Universidad Católica de Santa María

Tribunal Constitucional

Centro de Estudios Constitucionales

Francisco Javier de Luna Pizarro
Ideólogo de la Constitución Peruana de 1823

"A 30 años de vigencia de la Constitución de 1993 y el Bicentenario de la Constitución Peruana de 1823"

En Homenaje a Domingo García Belaunde

Jorge Luis Cáceres Arce
Coordinador

XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional

Libro de Ponencias

TOMO I

XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

"A 30 años de vigencia de la Constitución de 1993 y el Bicentenario de la Constitución Peruana de 1823"

Homenaje a Domingo García Belaunde

LIBRO DE PONENCIAS

Tomo I

BIBLIOTECA PERUANA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL

67

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

"A 30 años de vigencia de la Constitución de 1993 y el Bicentenario de la Constitución Peruana de 1823"

Homenaje a Domingo García Belaunde

LIBRO DE PONENCIAS

Tomo I

Coordinador:
Jorge Luis Cáceres Arce

Tribunal Constitucional

FONDO EDITORIAL UCSM

APDC
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL SECCIÓN PERUANA

XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL
"A 30 años de vigencia de la Constitución de 1993
y Bicentenario de la Constitución Peruana de 1823"
Homenaje a Domingo García Belaunde Libro de Ponencia

Tomo I

Coordinador académico:
Jorge Luis Cáceres Arce

Coordinación Libro de Ponencias:
Dante Paiva Goyburu
Orlando Curaca Kong
Jhonny Tupayachi Sotomayor
Rubén Collazos Romero
Andrés Zúñiga Najarro

Editado por:
Universidad Católica de Santa María
Urb. San José s/n Umacollo Arequipa-Perú
Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María
fondoeditorial@ucsm.edu.pe

Diseño y diagramación:
José Luis Vizcarra Ojeda
jose.diagrama@gmail.com

Primera Edición: octubre, 2023

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-10034

Se terminó de imprimir en octubre del 2023 en:
Adrus D&L Editores
San Juan de Lurigancho Jr. Tiahuanaco 980
Cel. 959 867 775
adrus.ediciones@gmail.com
Lima - Perú

ISBN: 978-612-5126-03-0 Obra completa
ISBN: 978-612-5126-04-7 Tomo I

Primera edición: octubre 2023
Tiraje: 1000 ejemplares

No se permite la reproducción total o parcial de este texto ni el almacenamiento en un sistema informático, ni la transmisión de cualquier forma o medio electrónico, mecánico, fotográfico, registro u otros medios sin el permiso previo o escrito del titular del copyright.

Comité Editorial:

Francisco Morales Saravia
Presidente del Tribunal Constitucional

Helder Domínguez Haro
Director General del Centro de Estudios Constitucionales

Jorge Luis Cáceres Arce
Vicerrector Académico de la UCSM

James Fernández Salguero
Director del Instituto Víctor Andrés Belaunde Diez-Canseco

Coordinación Libro de Ponencias:
Dante Paiva Goyburu
Orlando Curaca Kong
Jhonny Tupayachi Sotomayor
Rubén Collazos Romero
Andrés Zúñiga Najarro

Índice

PRESENTACIÓN 9
PRÓLOGO 13
INTRODUCCIÓN 17

CONSTITUCIONALISMO E INSTITUCIONALIDAD

UNA CRISIS RESUELTA EN 120 MINUTOS Y QUIZÁ MENOS: EL CASO DE PEDRO CASTILLO EN EL PERÚ 31
Domingo García Belaunde

EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN EL MARCO LATINOAMERICANO 45
Lucio Pegoraro

EL JUICIO POLÍTICO EN LATINOAMÉRICA. EL INSTITUTO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y EN LA ARGENTINA DE 1994 79
Jorge Alejandro Amaya

ASPECTOS INSTITUCIONALES DEL PERÚ VISTOS POR UN CONSTITUCIONALISTA ECUATORIANO 101
Hernán Salgado Pesantes

EL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO EN EL PERÚ 117
Víctor García Toma

LA DEMOCRACIA DIRECTA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993: UN ANÁLISIS COMPARADO 171
Francisco Miró Quesada Rada.

UNA TERCERA VACANCIA PRESIDENCIAL: ANUNCIADA Y CONSUMADA 185
Jorge Luis Cáceres Arce

EL CAMINO HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN PERÚ 199
Sergio Díaz Ricci

LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE 215
Fernando Berríos Gutarra

EL CONSTITUCIONALISMO EN EL TIEMPO

BOSQUEJO DEL PENSAMIENTO GARCÍABELAUNDIANO: FILOSOFÍA Y CIENCIA CONSTITUCIONAL 245
Helder Domínguez Haro

LA INSERCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PERUANA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1823. UN RECORDATORIO DOSCIENTOS AÑOS DESPUÉS 255
Allan R. Brewer-Carías

A 30 AÑOS DE LA VIGENCIA LA CONSTITUCIÓN DEL PERÚ DE 1993 271
Francisco Morales Saravia

¿CÓMO SE CAMBIARON LAS CONSTITUCIONES PERUANAS? UN REPASO HISTÓRICO POR EL BICENTENARIO DE LA PRIMERA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 281
José F. Palomino Manchego

Dante Paiva Goyburu

30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA COMO CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL POSIBILIDADES DE MEJORA 313
Luis Castillo Córdova

EL ÚLTIMO PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL COLEGIO DE SAN CARLOS: LUCIANO BENJAMÍN CISNEROS 335
Edgar Carpio Marcos

LA CONSTITUCIÓN MALDITA 363
Aníbal Quiroga Leon

30 AÑOS DE VIGENCIA Y PERCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993..... 391
Raúl Chanamé Orbe

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA EN LA HISTORIA..... 415
Miguel P. Vilcapoma Ignacio

LOS DIPUTADOS PERUANOS EN CÁDIZ Y LA PERSONALIDAD DE VICENTE MORALES Y DUÁREZ 433
Willy Ramírez Chávarry

LA MENTORÍA Y LA JUVENTUD CONSTITUCIONAL..... 457
Dante Paiva Goyburu

LOS 30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993: UN ANÁLISIS DESDE SUS REFORMAS Y MUTACIONES CONSTITUCIONALES..... 483
Luis Andrés Roel Alva

Carlos Rodrigo De La Torre Grados

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1823 - LA IDEA DE UNA NACIÓN 515
Eduardo Alonso Rivera García

LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1979 EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO 527
Gerardo Zegarra Flórez

SACERDOTES DE LO NUEVO: LA CONVENCIÓN NACIONAL DE 1856 549
Juan Carlos Nalvarte Lozada

PRESENTACIÓN

Los avances de la democracia que ratificaban los derechos de las personas dieron origen a las constituciones, entendidas como la norma suprema donde se establece y regula los aspectos políticos y sociales de las naciones y sus habitantes. En mérito a esta premisa, el XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, organizado por la Universidad Católica de Santa María, aborda dos aspectos de suma actualidad: la Constitución de 1823, que cumple 200 años; y los 30 años de la vigencia de la Constitución de 1993, que hoy nos rige.

El ilustre arequipeño Francisco Javier de Luna Pizarro fue, a los pocos meses de la Independencia del Perú, el ideólogo de la Constitución de 1823, que resultó toda una novedad por sus ideas muy avanzadas para la época. El notable jurista Domingo García Belaunde, cuya intelectualidad es indiscutible y a quien el XIV Congreso rinde homenaje, considera que Luna Pizarro se inspiró en la corriente francesa de derechos promovida por Edmundo Burker (1729-1797) y en el norteamericano Thomas Paine (1737-1809), quienes —con ciertas diferencias— tenían como premisa los derechos de las personas.

Los ejes planteados por el genial político y jurista arequipeño fueron tres: la defensa de la República, el orden constituyente y el sistema presidencial moderado. «El máximo de nuestros bienes sociales [...] es la independencia de un poder extranjero», decía Luna Pizarro en una de sus intervenciones en el Congreso, de ahí que la Constitución de 1823 fuera calificada como liberal, lo que contrastaba en cierto grado con las circunstancias históricas, pues el Perú aún no se consolidaba como independiente, tuvo que ocurrir la Batalla de Ayacucho para finalizar la presencia española.

La maestría como jurista de Javier Luna Pizarro se volvería a demostrar en la Constitución de 1827, dentro del periodo que el catedrático Raúl Chanamé Orbe considera como la República Utópica (1821-1860) por la influencia dominante de los militares. En ambas ocasiones, el egregio arequipeño demostró su enorme valía imprimiéndoles a las leyes ideas que, desde la Constitución de 1823, permanecen plenamente vigentes, tales como los derechos de las personas, piedra angular para las demás leyes y normas del Estado.

El segundo tema del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, la Constitución de 1993, posee hoy una gran relevancia. Esta Carta Magna fue el fruto del autogolpe del presidente Alberto Fujimori, ocurrido el 5 de abril de 1992 cuando, imposibilitado de gobernar, cerró el Congreso de la República (diputados y senadores), el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Ministerio Público y concentró todo el poder. Debido a la presión internacional, Fujimori convocó a una Asamblea Constituyente cuya carta política fue llevada a referéndum en octubre de 1993 en el que obtuvo el respaldo popular.

Arequipa, región donde pervive el espíritu contestario y rebelde, fue la excepción en aquella consulta, pues por el Sí votó el 47.32 % y por el No el 47.11 %, es decir, ganó la propuesta a favor de la nueva constitución por escasos 0.21 % de votos, a diferencia de otras ciudades donde los márgenes eran mucho mayores.

Tres aspectos son importantes en la Constitución de 1993: la apuesta por el liberalismo, el presidencialismo (con más atribuciones) y la eliminación del Senado de la República para dar paso al Congreso unicameral. La relevancia de estos ejes es más notoria si consideramos el contexto histórico y social en que se aprobaron. El Perú hacía poco había pasado una crisis espantosa con una hiperinflación desbocada y, además, la acción violenta del terrorismo se hizo presente hasta casi amenazar la viabilidad como país.

A tres décadas de la vigencia de actual constitución, las voces políticas tienen hoy dos posiciones: por un lado, están quienes desean modificar y perfeccionar la Carta Magna y, en el otro extremo, los que consideran que debe ser eliminada para dar paso a una nueva constitución.

En 30 años, el Perú se ha consolidado económicamente con algunos altibajos; sin embargo, el gran desafío se encuentra en lograr una madurez en el campo político y mejorar la institucionalidad, desafío donde se espera el aporte y desempeño de ciudadanos, instituciones y entidades de gobierno.

La Universidad Católica de Santa María felicita a los organizadores del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional que reuné a ponentes extranjeros y nacionales en conferencias y talleres excepcionales, de esta manera la Academia cumple su rol con el Perú y con las personas.

Arequipa, Octubre del 2023

Manuel Alberto Briceño Ortega
Rector
Universidad Católica de Santa María

PRÓLOGO

El rótulo que lleva el presente libro nos invita a reflexionar sobre las tres décadas de vigencia de los derechos y deberes constitucionales, de los principios y valores rectores, de la organización del poder y las diferentes instituciones plasmadas en la Constitución de 1993, actualmente la tercera más longeva de nuestra historia constitucional después de las Constituciones de 1860 y 1933. Ya de por sí un logro en un país que, como decía don Manuel Vicente Villarán, "ha vivido haciendo y deshaciendo constituciones". Y es que, a la fecha, en un poco más de 200 años como república independiente, son doce constituciones las que han regido los destinos de nuestra patria -sin contar los documentos normativos con alguna pretensión constitucional-, arrojando un promedio de vida de algo más de 16 años por cada Carta Fundamental.

