural en América Latina. La administración presidencial no tiene un órgano fiscalizador que dé cuenta del manejo económico del mismo.

Falta la inmersión de la filosofía jurídica en la toma de decisiones en las leyes modernas. Es claro que todos deseamos el bien común como ya lo habían intentado establecer desde la antigüedad y como lo desean todas las generaciones siguientes los valores jurídicos traspasan el tiempo.

---

<sup>67</sup> García Chavarri, Abraham “Juicio político, antejuicio y acusación constitucional en el sistema de gobierno peruano, Revista Jurídica de Cajamarca: <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista14/juicio.htm> 05 de setiembre de 2010 13:00 h.

## Conclusiones.

1.- Nuestra Constitución ampara un gobierno de tipo semi-presidencialista, en tanto que el Poder Ejecutivo goza de amplias facultades para gobernar como lo señala el artículo 118° de la Constitución, razón por la cual hemos pasado por tantos gobiernos que solo se han servido de la poca fiscalización para llenar sus propias arcas y dejar vacías a las de la Nación.

2.- La filosofía jurídica permite que la estructura individuo-sociedad sea factible no solo en términos técnicos sino mas importante aun en términos humanísticos. Es este el sustento perfecto para la aplicación del proyecto de ley de reforma constitucional numero **11760/2004** que propone el juicio de residencia para el Presidente donde la igualdad se ejerce tanto para gobernantes como para gobernados.

3.- La filosofía no se trata solo de pensar o de repensar a los autores hay que materializarla con sentido en la vida cotidiana, en el contexto histórico que la rodea. Es bastante claro que en el Perú muchas veces las normas no han sido las correctas o es posible también has sido creadas con intenciones alejadas al bien común.

4.- La debilidad en la fiscalización de algunas de nuestras instituciones; como es el caso del Congreso o del Poder Ejecutivo, ha sido y será una de las bases para tanta impunidad en el pasado. La tarea de fiscalización es aquella que promueve el trabajo probo

5.- Solo existe la figura de la vacancia y de antejuicio político, en el caso que el Presidente cometa algún ilícito, pero no existe una para la regulación de su administración. Anualmente, la contraloría General de la República fiscaliza la

administración de todas las entidades del Estado en lo que se conoce como las auditorías gubernamentales, ello mismo debería suceder en el caso de la administración presidencial.

6.- Históricamente la figura del juicio de residencia existía en la época colonial pero con la liberación de las colonias, la independencia significó también el apartarse de las formas de administración española. Aun así, sabemos que en nuestro caso lo que sucedió es que intentamos fallidamente adecuar las leyes foráneas a nuestro contexto, por ende nuestra Carta Magna ha sido siempre “alterada” numerosas veces.

7.- Incursión del valor justicia en la ejecución de las normas. Esto podría darle un giro a la mentalidad peruana en donde los ciudadanos no confían en las autoridades que velan por su seguridad. Lo cual quiere decir que una consecuencia más del no reconocimiento a la importancia de los valores deviene en que nos quedemos en el plano del puro observador cuando más bien deberíamos tener una actitud más pro activa.

8.- Cambiemos nuestra mentalidad y pongamos nuestros principios en primer lugar demos más cátedra sobre la importancia de la filosofía jurídica, más claro aun de como los valores el día de hoy pueden cambiar el rumbo de la historia de nuestra historia

9.- La tarea de la filosofía jurídica no se encuentra en crear valores sino en reconocerlos y el principal valor a reconocer a mi parecer para el tema de la fiscalización a la figura presidencial es el de la justicia, donde cada uno tiene lo que le corresponde y es tratado de forma racional y equitativa. No queda duda entonces que solo la inmersión de la Filosofía Jurídica en el ámbito del Derecho

puede y debe ser la principal razón para la construcción de una nueva mentalidad peruana en la que se respetan las normas y todos seamos juzgados por igual ante la ley.

10.- El estudio del Derecho sin la aplicación de la filosofía en él, nos llevaría a una formación técnico-jurídica de juristas, cuando lo que se busca para una convivencia que reconozca la importancia de los valores universales es una visión humanística-cívica la cual es básica para un cambio en la mentalidad peruana.

## Bibliografía.

Libros:

ARENDR D'ANGREMOND, Lijphart, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in twenty one countries*. New Haven, Yale University Press, 1984.

DURAND FLOREZ, Martin: *El juicio de residencia en la época republicana*. Sevilla: Editorial Paidós, 1954.