Con todo, la Constitución de 1993, a pesar de las voces de cuestionamiento de su validez y legitimidad -y que al día de hoy no se han apagado del todo-, ha superado largamente ese promedio y se ha hecho de un indudable espacio en nuestro constitucionalismo, aunque, si bien es cierto, con no pocas enmiendas[1], fruto de la coyuntura o de la intención de

1 Véase Leyes de Reforma Constitucional n.°s 26470, 26472, 27365, 27680, 28389, 28390, 28480, 28484, 28607, 29401, 29402, 30305, 30558, 30588, 30650, 30651, 30738, 30904, 30905, 30906, 31042, 31097, 31118, 31122, 31280, 31304, 31305, 31414 y 31507. Al cierre de la culminación de estas palabras a la presente obra, se ha publicado una nueva enmienda, la Ley n.° 31878, Ley de reforma constitucional que promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y reconoce el derecho de acceso a internet libre en todo el país (modificación de la Constitución en su artículo 2 del numeral 4 e incorporación del artículo 14-A).

mejorarla. Al respecto, habría que preguntarnos si estamos ante el caso de una "Constitución que dura" o "per-dura" parafraseando a Bidart Campos. Ciertamente, esta Carta Suprema y sus cambios normativos son materia de riguroso análisis y de prolijas reflexiones en muchas de las ponencias ofrecidas aquí al lector.

Como es posible ver, durante la vigencia de la Constitución nacida al cierre del siglo pasado, se han presentado interpretaciones disonantes o divergentes en los distintos ámbitos regulados por el Texto Constitucional. Tómese como ejemplo, aquellas interpretaciones sobre el derecho constitucional del poder, su parte orgánica, los controles constitucionales, particularmente, lo relacionado con los conflictos a nivel de competencias funcionales, generándose cierto "choque de trenes" y su impacto o en cada momento superar la zona de penumbra entre cortes de vértice. Todo esto lleva un trasfondo, el cuestionamiento, la reducción o el fortalecimiento de los presupuestos del constitucionalismo de nuestro tiempo en estrecha ligazón con un buen gobierno democrático.

Resáltese también, el hecho de conmemorarse los 200 años de la Constitución de 1823, la primera de nuestras constituciones y tampoco estuvo exenta de turbulencias desde sus orígenes. Así el día anterior a su promulgación el Congreso suspendió el cumplimiento de los artículos constitucionales incompatibles con la autoridad y las facultades otorgadas al General Simón Bolívar, con lo cual no estuvo íntegramente en vigor ni un solo día inmediatamente después de ser aprobada. En la práctica, la Constitución de 1823 solo llegó a regir a partir de 1827, después de la derogación formal de la Constitución de 1826, la llamada "Constitución Vitalicia", pero solamente hasta la promulgación de la Constitución de 1828, lo cual representó un tiempo muy breve.

No faltaron en su momento críticas y cuestionamientos sobre la breve vigencia y el contenido mismo de la Constitución de 1823. Toribio Pacheco, señalaba con razón, "la Constitución del año 23 nació solo para morir" y Jorge Basadre la calificaba de "utópica" y de plasmar la "candorosa fe doctrinaria de los liberales". Pese a ello, marcó las grandes líneas estructurales que, de alguna manera, se repitieron en el resto del constitucionalismo peruano, como la instauración de la forma republicana, desechando la monarquía; el modelo del Estado unitario en vez de uno federal; la decisión de establecer una forma de gobierno presidencialista, descartando el parlamentarismo; así como la adopción

de la democracia liberal, la división de poderes y el reconocimiento de los derechos individuales. Ello en consonancia con los valores liberales proclamados en las "Bases de la Constitución Política del Perú" de 1822. Así, la Constitución de 1823 dejó sentado el anhelo republicano que merece ser recordado y se ve reflejado en el preámbulo constitucional buscando afianzar las libertades del pueblo y promover su felicidad (algunos denominan "felicidad constitucional").

En la presente obra, de dos tomos, su contenido temático ha sido distribuido, para una mejor comprensión, en cinco bloques o ejes temáticos: constitucionalismo e inconstitucionalidad, el constitucionalismo en el tiempo, pilares fundamentales de la persona, la gobernabilidad y la autonomía de los tribunales; los mismos que abordan -a su vez- aspectos medulares de una profusa diversidad de cuestiones. Percíbase que la publicación se erige en homenaje a Domingo García Belaunde, el constitucionalista más prestigioso dado por el Perú, prolífico autor y experimentado docente, pero sobre todo un gran ser humano, siempre generoso, siempre participativo, siempre dispuesto a colaborar no solo con los académicos, sino también, con los jóvenes y futuros abogados. En él encontrarán una opinión sincera y el consejo de un sabio maestro.

Una mirada atenta al libro, coeditado entre el Tribunal Constitucional del Perú y la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, nos permite decir que su diseño y formación está dado -básicamente- por las ponencias correspondientes al XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional; y creemos de su utilidad para la actual generación de estudiantes y profesionales; y también para las generaciones venideras.

Lima, setiembre de 2023

Francisco Morales Saravia
Presidente del Tribunal Constitucional

Helder Domínguez Haro
Director general del Centro de Estudios Constitucionales

INTRODUCCIÓN

La obra "Ponencias del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional" comprende: un libro, dos textos editables de una misma materia de vitalidad ciudadana que es la Constitucional, es trascendente por sus artículos, contribuciones de matices inspiradores y enfoques libres; por eso, la dedicamos a dos acontecimientos y a un jurista Iberoamericano.

Los acontecimientos: el Bicentenario de la dación de nuestra primera Constitución Política de la República Peruana que data del 20 de noviembre de 1823 y las tres décadas de la vigente Carta Constitucional de octubre de 1993.

El jurista: el Maestro del constitucionalismo contemporáneo peruano, singular y notable ciudadano iberoamericano, extremo curador del "Estado Constitucional" don Domingo García Belaunde, innegable hombre entregado a la pedagogía del derecho constitucional, enseñando con decencia y con valores y no dejando de aprender de la historia valedera y certera; por si fuera poco: personaje decente, honesto, que ya está inscrito en la historia republicana.

Los textos se han estructurado en dos tomos que agrupan cinco líneas temáticas, vinculadas académicamente una con la otra y cuyos contenidos guardan relación los dos componentes centrales y rectores del "XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional" a materializarse entre el 2 al 4 de noviembre del año en curso en las instalaciones de la licenciada y acreditada Universidad Católica de Santa María de Arequipa-Perú, organizado por la casa santamariana, la Asociación Peruana de Derecho

Constitucional, el Instituto Víctor Andrés Belaunde y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con el auspicio institucional del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y el destacable patrocinio de la Empresa minera Southerh - Perú, Grupo México y otras connotadas firmas comerciales arequipeñas, a quienes expresamos gratitud.

La primera línea temática la reservamos al "Constitucionalismo e Institucionalidad", en ella aportaron nueve catedráticos iberoamericanos, quienes se ocupan de distintos tópicos, empero centrados en el eje del estudio comentado.

Unos, dedicados a los acontecimientos de los últimos 25 meses de Gobierno (julio del 2021 a septiembre de 2023): como los procesos de vacancia presidencial a los que estuvo incurso el palurdo Castillo Terrones y su "Golpe de Estado Fallido" del 7 de diciembre de 2022. Los mentores de los aportes: el jurista Domingo García Belaunde, el profesor tacneño Fernando Berrios y el suscrito, investigador santamariano.

El letrado italiano Lucio Pegoraro de la Universidad de Bolonia, aborda al constitucionalismo peruano en el marco latinoamericano; don Jorge Alejandro Amaya, de la Universidad de Buenos Aires (UBA) se encarga del "Juicio Político en Latinoamérica" en la Constitución peruana y en la argentina de 1994.

El calificado expresidente de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, el ecuatoriano Hernán Salgado Pesantes se ocupa de los aspectos institucionales del Perú, vistos por un constitucionalista ajeno a nuestra realidad, lo que le otorga objetividad. El destacado pedagogo argentino, Sergio Díaz Ricci, investiga sobre las reformas constitucionales que a su entender requiere nuestro país y que deberían servir de base para la reconstrucción democrática.

Los Profesores peruanos Víctor García Toma y Francisco Miró - Quesada Rada, con la lucidez y la solvencia intelectual que los caracteriza destacan los alcances cercanos al Estado y al Régimen Económico, así como a los Institutos de la Democracia Directa en nuestra Carta Política y en la normatividad comparada; se trata sin duda de aportaciones notables de la teoría.

La segunda línea temática va de la mano con el sendero cardinal del certamen jurídico nacional de noviembre próximo: "El Constitucionalismo en el Tiempo" (historia constitucional). Quince mentes ilustradas y especializadas escribieron cientos de hojas de nuestro pasado republicano.

El señor maestro venezolano, residente en tierras norteamericanas, Alan Brewer Carías, escribe con severidad y agudeza constitucional lo fundamental, es decir los principios del Estado de Derecho, desarrollados en la primera Constitución republicana, la de noviembre de 1823, la inspirada por su ideólogo y visionario, el clérigo mistiano Francisco Javier De Luna Pizarro y Pacheco.

Don Helder Domínguez Haro, Director General del Centro de Estudios del Tribunal Constitucional y Magistrado del órgano de control, con acierto y mérito de honor, le dedica un justificado homenaje a nuestro Presidente Honorario Domingo García Belaunde; titula el estudio "Bosquejo del Pensamiento García-Belaundiano: Filosofía y Ciencia Constitucional", documento elocuente y de lectura con paciencia que recoge los pensamientos, ideas y razonamientos de quien podemos asegurar es un notable y auténtico constitucionalista.

Contamos con singulares lecturas de catedráticos embestidos de conocimientos, acontecimientos, relatos, vivencias y enseñanzas de la prolija, sólida y basta historia constitucional peruana.

El Presidente del Tribunal Constitucional Francisco Morales Saravia, con acertada cultura constitucional desarrolla el estudio "A 30 años de la vigencia de la Constitución del Perú de 1993".

Encontramos al investigador sanmarquino, José Félix Palomino Manchego, quien efectúa un repaso histórico por el Bicentenario de la primera Constitución de la República de 1823.

Luis Castillo Córdova, desde la Universidad de Piura, nos alcanza el análisis "A los 30 años de la Constitución Política de 1993", y con talento mayúsculo, plantea posibilidades de mejoras efectivas y practicables, porque todo documento es perfectible y debe serlo en coherencia con la investigación, la teoría y la praxis constitucionales.

El destacado académico Edgar Carpio Marcos, ex Vice - Ministro de Justicia, reflexiona sobre el último profesor de derecho constitucional, Luciano Benjamín Cisneros, del Colegio de San Carlos.

También es remarcable Raúl Chanamé Orbe, maestro de la historia del derecho, dos veces Decano del Colegio de Abogados de Lima; redacta sobre la percepción de la Constitución de 1993 en sus tres décadas de vivencia.

Don Aníbal Quiroga León nos comenta desde las entrañas, de los rincones fríos del texto constitucional, con la objetividad y profesionalismo cuantitativo de todo docente universitario serio e inteligente.

Desde la Universidad de los Andes en Huancayo, Miguel Vilcapoma Ignacio, verifica a la jurisprudencia en su tiempo histórico, como todo buen docente del constitucionalismo puro.

Por su parte, el magistrado del Jurado Nacional de Elecciones, Willy Ramírez Chávarry, con la creatividad intelectual que lo distingue, se refiere a los Diputados peruanos en Cádiz y la personalidad de su Presidente, el peruano Vicente Morales (Primer Decano del Colegio de Abogados de Lima).

Los calificados profesores universitarios y miembros asociados del "Gremio de Constitucionalistas": Dante Paiva, Luis Roel y Eduardo Rivera escriben con mérito y laureles certificados, temas dedicados a la juventud constitucional y su mentoría a la Carta del 93, sus reformas y sus mutaciones constitucionales y finalmente lo incambiable sin dejar de apostar por cimentar la identidad, es decir por la Nación, un proyecto siempre postergado y que resulta angular para la conjugación peruana.

Juan Carlos Nalvarte, filósofo, abogado y doctor en Humanidades explica los alcances de la Carta Liberal de 1856 (dictada por Ramón Castilla) y con la venia de los sacerdotes y su rol en la Convención Nacional, ellos encauzados por el Obispo conservador Bartolomé Herrera Vélez.

El profesor santamariano Gerardo Zegarra Flórez, se retrae en el tiempo y con certeza jurídica y política destaca "La Influencia de la Constitución peruana de 1979, en el constitucionalismo latinoamericano".

Entramos, luego, a la tercera materia constitucional y ella determinará los "Pilares Fundamentales de la Persona". Once estudiosos acuciosos, liderados por el señor Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, don Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, el que analiza los derechos humanos de los individuos mayores (aportes desde la jurisprudencia internacional); estamos seguros de la nutrida literatura jurídica evaluada por el jurista azteca.

El Vicerrector de la renombrada Universidad Complutense de Madrid, José María Coello de Portugal Martínez del Peral resalta lo trascendente de la capacitación digital, como una nueva forma del derecho a la educación en el siglo XXI. Es la herramienta indispensable de la conectividad cultural universitaria, bien sustentada con destacable acierto.

José María Serna de la Garza, Maestro mexicano (UNAM) investigador titular y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, hace referencia al símbolo rector del constitucionalismo mexicano, descrito y enumerado en su histórica Constitución de Querétaro de febrero de 1917. Los Fundantes Derechos Sociales (Educación, salud, trabajo, seguro social entre otros)

La señora Vice Presidenta del Tribunal Constitucional peruano, Doña Luz Imelda Pacheco, aborda un nervio sensible "La Eutanasia y Respeto a un Derecho Sagrado, la Dignidad" (Derecho recogido de la Ley Fundamental alemana de Boon), en nuestra legislación adquiere status constitucional con la Ley Suprema de 1979.

Ignacio García Vitoria, de la prestigiosa Universidad Complutense, se ocupa de un asunto sensible, la garantía europea del derecho al sufragio, como el acto del ejercicio ciudadano responsable, derecho político que, en los últimos tiempos y procesos, ha sido desdibujado y desnaturalizado.

Nuestro expresidente del Tribunal Constitucional y de la APDC, Ernesto Blume Fortini, nos comenta del voto preferencial, incorporado al sistema electoral y político a partir de 1984, forma de sufragio que lleva a mercantilizar los procesos electorales, para elegir primero Diputados y Senadores y luego Congresistas de la República, con resultados no favorables para la descalificada generación de políticos carentes de componentes éticos, para el ejercicio de una auténtica representación.

Los arequipeños, uno ex Juez de la Corte Suprema de Justicia, Ramiro De Valdivia Cano y el otro actual Juez Supremo Ramiro Bustamante Zegarra, redactaron ensayos referidos al "Protocolo para la promoción de la Eutanasia" y en el segundo texto, un asunto de debate interminable en el rubro académico "El suicidio asistido, cuidados paliativos y Eutanasia". Sin duda, dos mentes ilustradas, de formación cristiana y con solvencia académica santamariana.

Joseph Campos Torres, profesor universitario y Forense calificado, Bruno Novoa Campos, letrado de talento acucioso y Manuel Bermúdez Tapia, docente con tránsito jurídico reconocido, nos presentan al proceso, como derecho o como estructura política garantizadora. Un segundo artículo universitario creativo titulado "Cine y Derecho Constitucional" y el tercer aporte vinculado a finalidad cívica de la población.

Abordamos el cuarto contenido publicado: "La Gobernabilidad y sus Retos", en el que ocho destacados especialistas escribieron con detalle y pasión constitucional aspectos dedicados al sistema Presidencial e Hiperpresidencial en América Latina; encontramos al calificado maestro cordobés Antonio María Hernández. Igualmente al señor magistrado del Tribunal Constitucional, César Ochoa Cardich, quien se ocupa del régimen político en la Constitución vigente y va más allá, propone reformas oportunas.

En otro aspecto, el expresidente del ente autónomo, Ernesto Álvarez Miranda, analiza el rol del Congreso en la búsqueda del adecuado funcionamiento de la forma de Gobierno, estudio tolerante y constructivo.

El notable profesor y ex Magistrado del Tribunal Constitucional, Gerardo Eto Cruz, nos alcanza la visión constitucional de la globalización desde la perspectiva latinoamericana.

Aparece, de la misma forma, El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, don Marco Tulio Falconí Picardo, quien evalúa con acierto y efectividad jurídica "El debido proceso" que debe ser cumplido en el trámite parlamentario de la acusación constitucional.

Milagros Campos Ramos, docente recta y conocedora experta en derecho legislativo, ha escrito del "Control Parlamentario y Gobernabilidad Democrática".

Los docentes Carlos Torres Caro (ex parlamentario) y Jhonny Tupayachi Sotomayor (procurador en materia constitucional en el Poder Judicial) han elaborado en relación a la urgente necesidad o relevo de la Constitución de 1993 y en lo referido a la desigualdad, infracción y acusación constitucional, en los procesos de control político.

Finalmente, la quinta y última línea temática, se denomina "La Autonomía de los Tribunales", con diez acertadas crónicas.

Oscar Urviola Hani, apertura esta tribuna y lo plasma con calidad académica, el aporte lo reserva a la constitucionalización de los convenios de estabilidad jurídica en la Ley Fundamental de 1993.

A su estilo, el expresidente del Tribunal Constitucional boliviano, José Antonio Rivera, con la soltura que lo personifica, nos comenta del papel de los tribunales constitucionales en la democracia.

Y el profesor colombiano Eduardo Valencia Canosa desarrolla con armonía jurídica a "La Jurisdicción Constitucional e Inteligencia Artificial", como guardines de la Carta y como elemento componente del Bloque de Constitucionalidad.

El conocido estudioso, asesor jurisdiccional y Profesor, Luis Sáenz Dávalos, hace referencia al "Precedente Vinculante en materia constitucional".

Después los docentes Guillermo Sevilla Gálvez, Orlando Curaca Kong, Nadia Iriarte Pamo, Enrique Pestana Uribe, César del Carpio Ugarte y Andrés Zúñiga Najarro nos vierten sus sesudas y contemporáneas investigaciones. Las contribuciones versan sobre el impedimento de revisar las sentencias que homologan los acuerdos determinación anticipada. Otro se dedica al balance del proceso de cumplimiento, a treinta años de la vigencia de la Carta de 1993. Las crónicas se ocupan de la democracia y la inconstitucional disolución del Congreso, del derecho al acceso a la información pública. Del control de convencionalidad, análisis y reflexiones, hoy prudentes y necesarios. El amparo electoral y la reforma constitucional, evaluando si debe o no mantenerse esta figura.

No somos ajenos a la organización de los Congresos en materia sustantiva; la Universidad, el Colegio de Abogados de Arequipa y con la anuencia de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, desarrollamos los certámenes: VIII y IX de orden nacional (2005 y 2008) y ahora nos volvemos a encontrar en el XIV, de noviembre del 2023.

El esfuerzo en la publicación de los dos tomos de los libros de Ponencias del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, es producto de dos instituciones comprometidas con la cultura jurídica; el Tribunal Constitucional y la Universidad Católica de Santa María.

Dos Fondos Editoriales se unen: el de la Universidad Católica de Santa María y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional

para entregar más de cincuenta ponencias a ustedes lectores, herederos de nuestra tierra mestiza, noble, republicana, rebelde, democrática y culta.

Agradecemos a los académicos, juristas, magistrados, letrados y forenses que gentilmente elevaron oportunamente sus juiciosos y calificados estudios contemporáneos relevantes que nos permiten alcanzar las ponencias al inicio del evento constitucional de orden nacional.

A la Comisión organizadora y a la Autoridades de la Universidad Católica de Santa María, que nos vienen respaldando para la cristalización del evento, nuestra gratitud, y a la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC), nuestro ratificado aprecio por la confianza otorgada.

A los jóvenes universitarios, motor impulsor, sin ellos los objetivos trazados no serían materializados.

Como dijera el sacerdote hispano, Juan Domingo Zamácola y Jáuregui "En Arequipa había más doctores que en Salamanca y más abogados que en el Colegio de Madrid".

Calificados participantes, bienvenidos al recinto emblema del constitucionalismo, a la ciudad caudillo (Basadre), al crisol del mestizaje (Mostajo): expresión de la identidad democrática de la Nación mestiza.

Arequipa, primavera del 2023

Jorge Luis Cáceres Arce
Vicerrector Académico
Universidad Católica de Santa María
Presidente del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional

Universidad Católica
de Santa María

"IN SCIENTIA ET FIDE EST FORTITUDO NOSTRA"
(En la ciencia y en la fe está nuestra fortaleza)

SE NOMBRA COMISION ORGANIZADORA DEL "XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL".-

RESOLUCION No. 29730-R-2023

Arequipa, 2023 agosto 28

Visto el Of. No. 112-2023-FCJYP/IVABDC suscrito por los señores Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y Director del Instituto Víctor Andrés Belaúnde Diez-Canseco;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución No. 29535-R-2022 de fecha 23-06-2023 se aprobó la ejecución del "XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional" organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y el Instituto Víctor Andrés Belaúnde Diez Canseco, a realizarse en la ciudad de Arequipa del 02 al 04 de noviembre del 2023;

Que, con Of. No. 112-2023-FCJYP/IVABDC suscrito por los señores Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y Director del Instituto Víctor Andrés Belaúnde Diez-Canseco, se solicita se emita la Resolución designando la Comisión Organizadora del "XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional", adjuntando para tal efecto la lista detallada de los integrantes;

Que, en tal sentido, corresponde emitirse la Resolución de nombramiento correspondiente;

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 89, inc. c) del Estatuto de la UCSM;

SE RESUELVE:

PRIMERO

Nombrar la Comisión Organizadora del "XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional" aprobado por la Resolución No. 29535-R-2023, según lo detallado en la relación que forma parte de esta Resolución.

SEGUNDO

Los Vicerrectorados Académico, Administrativo y de Investigación, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y el Instituto Víctor Andrés Belaúnde Diez-Canseco, se encargarán del cumplimiento e implementación de la presente.

Regístrese y comuníquese.

Universidad Católica de Santa María
Rectorado

DR. MANUEL ALBERTO BRICEÑO ORTEGA
RECTOR
Universidad Católica de Santa María

Universidad Católica
de Santa María

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL XV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

- Domingo García Belaúnde - **Presidente Honorario**
- Francisco Eguiguren Praeli - **Presidente Honorario**
- Miguel Vilcapoma Ignacio - **Presidente Honorario**
- Ernesto Blume Fortini - **Presidente Honorario**
- Víctor García Toma - **Presidente Honorario**
- Jorge Luis Cáceres Arce - **Presidente de la Comisión Organizadora**
- James Fernández Salguero - **Director General**
- Marco Tulio Falconí Picardo - **Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**

Vice Presidentes

- Susana Castañeda Otsu.
- José Palomino Manchego.
- Gerardo Eto Cruz.
- Carlos Hakansson Nieto.
- Edgar Carpio Marcos.
- Luis Sáenz Dávalos.

Tesorero

Dr. Gerardo Zegarra Flórez.

Asistente

Andrés Alonso Zúñiga Najarro.

Secretarios Ejecutivos

- Bruno Novoa Campos.
- Jhonny Tupayachi Sotomayor.

Directores Institucionales

Poder Judicial

- Ramiro Bustamante Zegarra.
- Susana Castañeda Otsu.
- Javier Fernández-Dávila Mercado.

Ministerio Público

- Eduardo Meza Flores.
- Jessica Montenegro Beltrán.