DUVERGER, Maurice: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, Ariel 1970.

FERNANDEZ, Atahualpa. *Derecho y evolución: la naturaleza humana y la función adaptativa del comportamiento normativo* Barcelona: Editorial Red Nómadas, 2006

FREDERICK, Hegel. *Principios de la Filosofía del Derecho* Barcelona: Editorial Edhasa, 1988.

FUKUYAMA, Francis. *El fin de la Historia y el último hombre* Buenos Aires: Editorial Planeta, 1992.

GARCIA FIGUEROA, Alfonso. *Criaturas de la moralidad: una aproximación neo constitucionalista al Derecho a través de los derechos* Madrid: Editorial Trotta, 2010

GARCIA BELAUNDE, Domingo. *El constitucionalismo peruano en la presente centuria*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1990

GONZALES GONZALES, Miguel Ángel y GONZALES MARRERO, Secundino. *El Perú bajo Fujimori: alumbramiento, auge y ocaso de una dictadura peruana* Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2006

LANZARO, Jorge *Tipos de presidencialismo y modos de gobierno en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Clacso, 2002

MARTINEZ ROLDAN, Luis y FERNANDEZ ROLDAN, Jesús. *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2005

OVALLE FAVELA, José *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press, Tercera Edición, 1991.

PAREJA PAZ SOLDAN, José. *Derecho Constitucional peruano y la constitución de 1979*. Lima: Editorial Ital, 1980.

RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución política de 1993*. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

SCHMITT, Carl. *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid: Technos, 2002.

SCOOT MAINWARING y Mathew Soberg Shugart, *Presidencialismo y democracia en América Latina* Buenos Aires: 1ª ed. Paidós, 2002.

TORRE MARTINEZ, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*. Instituto de investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica No 230, México D.F. 2005

VALADEZ, Diego y Serna José María, *El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o Parlamentarismo?* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

VALLE Riestra, Javier. *La Responsabilidad Constitucional del Jefe de Estado*. Lima: Editorial San Marcos, 2004.

### **Artículos:**

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. "Comisiones Investigadoras parlamentarias, antejuicio político y responsabilidad del Presidente de la República" Lima Revista *Ius et Veritas* No 25 año 2000.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. "Las Relaciones entre Gobierno y Parlamento: Elementos para una propuesta de reforma en el Perú". *Lecturas Constitucionales Andinas* No 2, Lima Comisión Andina de Juristas, 1993.

FERNANDEZ SESAGADO, Francisco. "Las Relaciones entre los Órganos de Gobierno en la Constitución del Perú", Lima *Separata de Derecho* No 43-44 Dic. 1989- Dic. 1990 Pontificia Universidad Católica.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín. "Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina: el presidencialismo peruano re:os propuestas" Lima, Academia Peruana de Derecho 1998.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín. "Presidencialismo vs. Parlamentarismo". Lima, *Desarrollo y Paz* 1992.

## **Jurisprudencia:**

Constitución 1993 artículos 2º inc. 11, 112º y 128º.

Proyecto de Ley No 11760/2004-CR

Contraloría General de la República Ley No 27482

## **Sitio Web:**

Diccionario electrónico wikipedia [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_residencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_residencia)  
01 de Octubre de 2010.

Eguiguren Praeli, Francisco José "Pensamiento Constitucional" Vol. 13 09 de  
Abril de 2010 15.00 h.

<http://vlex.com.pe/vid/antejuicio-juicio-politico-peru-60382422>

García Chavarri, Abraham "Juicio político, antejuicio y acusación constitucional  
en el sistema de gobierno peruano" Revista Jurídica de Cajamarca 10 de Octubre  
de 2010 [www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista14/juicio.htm#41](http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista14/juicio.htm#41)

Historia: La independencia y la República. 20 de octubre de 2010  
[www.peru.com/peruinfo/historia/his\\_ind.htm](http://www.peru.com/peruinfo/historia/his_ind.htm)

Maglio, Federico. "Un paseo por la Historia", 10 de Setiembre de 2010 15. 00 h,  
[www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Paseo1/u11/unidad11b.htm](http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Paseo1/u11/unidad11b.htm)

Portugal Gouvea, Carlos. Presidencialismo y Corrupción en América Latina, Un  
cuento de premisas equivocadas y percepciones disruptivas. Cambridge, Marzo  
del2006  
[www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006\\_pdf/Carlos\\_Gouvea.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Carlos_Gouvea.pdf)