Tribunal Constitucional

- Susana Távara Espinoza.
- Orlando Curaca Kong.
- Nadia Iriarte Pamo.
- Paola Ordóñez Rosales.

UCSM

- José Alfredo Lovón Sánchez.
- Juan Carlos Agramonte Mostajo.

- Marco Tulio Falconí Picardo.
- José Suárez Zanabria.
- Ricardo Grundy López.

Coordinación Libro de Ponencias

- Dante Paiva Goyburu.
- Jhonny Tupayachi Sotomayor.
- Rubén Collazos Romero.
- Orlando Curaca Kong.
- Andrés Alonso Zúñiga Najarro.

Comité Editorial

- Dr. Francisco Morales Saravia - Presidente del Tribunal Constitucional.
- Dr. Helder Domínguez Haro - Director General del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Dr. Jorge Luis Cáceres Arce - Vicerrector Académico de la Universidad Católica de Santa María.
- Dr. James Fernández Salguero - Director del Instituto Víctor Andrés Belaunde Diez - Canseco.

Coordinación de Talleres

- César Pastor Briceño - Coordinador General.
- César del Carpio Ugarte.
- Lelia Lazo Cornejo.
- Benjamín Carrasco del Carpio.
- Diego Sánchez Cárdenas.
- Eduardo Rivera García.
- Andrés Alonso Zúñiga Najarro.
- Juan Carlos Nalvarte Lozada.
- Jhosep Wilfredo Viza Colquehuanca.

Vocales

- Milagros Campos Ramos.
- Raúl Chanamé Orbe.
- Saulo Peralta Franzis.
- Luis Roel Alva.
- Boris Espezúa Salmón.
- Fernando Berrios Gutarra.
- Max Murillo Celdán.

Coordinación de Prensa

- Doris Cornejo Paredes.

Coordinación de Protocolo

- María Gracia Valdivia Corzo.

CONSTITUCIONALISMO E INSTITUCIONALIDAD

UNA CRISIS RESUELTA EN 120 MINUTOS Y QUIZÁ MENOS: EL CASO DE PEDRO CASTILLO EN EL PERÚ

*Domingo García Belaunde**

El 28 de julio de 2021 asumió la presidencia de la República el señor Pedro Castillo Terrones, por un periodo de cinco años, que debería finalizar el 28 de julio de 2026. Natural de Cajamarca en la sierra norte del país, de origen campesino, maestro de escuela primaria y con una larga trayectoria en el campo sindical, saltó a las primeras planas en 2017 con motivo de una sonada huelga magisterial, apoyado por otros dirigentes y políticos de diversa trayectoria. Sin ningún respaldo académico ni político, sin currículo visible, no se había distinguido en nada y luego de una apretada mayoría en la primera vuelta electoral, llegó al poder venciendo a Keiko Fujimori, del partido "Fuerza Popular", por escasos votos que fueron muy discutidos. Y que, además, no pudieron ser cuestionados ante el Jurado Nacional de Elecciones, que mostró, por vez primera en muchos años, una curiosa insensibilidad –o complicidad- ante los hechos. El titular del Jurado, Jorge Salas Arenas, un cuestionado magistrado de carrera, no se ha distinguido precisamente por su pulcritud en el manejo electoral.

La contienda electoral fue muy reñida: dieciocho candidatos presidenciales, cada uno con un escaso 10 a 18.92%, tremendamente fragmentado, fruto de la crisis política que venía de años atrás y además con un

* Doctor en Derecho. Presidente honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Doctor honorario de la Universidad Católica de Santa María.

antifujimorismo muy fuerte en el electorado. Y, por tanto, con un Congreso dividido que no sería de apoyo para la gobernabilidad, habida cuenta de que dentro de un presidencialismo "atenuado" o "matizado" como el peruano, la colaboración del Legislativo para con el Ejecutivo es importante para el manejo de ciertos temas. Y sin olvidar que existe de parte de este un control político que es importante. Y todo dentro de un contexto de crisis de los partidos y luego de haber sido devastado el país por la pandemia del covid-19, manejada irresponsablemente por el gobierno de Vizcarra.

****

El presidente Castillo llegó apoyado por el partido "Perú Libre", cuyo programa es marxista-leninista-maoísta y con raigambre "mariateguista" (por el pensador marxista José Carlos Mariátegui). Y, además, seguidores del "presidente Gonzalo", como curiosamente se hace llamar Abimael Guzmán, fundador de "Sendero Luminoso" y que, condenado a prisión indefinida, murió en la cárcel hace unos meses (septiembre de 2021). Contra lo esperado, tuvo un accionar errático, no escuchaba a nadie y estuvo dando tumbos y a la deriva. En los diecisiete meses que estuvo en el cargo, tuvo cinco gabinetes ministeriales y 78 ministros, cada uno más incompetente que el otro. El primer gabinete estuvo presidido por uno de sus partidarios, Guido Bellido, que el día de su presentación ante el Pleno y con motivo del voto de confianza, se dedicó a chacchar hojas de coca en el hemiciclo a la vista y paciencia de todo el mundo, que lo miraba y no salía de su asombro. Entre sus primeros y más destacados ministros estuvo el ex guerrillero y ex convicto Héctor Béjar en la cartera de Relaciones Exteriores, en donde estaba, por cierto, totalmente desubicado. Se anunciaron obras de diverso calibre, pero a la larga no se hizo nada. Más bien, muy pronto se vio que quienes rodeaban al presidente estaban más interesados en la rapiña que en otra cosa. Y en efecto, en esos meses hubo un gran vocerío y mucha publicidad, pero no se hizo nada que pudiera rescatarse. Y más bien, se observó un marcado interés por operaciones dolosas (entre otros, pagos por ascensos indebidos en la Policía Nacional y en el Ejército) que empezaron con el secretario de Castillo, el señor Bruno Pacheco, desde sus oficinas en Palacio de Gobierno. Los equipos policiales y la Fiscalía de la Nación se encargaron de formalizar denuncias contra ministros de Estado y finalmente contra el presidente de la República, por lo menos en su fase preliminar de investigación.

Si por otro lado tenemos presente que al presidente Castillo no le interesó conciliar con el Congreso ni formar mayorías parlamentarias, pese a que carecía de ellas, es que puede comprenderse por qué no se hizo gran cosa ni menos había interés en hacerlo. Y eso motivó que se presentara un precipitado pedido de vacancia en fecha muy temprana (diciembre de 2021) que fracasó por falta de votos y de mayor sustento. Y luego una segunda (marzo de 2022) que siguió igual suerte. Una tercera y más sólida moción de vacancia presidencial fue presentada y aprobada y se fijó como fecha de discusión el 7 de diciembre de 2022.

Lo curioso es que hasta ahora no se sabe qué pretendió Castillo y por qué hizo lo que hizo. En efecto, era conocido que la moción de la tercera vacancia iba a tener un apoyo apreciable, pero que no iba a llegar a la mayoría necesaria de 87 votos de un total de 130 congresistas. Esto se sabía y se comentaba en los pasillos. Tan es así, que Castillo citó en horas de la mañana del 7 de diciembre a sus ministros y abogados en Palacio de Gobierno para hacer las coordinaciones previas y de ahí ir al Palacio Legislativo para la sesión convocada a las 15 horas y poder defenderse de la nueva moción de vacancia presentada.

Pero por esas cosas que nadie entiende, en unión de su primera ministra Betsy Chávez y de su asesor y ex primer ministro Aníbal Torres -hombre preparado en estas lides, pero excesivamente confrontacional- leyó un discurso a las 11.55 a.m. en calidad de mensaje a la Nación por radio y televisión, mediante el cual disponía la disolución del Congreso de la República, se instalaba un gobierno excepcional que gobernaría con decretos-ley y se intervenía diversas entidades constitucionales autónomas (Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Ministerio Publico, etc.), y adicionalmente se convocaba a una asamblea constituyente para que dictase una nueva Constitución. Casi una réplica del discurso golpista del presidente Fujimori el 5 de abril de 1992, pero a diferencia de éste, mal preparado y sin éxito.

Al ver que no tenía respaldo en las Fuerzas Armadas ni en la Policía Nacional, que al parecer esperaba, Castillo salió en coche oficial de Palacio de Gobierno rumbo a la embajada de México, en donde había pedido asilo. Pero no llegó a destino: en el camino -dos horas después aproximadamente- fue interceptado por la Policía Nacional y puesto en prisión. Y así permanece hasta ahora.

Ahora bien, ¿qué pasó después? Como decíamos, no hubo mayor reacción. Pero el Congreso dejó de lado la tercera vacancia en trámite e inauguró una nueva basada principalmente en estos hechos, y lo vacó. Acto seguido, llamó en su reemplazo a la señora Dina Boluarte para que en su calidad de vicepresidenta asumiera la presidencia en perfecta concordancia constitucional. Era la única vicepresidenta, pues el otro miembro de la lista, Vladimir Cerrón, hombre fuerte del partido "Perú Libre", fue eliminado de la contienda electoral por sus antecedentes penales.

******

¿Cómo puede calificarse lo sucedido ese 7 de diciembre de 2022 en la mañana? Lo primero es que de acuerdo con el artículo 46 constitucional, el presidente Castillo se había convertido en un gobernante usurpador. Y, en consecuencia, nadie estaba en la obligación de obedecerle y además sus actos eran nulos de pleno derecho. Este es un dato incontestable y así lo refleja la normativa constitucional. Pero como en todo, alguien debe declararlo y hacerlo efectivo, pues no estamos ante una norma autoaplicativa. Y esto fue la vacancia presidencial aprobada ese mismo día por 101 votos y que confirmó lo que ya existía, o sea, que ya no era presidente. No fue una vacancia al uso, sino una especial y sin precedentes, porque la vacancia normalmente crea situaciones nuevas y en este caso no creó nada, sino que se limitó a confirmar lo que ya existía. Por cierto, como no creaba nada, sino que confirmaba lo existente: el tiempo y el número mínimo de votos pasó a segundo plano. Y constituye un valioso antecedente que habrá que tomar en cuenta en el futuro. Una segunda resolución legislativa del mismo día, aprobaba una denuncia constitucional autorizando a que se procesase penalmente a Castillo por determinados delitos ante la Corte Suprema de Justicia, lo que está en curso.

Otro aspecto importante es saber cuál o cuáles delitos se han cometido en este acto insurreccional y quiénes más hay detrás de este acto que necesariamente debió tener cómplices. Y esto es algo que ha dividido a los penalistas. Y que será precisado cuando se inicie el proceso ante la Corte Suprema y se expida la sentencia correspondiente.

****

Hay que mencionar igualmente que, a raíz de este golpe de Estado frustrado, se iniciaron una serie de protestas, sobre todo en el sur del país, que tuvieron un impacto apreciable en la vida nacional, por los vandalismos

que existieron y también por los excesos que se cometieron por ambos lados -manifestantes y Policía Nacional-, así como por la existencia de 67 muertos y muchísimos más heridos, todo lo cual está en investigación. Es obvio que estos movimientos tenían un cariz político y reclamaban cosas tales como la reposición de Pedro Castillo en la presidencia, elecciones generales, convocatoria a una Asamblea Constituyente, entre otros puntos menores. Y todo esto tuvo un apoyo en un impresentable informe de apoyo dado a conocer por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cada vez más parcializada y con una composición humana que da lástima.

Pero siete meses después, las aguas han vuelto a su nivel. Pese al pedido de muchos, no habrá elecciones generales y tanto la presidenta Boluarte como las bancadas parlamentarias se han acomodado para poder terminar su periodo en paz. Esto es en 2026. Y parece que así será (1)

****

Ahora bien: frente a los hechos consumados, cabe hacer dos tipos de comentarios a fin de mejor enfocar lo que pasó. Y es cómo explicar lo sucedido y cómo entenderlo dentro del contexto histórico-político de nuestro país. Veamos.

Lo primero que hay que destacar es que Castillo llegó a la presidencia en una segunda vuelta muy ajustada, que representó un cargamontón contra la otra parte, o sea, Keiko Fujimori de "Fuerza Popular", pero que en puridad solo tenía, a firme, el 18.92 % del electorado, como se acreditó en la primera vuelta. Esto se traducída en la composición del Parlamento, en donde la bancada oficialista tenía el mismo porcentaje y en consecuencia ella sola no podía tomar acuerdos pues no sumaba ni siquiera el tercio del número de congresistas, dentro de una composición heterogénea y dividida. Se dio en ese momento una situación parecida a lo sucedido en los gobiernos de Bustamante (1945-1948) y Belaunde (1963-1968) y esto por cuanto nuestro presidencialismo no es puro sino con elementos parlamentarios que vienen del siglo XIX y, en consecuencia, en las grandes decisiones tiene que haber un acuerdo entre ambos poderes. Y si no lo hay, vienen los problemas y por lo general se acaba mal. Lo curioso del caso es que Castillo no le dio importancia a este dato tan simple y además muy conocido y empezó a gobernar como si fuese uno de los borbones franceses. Por otro lado, se rodeó de personas no solamente nada acreditadas, sino

que no tenían nociones del manejo del aparato público. Y finalmente, la rapiña empezó a aflorar por todas partes.

El gobierno se enfrentó, pasado los meses, con una buena cantidad de medios -prensa, televisión-, grupos empresariales, que veían con preocupación el manejo informal del aparato público, sectores de la Iglesia y elementos de la sociedad civil, que veían que no se avanzaba nada. Peor aún, a la mejor gente que se acercaba al presidente para mejor aconsejarlo y que era de su propio entorno -como es el caso del cardenal Barreto- no le hacía caso. Así se avanzaba a tientas, cuando poco a poco saltó la corrupción, que el tiempo no ha hecho más que confirmar.

Evidentemente, cuando un presidente llega al poder, es para cumplir su periodo de cinco años, y todo el mundo esperaba que sea así en este caso. Pero Castillo no la vio o no quiso verlo, pues sin querer se desgastaba con velocidad increíble y, además, caía su imagen en forma estrepitosa ante la opinión pública, con la sensación de que no hacía nada y nada le interesaba, salvo la rapiña. Ante esa sensación, se fue sembrando la idea de que había que prescindir de él y para siempre. Y lo más rápido y eficaz era la vacancia presidencial, prevista a ser adoptada por el Parlamento, con una mayoría calificada y sin más alegato que la "incapacidad moral", tal como lo señala el artículo 113, inc. 2 constitucional.

Este concepto -"incapacidad moral"- al que podemos calificar como "jurídicamente indeterminado", que es como se conoce en doctrina, nació con la Constitución de 1839, reunida en Huancayo y que restableció la unidad del Perú luego de la caída de la Confederación Perú-Boliviana. Y de acuerdo a las actas que he revisado, fue adoptado sin mayores cuestionamientos y además sin una idea clara de lo que se aprobaba. En algún momento se imaginó que esa incapacidad era "mental", pero ya a fines de 1860-1880 se fue aceptando la idea de que era referido a usos y conductas y esto por cuanto "moral" viene del latín "mores", que es uso o costumbre (mores...costumbres...mos-moris... costumbre, uso, hábito...cf. Nelson Nicoliello, "Diccionario del latín jurídico", Bosch editor, Barcelona 1999, pp. 194-195). Y en los debates constituyentes del siglo XX (especialmente en 1931-1933,1978-1979 y 1993, eso queda claro. Por cierto, que se trata de una cláusula abierta que hay que usar con extrema responsabilidad y quiero pensar que así se ha hecho.

****

Los casos de vacancia que se han dado son poquísimos, a tal extremo que se han alargado a ciertas situaciones que en puridad no corresponden, pero que se parecen. Y son:

i) José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete: el primer presidente peruano, por lo demás muy controvertido. Como no había forma de sacarlo del poder al cual se había encaramado en forma inconsulta, el Congreso "lo exoneró del mando" (1823). No fue una vacancia estrictamente hablando pues no existía esa figura constitucional, sino más bien fue una destitución. Se fue a Europa y a su muerte se publicaron unas memorias suyas de muy mala estofa con el seudónimo de "Pruvonena".

ii) Guillermo Billinghurst tuvo un enfrentamiento que pudo desembocar en una vacancia formal, pero no llegó a eso. Un golpe de Estado del coronel Oscar R. Benavides en 1914 puso fin a su periodo.

iii) Alberto Fujimori: es en puridad la primera vacancia republicana que sucede en noviembre de 2000 y dentro de un esquema constitucional. Pero es curiosa, ya que Fujimori había huido del país y había renunciado a la presidencia formalmente, si bien a la distancia y por fax. El Congreso no aceptó la renuncia y lo vacó.

iv) Martín Vizcarra Cornejo: fue vacado por el Congreso en noviembre de 2020 de una manera intempestiva. Era un Congreso complementario que lo vacó y en el cual no se había preocupado de formar mayorías.

v) Pedro Castillo Terrones: fue vacado el 7 de diciembre de 2022 de una manera curiosa. Ese día debía asistir a defenderse de una moción de vacancia que se había presentado con cierta anterioridad. Pero en horas de la mañana dio un mensaje a la Nación dando un golpe de Estado, que, al no estar respaldado por nadie, abortó, y acabó en prisión. Ese mismo día, en horas de la tarde, fue declarada la vacancia, pero en forma peculiar, pues se hizo frente a un golpista, cosa antes nunca vista.

En síntesis, en 202 años de vida republicana, solo se ha vacado, en rigor, a tres presidentes: Fujimori, Vizcarra y Castillo. Los demás, se le parecen, pero no lo son en rigor (2)

****

En torno a la figura de la vacancia presidencial hay en realidad pocos estudios, y no siempre bien informados. En puridad, ella viene del *impeachment* de origen inglés, pero en su versión norteamericana del siglo XVIII y que se practica sin pruebas ni requerimientos, pues es una decisión política frente a conductas o procederes indebidos y reñidos con la alta función pública que se ejerce. Y esto no ha sido visto por muchos, en especial, por el Tribunal Constitucional, que en meses pasados se ha disparado a los pies en estos temas. Y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por estar integrada por indocumentados y adicionalmente politizados de muy bajo nivel.

En la práctica, más frecuentes han sido los golpes de Estado que las vacancias presidenciales, lo cual habla a favor de estas. Y es que hoy por hoy, dentro de un Estado democrático y constitucional, son la salida a las crisis que de vez en cuando asedian a nuestras repúblicas (3).

Lima, julio de 2023

(1) Existe una pequeña literatura sobre el gobierno de Castillo y su triste final, entre la que destacamos la siguiente: Víctor Caballero, Castillo: Breve historia del gobierno del pueblo, Penguin Random House, Lima 2023 (el título de la obra, como se aprecia de su lectura, es en el fondo una irreverencia).

(2) Para mayores detalles, cf. mi libro El constitucionalismo peruano en perspectiva, Palestra Editores, Lima 2022.

(3) El presente trabajo, que se presenta al XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional que se llevará en Arequipa del 2-4 de noviembre de 2023, es un reajuste, revisión y ampliación de otro de igual título y más breve, en vías de publicación y en el extranjero.

ANEXOS

I

Declaración de vacancia del presidente Pedro Castillo Terrones (*)

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO

001-2022-2023-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO

DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución del Congreso siguiente:

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO QUE DECLARA LA PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA VACANCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, ante la grave situación generada por el Presidente de la República, Pedro Castillo Terrones, por pretender disolver el Congreso e impedir su funcionamiento de forma inconstitucional;

Que, en mensaje a la Nación, realizado el día de hoy, el ciudadano Pedro Castillo Terrones ha intentado usurpar funciones públicas, impedir el funcionamiento de los poderes de Estado y violentar el orden establecido por la Constitución Política;

Que el artículo 46 de la Constitución Política establece que nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes, y que son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas;

Que, ante la flagrancia de los actos delictivos cometidos por el ciudadano Pedro Castillo Terrones, corresponde que se adopten las medidas contempladas por la Constitución Política en defensa de la democracia y el estado de derecho;

Que el Pleno del Congreso en la sesión de la fecha, luego del debate y votación correspondiente, ha adoptado el siguiente acuerdo en salvaguarda del orden constitucional y el estado de derecho:

HA RESUELTO:

Artículo 1. Declaración de permanente incapacidad moral del presidente de la República

Declárase la permanente incapacidad moral del presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 117 de la Carta Política.

Artículo 2. Declaración de vacancia de la Presidencia de la República

Declárase la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, la aplicación del régimen de sucesión establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Perú.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los siete días del mes de diciembre de dos mil veintidós

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

II

Acusación constitucional contra el presidente Pedro Castillo (**)

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO

002-2022-2023-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO

DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución del Congreso siguiente:

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO QUE LEVANTA LA PRERROGATIVA DE ANTEJUICIO POLÍTICO AL CIUDADANO JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES POR LA COMISIÓN FLAGRANTE DE DELITOS Y DECLARA HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA PENAL

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 7 de diciembre de 2022, el señor José Pedro Castillo Terrones emitió un mensaje a la nación, en el que decretó la disolución del Congreso de la República, la intervención y reorganización del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Junta Nacional de Justicia; todas entidades constitucionalmente autónomas; y la instauración de un gobierno de emergencia excepcional.

Que, asimismo, anunció que se legislaría mediante decreto ley y dispuso un toque de queda a nivel nacional que se iniciaría en la noche de ese mismo día; señalando además que se llamarían a elecciones para conformar un congreso constituyente para que emita una nueva Constitución en un plazo no mayor de nueve meses.

Que, de igual manera, el ex Presidente José Pedro Castillo Terrones ordenó a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional del Perú la ejecución de las medidas dispuestas y la lucha contra la criminalidad; convocando la participación de las instituciones de la sociedad civil, asociaciones, rondas campesinas, frentes de defensa y a todos los sectores sociales, para respaldar sus medidas.

Que la conducta del señor José Pedro Castillo Terrones vulnera la Constitución Política y el Estado de Derecho, al pretender asumir funciones públicas ajenas al cargo que ostentaba.

Que estas conductas ilícitas han sido cometidas en flagrancia, como ya ha sido referido en resoluciones expedidas por el Juez de Instrucción Penal de la Corte Suprema de Justicia, y determinaron su detención judicial por siete días.

Que, en tales circunstancias, es manifiesto el intento de evadir y obstruir la acción de la justicia, a través de la solicitud de asilo político, ante el vencimiento del mandato de detención judicial por flagrancia, que se producirá el próximo miércoles 14 de diciembre de 2022 a las 13:42 horas.

Que la flagrancia en la comisión de los presuntos delitos habilitó al Ministerio Público y al Poder Judicial a detener al ciudadano José Pedro Castillo Terrones por el plazo de siete días.

Que, dada la flagrancia en la comisión de las conductas antes descritas, y por lo expuesto en los considerandos precedentes, resulta urgente e imperativo que el Pleno Congreso de la República adopte un acuerdo, dada la prerrogativa de antejuicio del ex Presidente de la República, que permita la correcta administración de justicia.

Que el Pleno del Congreso en la sesión de la fecha, luego del debate y votación correspondiente, en salvaguarda del orden constitucional y el Estado de derecho;

HA RESUELTO:

LEVANTAR LA PRERROGATIVA DE ANTEJUICIO POLÍTICO al señor José Pedro CASTILLO TERRONES; en consecuencia, DECLARAR HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA PENAL por ser presunto coautor de la comisión de los delitos Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional - Rebelión, y alternativamente, delito Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional - Conspiración; ambos en agravio del Estado; y como presunto autor de delito Contra la Administración Pública, Abuso de Autoridad; y como presunto autor del delito Contra la Tranquilidad Pública - Delito contra la paz pública en la modalidad de delito de grave perturbación de la tranquilidad pública en agravio de la sociedad.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los doce días del mes de diciembre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

(*) (**) Publicadas en el diario oficial **El Peruano** los días 7 y 12 de diciembre de 2022, respectivamente.

EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN EL MARCO LATINOAMERICANO

*Lucio Pegoraro**

1. Planteamiento

En mi intervención, quiero detenerme en dos asuntos principales y plantear los siguentes interrogantes:

a) Si el constitucionalismo peruano es coherente con el constitucionalismo latinoamericano en su conjunto;

b) Si en la actualidad los formantes normativo-constitucional, jurisprudencial y doctrinal, además del cultural, están alineados o presentan desfases.

Ambos temas requieren algunas precisiones metodológicas, incluso porque la semántica del derecho comparado parece bastante extraña a los intereses de la mayoría de la academia peruana, sobre todo porque a veces se contamina con la terminología de otras ciencias sociales. (Piénsese en lemas como "formante", "cultura", "interculturalismo"...)

* Lucio Pegoraro es Profesor de la Cátedra de Derecho Comparado "prof. L. Pegoraro" de la Universidad de Salamanca, Profesor de la Alma Mater y profesor afiliado de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Artículo escrito en el ámbito del PRIN 2017 "From Legal Pluralism to the Intercultural State. Personal Law, Exceptions to General Rules and Imperative Limits in the European Legal Space" (PI - prof. Silvia Bagni - CUP J34I19004200001).

2. Precisiones metodológicas

2.1. Acercamiento

La primera precisión metodológica se refiere al acercamiento tradicional o contrahegemónico del análisis.

Por supuesto, la historia constitucional del Perú es la historia comentada por historiadores "hegemónicos" o "coloniales"[1]. Como destaca Nilda Garay Montañez, el pensamiento "decolonial" ha generado un debate crítico de cara a (re)fundar un constitucionalismo propio de América Latina que, sin denegar contribuciones occidentales que prueban ser capaces de humanizar a la sociedad moderna, incorpora sobre todo los valores originarios[2].

En el comentar "desde fuera" el constitucionalismo peruano, el derecho comparado no puede pasar por alto las epistemologías distintas utilizadas: no tanto por razones ideológicas, sino porque también las nuevas son útiles para estudiar incluso categorías clásicas como "familia jurídica" o "forma de Estado".

2.2. *Long durée*

En general, para clasificar -entonces para situar a Perú en el marco del constitucionalismo latinoamericano- hay que tener en cuenta el elemento de la *longue durée*, evitando clasificaciones basadas en eventos esporádicos

1 Para una mirada desde otra perspectiva, véase por ej. M.J. Portal Cabellos, *Oro y tragedia de los Incas*, 2ª ed., Municipalidad Provincial de Cajamarca-Fondo editorial, Cajamarca, 2011; en general, rebuscando aquí y allá, C. Riojas, S. Rinke (eds), *América Latina en la historia global*, Siglo XXI-Clacso-México, 2023; M. Galceran Huguet, *La bárbara Europa. Una mirada desde el postcolonialismo y la descolonialidad*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2013; A.C. Wolkmer, O. Correas (eds), *Crítica Jurídica na América Latina*, Cenejus, Aguascalientes, 2013; M. Rufer (ed.), *La colonialidad y sus nombres : conceptos clave*, Clacso, Buenos Aires, Siglo XXI, México, 2023. A mitad del camino, L. Estupiñan Achury, L. Balmant Emerique (eds), *Constitucionalismo en clave descolonial*, Un. Libre, Bogotá, 2022.

2 N. Garay Montañez, "Las concepciones no occidentales en el constitucionalismo latinoamericano: acerca de la categoría poder", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 27, 2020, y sobre todo Id., "Lo decolonial y su influencia en el derecho constitucional", en S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado Estudios en homenage a Lucio Pegoraro*, 3 vols, Tirant lo Blanch México, México, 2017, I, p. 991 ss.

o limitados en el tiempo y en el espacio, destinados a ser objeto de crónicas más que de elaboraciones científicas[3].

Para evaluar la adherencia de Perú a una u otra familia o forma de Estado, así como a una u otra forma de gobierno o tipo de Estado (concentrado o descentralizado), para enmarcar sus Constituciones en un "ciclo" determinado, y finalmente para hacer comparación, hay que basarse en flujos constantes y no episódicos.

Este asunto se conecta a aquel de los trasplantes y la circulación de los modelos[4].

En una sistematización diacrónica, usualmente (a menos que existan eventos revolucionarios), los diversos factores que se consideran

3 La formulación del concepto de "*longue durée*" ("larga duración") para organizar metodológicamente los estudios en las ciencias sociales es de F. Braudel, "Histoire et sciences sociales. La 'longue durée'", en *Annales E.S.C.*, XIII, n. 4, 1958; véase el comentario de D. Tomich, "The Order of Historical Time: The *Longue Durée* and Micro-History", en Aa.Vv., *The* Longue Durée *and World-Systems Analysis: Colloquium to Commemorate the 50th Anniversary of Fernand Braduel "Histoire et sciences sociales: La longue durée", Annales E.S.C.*, XIII, n. 4, 1958, October 24-25, 2008, Binghamton Un., New York, 2008, en *http://www2.binghamton.edu/fbc/archive/tomich102508.pdf.* Una referencia en L. Pegoraro, A. Rinella, *Derecho constitucional comparado*, vol. II, *Sistemas constitucionales*, 2 tomos, Astrea, Buenos Aires-Giappichelli, Torino, 2018, tomo A, cap. II, secc. II, § 9; ver también mi "Forme di governo, definizioni, classificazioni", en L. Pegoraro, A. Rinella (eds), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997, p. 3 ss., y en Aa.Vv., *Studi in onore di L. Elia*, 2 vols, Giuffrè, Milano, 1999, II, p. 1217 ss.

4 *Vid.* mi artículo: "Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado", en E. Ferrer Mac-Gregor, A. Herrera García (coords), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch México, México, 2013, p. 33 ss., y en L. Pegoraro, *Teoría y modelos de la comparación. Ensayos de Derecho constitucional comparado*, Olejnik, Santiago de Chile, 2016, p. 95 ss.; y sobre todo A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edimburgh, 1974, 2a ed., Un. of Georgia Press, Athens, 1993; P. Legrand, "The Impossibility of Legal Transplants", en *Maastricht journ. eur. and comp. law*, n. 4, 1997, p. 111 ss., y en *Ankara L.R.*, n. 2, 2007, p. 177 ss. Como es sabido, para Legrand, el análisis comparativo es "diferencial", y se desenvuelve a partir de la aceptación de la idea que «el derecho conoce solo la diversidad» y que los ordenamientos jurídicos, estudiados como "tradiciones", son en sí mismos "inconmensurables": *vid.* Id., "L'analyse différentielle des juriscultures", en *Rev. int. dr. comp.*, n. 51, 1999, p. 1053 ss. *Vid.* además Id., "Against a European Civil Code", en *Modern L.R.*, n. 60, 1997, p. 44 ss.; Id., *Fragments on Law-as-Culture.* WEJ Tjeenk Willink, Schoordijk Inst., Deventer, 1999, espec. p. 5.

prevalentes en cada fase histórica no aparecen todos de golpe, sino por el contrario son el fruto de evoluciones y estratificaciones; es más, no aparecen siempre todos, al mismo tiempo y en el mismo lugar. Puede ser que un nuevo orden sea instaurado en un país, pero que se establezca más tarde en otros lugares, en virtud a la circulación de los modelos, o que incluso no se establezca del todo. Como veremos, la temporización de la historia constitucional iberoamericana aparece emblemática a este respecto, incluso con referencia al Perú, con referencia a distintos elementos de análisis que enfatizan desfases importantes. (Por ej., puede pasar que Perú adelante una tendencia en el ámbito de la forma de gobierno, mientras que no se conforma a las "olas" prevalentes de incorporación de las culturas indígenas o descentralización.) Cualquier clasificación diacrónica debe tener en cuenta el criterio espacial, y viceversa.

2.3. Clases dúctiles

Más allá de las observaciones de U. Scarpelli sobre las "celdas" de la malla de red clasificatoria[5] debe destacarse que los objetos observados pueden ser clasificados en conjuntos de diferente grosor. El simplismo clasificatorio no ayuda a comprender la realidad[6]. Pero, desde la perspectiva opuesta, tampoco son útiles las clasificaciones demasiado detalladas. Si se insiste

5 Escribe U. Scarpelli, "Classi logiche e discriminazioni fra i sessi", en *Lavoro e dir.*, n. 4, 1988, p. 615 ss., que «Pensar y hablar mediante conceptos y normas generales es capturar la experiencia mediante una malla de red, en cada una de cuyas celdas se encuadra aquello para cuya consignación ha sido elaborada, mientras todo lo demás fluye. Podemos modificar la malla de red, fabricar celdas menores o mayores, pero no podriamos pasar por debajo de la red con la razon. Solo la intuición sensible y el amor pueden esquivar la red. Amar consiste, esencialmente, en encontrar la individualidad del amado en su irrepetibilidad: el hombre que ama a una mujer, o viceversa, no tiene, ya, ante sí, una mujer, o viceversa, sino algo único que excede a toda categorización conceptual».

6 Sería como dividir los colores en dos categorías: los claros y los oscuros. Sin embargo, en una tienda de pinturas, los posibles matices de verde, rojo, amarillo se cuentan por decenas. Con referencia a las familias jurídicas, recuerda B. Pozzo, "Presentazione. Diritto comparato e sistemologia: le nuove sfide", en *Ann. dir. comp. st. leg. 2013*, nota 20, que «En el manual de David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, por ejemplo, el derecho musulman, el indio, el chino y el africano, son todos tratados dentro de un capítulo titulado "*Autres conceptions de l'ordre social et du droit*"», y que (nota 39) «También en el manual de Zweigert e Kötz, estas distintas concepciones son traídas de vuelta por un capítulo genérico titulado "Los otros sistémas jurídicos" (*Die übrigen Rechtskreise*)».

demasiado en las diferencias, no se hace una verdadera clasificación: se describe cada objeto de investigación de forma secuenciada y se pierde, por tanto, la oportunidad de racionalizar la experiencia.

Otras cuestiones atañen a la lógica de las clasificaciones, con referencia a dos modos de pensar, identificados con las categorías de monotéticas y politéticas[7].

La *fuzzy sets theory* se basa en clases con contornos vagos y en la idea de que los objetos pertenecen a las clases solo en cierta medida, matizando el resultado dicotómico perseguido por las teorías clásicas: usar éstas persiguiendo la precisión, puede llevar a perder de vista el verdadero significado. «Los conjuntos de *fuzzy* -recuerda S. Baldin- conciben la colocación incierta -desarrollando el paradigma de la pertenencia mediante la noción del "grado de pertenencia"- donde el tradicional estudio de los

7 Cfr. S. Baldin, "Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 10, 2011, que cita a E. Rosch, *Principles of Categorization*, en E. Rosch, B.B. Lloyd (eds), *Cognition and Categorization*, Lawrence Erlbaum, Hillsdale, 1978, p. 27 ss. *Vid.* R. Needham, "Polythetic Classification: Convergence and Consequences", en *Man*, n. 3, 1975, p. 356. Véase ademas C. Pignato, voz "Classificazioni politetiche", en U. Fabietti, F. Remotti (eds), *Dizionario di antropologia*, Zanichelli, Bologna, 1997, p. 172. Destaca G. Tusseau, voz "Clasificaciones", en L. Pegoraro (ed.), *Glosario de Derecho público comparado*, ed. en español al cuidado de E. Ferrer Mac-Gregor , M. Nuñez, C. Astudillo, G. Enríquez Fuentes, P. Torres Estrada, Porrúa, México, 2012, p. 29 s., que «Una buena clasificación tiene dos propiedades basadas en la lógica. Las categorías identificadas deben ser en primer lugar *recíprocamente exclusivas*, es decir, debe ser posible proceder a la clasificación de todos los elementos, de modo que ninguno de ellos esté incluido simultáneamente en varias categorías [...]. Las categorías deben ser además *conjuntamente exhaustivas*, en el sentido de no dejar ningún elemento por clasificar fuera de ellas [...]. Un criterio de clasificación de las Constituciones formales como aquel que considera el número par o dispar de los artículos responde a exigencias de tipo lógico, porque, permitiendo adscribir cada Constitución dentro de una sola categoría, permite clasificar a todas las Constituciones formales. Sin embargo, es posible dudar del interés intelectual para los juristas de un criterio de tal tipo. Por el contrario, parece mucho más interesante el hecho de que una Constitución instaure un Gobierno republicano o una monarquía, que sea o no un Estado federal, y se llega así a la tercera propiedad de una buena clasificación: *la pertinencia*. Mientras las dos primeras propiedades son objetivas, esta última es subjetiva y depende de las finalidades de la investigación comparativa. La elaboración de una clasificación revela, por tanto, un lado utilitarista, que termina con la elaboración de los conceptos funcionales que pretenden la realización de objetivos intelectuales».

conjuntos establece, en cambio, un umbral exacto que determina si un objeto puede o no pertenecer a una clase»[8].

El interés de estas propuestas, formuladas por estudiosos de las ciencias exactas y, desde hace tiempo, acogidas por los investigadores de las ciencias sociales, parece notable también para los juristas y los comparatistas y útil para desarrollar las páginas siguentes.

2.4. Semántica de América Latina

El marco comparativo para estudiar a la Constitución peruana en el contexto latinoamericano está condicionado por la previa definición de "América Latina", o si prefieren Abya Yala (que en el idioma Kuna significa "tierra en florecimiento", "tierra en plena madurez", o "tierra madura", en oposición al término "Nuevo Mundo" o "América" dado tras la invasión española)[9].

Sabrina Lanni subraya su origen prevalentemente geográfico, su diferencia respecto a otras expresiones como "Hispanoamérica" o "Iberoamérica" y su vagüedad semántica, además de incluir también algunas ex colonias franceses del continente (Guyana) y del Caribe (de hecho a menudo olvidadas en el lenguaje común, cuando se usa el término)[10]. Este contenidor semántico bastante amplio, que, de manera a veces imprecisa, llamamos "América Latina" o "Latinoamérica", nos permite diferenciarlo de la América colonizada por los ingleses y holandeses[11].

8 Baldin cita, refiriendo a A. Sangalli, *L'importanza di essere* fuzzy. *Matematica e computer*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000, p. 23, el concepto de persona anciana: A los cinco años una persona con seguridad no es anciana (y su grado de pertenencia al conjunto será 0), mientras que a los noventa y cinco se puede considerar, con toda certeza, anciana (y tendrá un grado de pertenencia 1). Entre los cinco y los noventa y cinco años existe una zona gris, representada numéricamente por los grados de pertenencia mayores a 0 e inferiores que 1, que crecen en función del avance de la edad.

9 Probablemente con el término Abya Yala los Kuna de Panamá se referían principalmente a sus tierras ancestrales, es decir a lo que hoy es Panamá y Colombia, pero hay quien opina que aludían a toda la parte sur del continente. El uso del término Abya Yala tiene un cargo connotativo e implicaciones ideológicas, indicando apoyo a los derechos de los pueblos originarios: cfr M.A. López Hernández, *Encuentros en los senderos de Abya Yala*, Ed. Abya Yala, Quito, 2004.

10 S. Lanni, voz "Sistema giuridico latinoamericano", en *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, agg., 2016, p. 712 ss.; Id., *Il diritto nell'America Latina*, Esi, Napoli, 2017, p. 21 ss.

11 Sin embargo, tiene en su interior algunas fracturas; la primera, que se percibe inmediatamente, afecta a la distinción entre América hispánica y América lusófona

Finalmente, quiero recordar que el distinto alcance de la delimitación geográfica y la jurídico-cultural parece bastante evidente cuando se suele identificar América Latina con América Central (excepto Belize), parte del Caribe, y América del Sur (excepto Suriname), olvidándose que México geográficamente pertenece a América del Norte, junto a Canadá y Estados Unidos.

En suma, no hay un estándar o una concepción universal de Latinoamérica. Algunos autores la consideran como la parte oeste del hemisferio sur de los Estados Unidos, donde el español, el francés y el portugués son las lenguas oficiales. Otros consideran Latinoamérica como una región geográfica y cultural formada por los dieciocho países de habla hispánica más Brasil o en general las áreas que España y Portugal colonizaron en las Américas[12].

2.5. ¿Qué comparación?

La comparación es útil para estudiar el derecho interno, a condición de ser conscientes de cuál es su correcto uso, y sobre todo cuál es su finalidad en este caso[13]. Una finalidad que no es aquella propia de la ciencia

(Brasil). Hay que subrayar, además, no solo que, como ya se ha dicho, en el lenguaje común a menudo se olvida integrarlo con las ex colonias franceses, sino que, algunas investigaciones doctrinarias, como las de Lidia Castillo Amaya, enfatizan las peculiaridades de América Central o del Caribe, respecto a los demás países del "contenidor". (Véase L.P. Castillo Amaya, *La identidad constitucional en Centroamerica. Un Estudio sobre los fenómenos de imitación constitucional en las integraciones regionales*, tesis doctoral, Un. di Bari Aldo Moro, 2013.).

12 Quien quiere puede consultar mi trabajo: "América Latina como categoría y objeto de comparación (Coordinadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinomaericanos)", en *Pensamiento const.*, n. 22, 2017, pp. 175 ss., y en *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1, 2018, p. 81 ss.; J.O. Frosini, L. Pegoraro, "Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification", en *Journ. Comp. Law*, n. 2, 2009, p. 39 s., y en A. Harding, P. Leyland (eds), *Constitutional Courts: A Comparative Study*, Wildy, Simmonds & Hill, London, 2008, p. 346 s., trad. esp. "Tribunales Constitucionales en Latino América:¿Un campo de prueba para nuevos parámetros de clasificación?", en L. Pegoraro, *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de investigación*, Fundap, Querétaro, 2011, p. 264, y Un. Libre, Bogotà, 2012, p. 330 s.

13 Véase L. Pegoraro, *La ciencia y el método*, en L. Pegoraro, A. Rinella, *Derecho constitucional comparado*, vol. I, Astrea, Buenos Aires-Unam, México, 2016, p. 331 ss. Señalan la complicada cuestión de la selección de los ordenamientos que se pueden (o no) comparar, relacionada al método (casuístico, funcional o "normativo" empleado),

comparatista (construcción de modelos y clases, estudio de la circulación de los institutos, exposición crítica de las analogías y diferencias, etc.), sino aquella de ver "fuera" para entender mejor el derecho *propio*[14].

y a los presupuestos (de varios niveles) de la utilidad que deriva G. Dannemann, "Comparative Law: Study of Similarities or Differences?", en M. Reimann, M. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford U.P., New York, 2006, p. 407 ss.; y R. Hirschl, "The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law", en *Am. journ. comp. law*, n. 1, 2005, p. 125 ss.; más precisamente, sobre la selección de las informaciones que se pueden elegir y sobre el contraste entre las adquiridas y las nuevas, G. Frankenberg, "Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law", en *Harvard int. L.J.*, n. 26, 1985, p. 414 ss., y M.-C. Ponthoreau, "Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique", en *Rev. int. dr. comp.*, n. 1, 2005, p. 11. La misma M.-C. Ponthoreau, *ivi*, p. 19, recuerda que «La reconstruction d'un système juridique étranger ou bien d'une institution étrangère ou encore d'une jurisprudence étrangère repose sur un certain nombre de choix qui doivent être motivés. Moins qu'à une théorie de l'interprétation, le droit comparé renvoie à une théorie de l'argumentation». Un listado de los errores más frecuentes y de las reglas a seguir en los trabajos comparados, en J.C. Reitz, "How to Do Comparative Law", en *Am. journ. comp. law*, n. 46, 1998, p. 617 ss.

14 No es esta la función principal del derecho comparado. Pero tiene un éxito (incluso y sobre todo científico) de notable impacto: la "desdramatización" del derecho interno y –si se puede decir así– su relativización. En el sentido de que el derecho comparado desarrolla una capacidad analítica más crítica y reflexionada v. G. Frankenberg, "Critical Comparisons: Re-thiking Comparative Law", cit., p. 411, y antes M. Ancel, "La fonction judiciaire et le droit comparé", en *Rev. int. dr. comp.*, n. 1-2, 1949, p. 61: «Toute recherche comparative est donc d'abord pour le juriste qui s'y livre une occasion plus complète de parvenir, en le dépassant, à mieux pénétrer son droit propre». Pero –lo recuerda B. Fauvarque-Cosson, "L'enseignement du droit comparé", en *Rev. int. dr. comp.*, n. 2, 2002, p. 308 s.– si «On a longtemps enseigné qu'il fallait étudier le droit comparé pour connaître son propre système juridique. C'est la "fonction épistémologique" du droit comparé», pues «le droit comparé a été utilisé au service de la recherche du modèle le meilleur. Récemment, la 'fonction subversive' du droit comparé – voie de connaissance critique du droit – a été mise en exergue. Aujourd'hui, la globalisation, le développement des échanges économiques transnationaux et la forte concurrence internationale assignent une nouvelle tâche au droit comparé: 'fournir aux étudiants une carte de l'univers légal dans lequel ils devront travailler'». Para H. Muir Watt, "Further Terrains for Subversive Comparison: The Field of Global Governance and the Public/Private Divide", en P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law: An Intellectual Overview*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 270, quien hace referencia a P. Legrand, *Le droit comparé*, Puf, Paris, 1999 (3a ed. mise à jour, 2009), y a G. Fletcher, "Comparative Law as a Subversive Discipline", en *Am. journ. comp. law*, n. 4, 1988, «When used in an essentially domestic context by legal scholars, the practice of comparative law as a subversive discipline serves to induce a de-centering of legal thought».

En un caso, la comparación representa el fin de la investigación; en el otro, es instrumental para el conocimiento del derecho nacional. Esto es recogido a través de diferentes enfoques metodológicos. En la comparación "pura" el enfoque es empírico, plural, *bottom-up* y encaminado a construir un *tertium comparationis* en el cual queden englobados los fenómenos; la comparación "instrumental" representa por el contrario un mero auxilio para estudios dogmáticos, elaborados con enfoques *top-down*, en los cuales la exigencia es aquella de encuadrar un fenómeno en el marco de *un* ordenamiento.

Constituyentes y legisladores importan elementos, en la jurisprudencia circulan modelos y esquemas decisorios sobre temas que en poco tiempo se plantean de forma parecida en sistemas y lugares distintos[15]. El constitucionalista puede/debe usar la comparación (además de la historia) para introducir el tema estudiado, explicando las razones de su elección; aclarar los modelos o el ordenamiento (o los ordenamientos) de comparación; afrontar en profundidad el estudio del instituto interno; situar el caso nacional en el contexto comparado, evidenciando analogías y diferencias; usando la comparación, ofrecer conclusiones sobre el derecho interno, incluso en perspectiva. Solo así su labor podrá cumplir con la tarea de servir a los otros formantes, los dinámicos: el legislador y la jurisprudencia.

3. Constitucionalismo latinoamericano

En el marco de distintas clasificaciones a nivel mundial, basadas en una temporización, el constitucionalismo latinoamericano presenta algunas constantes. Estamos hablando de categorías basadas en la acepción tradicional de la palabra "constitucionalismo", sin referencia al concepto substancial de "Constitución" como norma básica de cualquier comunidad, incluidas a las que precedieron la Conquista. Utilizando las categorías occidentales,

15 V. en general J.M. Smits, "Comparative Law and its Influence on National Legal Systems", en M. Reimann, M. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., p. 513. *Ivi*, en el sentido que la comparación representa una función "práctica" también en el estudio del derecho nacional, v. también M. Rosenfeld, A. Sajó, "Introduction", en M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford U.P., Oxford, 2012, p. 9 s.

a pesar de sus críticas a la mirada occidental de la historia latinoamericana, Berndt Marquardt individualiza las siguentes[16]:

a) La transformación originaria al Estado republicano de la ilustración política (1810-1847); sus características ideológicas se encuentran en el liberalismo monárquico español, luego desarrollado en su versión latinoamericana; sus etapas en la formación de núcleos rebeldes en varias regiones del Continente y la formación entre 1810 y 1815 de repúblicas *de facto* independientes, y -después de varios acontecimientos bélicos- las victorias de las tropas de Bolívar, San Martín y O'Higgins, seguidas desde el 2022 por el reconocimiento internacional.

b) El *alto liberalismo* (aprox. 1848-década de 1880); sigún Marquardt, esta etapa estuvo caracterizada por una excisión entre los aconcentimientos europeos y americanos; de un lado, las revoluciones de 1848 fracasaron pronto en Europa bajo el ataque de la nueva restauración monárquica; del otro, los liberales de Hispano-América «vencieron nuevamente en una variedad de Estados importantes».

c) El *alto nacionalismo* (aprox. 1880-1916), marcado «bajo el signo de la consolidación de la estatalidad nacional y del orden de la paz interna [...] en contraste con el universalismo transnacional del *alto liberalismo* de la era anterior». Sin embargo, esta fase no siempre fue homogénea en Latinoamérica, y mientras la hegemonía liberal terminó en varios países entre 1886 y 1903 (Colombia, Costa Rica, Chile, Venezuela, Honduras), en otros empezó justamente en este período (Ecuador, Paraguay), o conoció profundas modificaciones (Argentina, México).

d) El complemento del republicanismo liberal por el constitucionalismo social y económico (1917-1949); la etapa parece especular a la fase correspondiente del constitucionalismo europeo «social y económico, lo que fue relacionado intimamente con cambios transnacionales de las visiones del ser humano y con los progresos de la *gran transformación* a la sociedad industrial, ampliando el perfil de los valores liberales por aquellos de un Estado socialmente responsable y económicamente activo». Como en Europa, también en América Latina

16 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la Revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Ibáñez, Bogotá, 2016.

algunos países aceptan el constitucionalismo social (México, Perú, Argentina), otros lo rechazan (especialmente en Centro-América).

e) El Estado iberoamericano en la crisis de la transformación a la sociedad industrial y la ola del anti-constitucionalismo dictatorial (aprox. 1950-década de 1980); esta fase, definida por Marquard como la del *anti-constitucionalismo*, se concretiza en todo el Continente, con la excepción de Costa Rica y en parte de México.

f) El restablecimiento del Estado constitucional en Iberoamérica y la transformación al constitucionalismo pluralista (desde los años 80 del siglo XX). La última fase la identifica Marquardt en el así llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano, contestando su carácter novedoso (se trataría de retomar una postura contra el "estado-de-sitismo" de la fase anterior), pero destacando «la introducción del constitucionalismo ambiental y étnico, [...] la activación material de la justicia constitucional como un actor correctivo y creativo y, a nivel cultural, [...] el desarrollo de una profunda mentalidad pro-iushumana y pro-iusfundamentales».

Sin detenerme en el pasado lejano, o pretérito indefinido, quiero ahora: a) plantear el interrogante de que, a pesar de la temporización diacrónica, América Latina tenga algunas carácteristicas comunes, específicamente el populismo; b) destacar algunas puntualizaciones acerca las últimas fases, para colocar el lugar del constitucionalismo peruano en el marco de las clasificaciones "continentales".

4. ¿Una forma de Estado *trans-diacrónica* liberal-populista?

La propuesta de Mattei de reagrupar bajo de una única clase la familia llamada de "*political law*"[17] sugiere plantear el interrogante de si también para las formas de Estado se pueda enunciar una categoría -con las características de la *longue durée*, entonces no "de transicción"- donde el Estado se basa en elementos compartidos con el Estado democrático-liberal, pero sin embargo algunos factores importantes contribuyen a diferenciarlo de manera fuerte del arquetipo forjado por los Estados e instituciones coloniales.

17 U. Mattei, "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal System", en *Am. journ. comp. law*, n. 45, 1997, p. 5 ss.; U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova, 1997.

América Latina nos propone algunas pistas importantes. Ya he negado que se pueda hablar de una forma de Estado latinoamericana, porqué el sub-continente presenta muchas diferencias entre solucciones distintas, sea desde el perfil temporal, sea geográfico y político (además de cultural). Sin embargo, todas esas experiencias parecen compartir algunas características básicas que en parte representan un elemento de unificación: en particular, la "ideología" bolivarista, con su propuesta de un cuarto poder -el poder ciudadano-, es la base teórica para cementar una relación estricta entre líder y pueblo, cualquier sea el desarrollo del Estado (desde el liberalismo capitalista puro, al justicialismo, el Estado socialista, hasta el *Caring State*), y en cada caso permea en distintas épocas y lugares las formas de Estado de vez en cuando elegidas[18]. El populismo parece entonces caracterizar a todo el continente, como un aglutinante cultural que siempre marca las relaciones entre instituciones y sociedad[19].

Sabrina Lanni sugiere que los elementos compartidos en toda la región permiten considerar América Latina un sistema jurídico, aunque no use

18 Ver almenos S. Bolivar, *Doctrina del libertador*, Fund. Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1994; E. Rozo Acuña, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, Temis, Bogotá, 1988; A. Ramos Garbiras, H.A. Moreno Parra (eds), *Bolivar y el constitucionalismo*, 2a ed., Cali, 1999, y ahora M. Iacometti, "Considerazioni 'minime' su alcuni aspetti del pensiero costituzionalistico di Simon Bolívar", en S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds), *La ciencia del Derecho costitucional comparado*, cit., I, p. 1055 ss.

19 Sobre el populismo en general véanse entre tantos: Y. Mény, Y. Surel, *L'espace du politique: Le populisme et les démocraties*, Fayard, Paris, 2000; L. Zanatta, "Il populismo. Sul nucleo forte di un'ideologia debole", en *Polis*, n. 2, 2002, p. 263 ss.; S. Edwards, *Populismo o mercados. El dilema de América Latina*, Norma, Bogotá, 2009; C. Rovira Kaltwasser, P. Taggart, P. Ochoa Espejo, P. Ostiguy (eds), *Oxford Handbook of Populism*, Oxford U.P., Oxford *et al.*, 2017; en particular sobre Latinoamérica: G. Germani, S. Torcuato Di Tella, O. Ianni, *Populismo y contradicciones de clase en América Latina*, Era, México, 1977; L. Zanatta, "Io, il popolo. Note sulla leadership carismatica nel populismo latinoamericano", en *Ricerche di storia pol.*, n. 3, 2002, p. 431 ss.; Id., "La sindrome del cavallo di troia: l'immagine del nemico interno nella storia dell'America Latina", en *Storia e problemi contemp.*, n. 35, 2004, p. 107 ss.; M. Sznajder, "Il populismo in America Latina", en *Ricerche di storia pol.*, n. 3, 2004, p. 347 ss.; J. Aibar Gaete, *Vox Populi. Populismo y democracia en Latinoamérica*, Fac. Latinoam. de Ciencias Soc.- Flacso-México, México, 2007. Acerca de las peculiaridades del populismo latinoamericano, cfr. la sección monográfica de la *Rev. gen. der. públ. comp.* n. 22, 2017, "¿A donde va América Latina? Entre populismo, socialismo del siglo XXI y neoliberismo", a cargo de S. Bagni.

el término "familia"[20]. Para identificar lo que une, es decir América Latina como conjunto, hay que utilizar simultáneamente factores comúnmente evocados por los investigadores interesados en el derecho privado y en el derecho público, además de criptotipos que afectan a ambos.

Al conformar el sistema (en sentido amplio) que une los distintos ordenamientos estatales, si no la familia iberoamericana, concurren casi siempre, en todo el área considerada, algunos elementos que la doctrina individualiza en los siguientes: en el derecho civil, una codificación derivada de un cepo único, desarrollada con características comunes en toda la región (recepción crítica y no anastática), sin embargo a veces con anomalías y diferencias entre Estado y Estado (sobre todo, entre Brasil y los demás países, pero también Haití y otros ordenamientos[21]); en el

20 Para considerar como un sistema jurídico unitario lo que, de manera a veces imprecisa, llamamos "América Latina" o "Latinoamérica", esta Autora toma en consideración algunos elementos que lo caracterizan: la codificación, las fuentes (en particular el papel de la doctrina, el precedente jurisdiccional, la costumbre, la armonización del derecho), el derecho constitucional (con particular referencia al derecho procesal constitucional, las garantías, los derechos de los pueblos indígenas) y el rol de las profesiones jurídicas. Sobre las especificidades de la experiencia latinoamericana y su configurabilidad como familia autónoma cfr. además G. Marini, "La costruzione delle tradizioni giuridiche ed il diritto latinoamericano", en *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2, 2011, p. 163 ss.; J. Carpizo, "Derecho constitucional latinoamericano y comparado", en *Bol. mex. der. comp.*, n. 114, 2005, p. 949 ss.; S. Lanni, voz "Sistema giuridico latinoamericano", cit., p. 711 ss.; Id., *Il diritto nell'America Latina*, cit.; S. Bagni, S. Baldin (eds), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo dalla Patagonia al Río Grande*, Giappichelli, Torino, 2021, trad ingl., *Comparative Latin American Constitutionalism*, EUT, Trieste, 2023. Al "Diritto dell'America meridionale" dedica un capítulo específico M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Bari, 2000, p. 175 ss.

21 La referencia es al llamado *Code Henry* de Haití de 1812. Sobre la circulación de modelos constitucionales entre España y Latinoamérica, F. Fernández Segado (ed.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Dykinson, Madrid, 2003; J.F. Palomino Manchego, "La Constitución Española de 1978 y su influencia en el Ordenamiento Constitucional Latinoamericano", en J. Pérez Royo, J.P. Urías Martínez, M. Carrasco Durán (eds), *Derecho constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 3-4-5 de diciembre de 2003)*, 2 vols, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, I, p. 357 ss.; L. Pegoraro, "El Derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y la 'exportación' de modelos", en *An. iberoam. just. const.*, n. 9, 2005, p. 287 ss., y en L. Pegoraro, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, Porrua, México, 2006, p. 29 ss.; el n. 3, 2008 de la *Rev. gen. der. públ. comp.*, con las ponencias presentadas al Congreso celebrado en Caserta el 29-30 de mayo de 2008: "2007-2008. Buon compleanno, Costituzioni (La circolazione di principi e istituzioni tra Europa

derecho público, las peculiaridades del constitucionalismo latinoamericano, marcado en parte de la herencia de Cádiz[22], la adopción difusa de la forma de gobierno presidencialista, con pulsiones recientes más o menos acentuadas hacia el parlamentarismo; el sistema de garantías, con peculiar referencia al amparo, *mandado de segurança*, acción popular y otros instrumentos parecidos; más en general, en la historia, el caudillismo y la personalización de la política, el rol de los partidos, además -como hemos dicho- del bolivarismo y sus concepciones de la representación política que representa el caldo de cultivo del populismo. Factores comunes al derecho público y privado son la percepción del papel de las fuentes y su relación con las caregorias de la política; paralelamente, el rol del juez y la justicia, en particular la justicia constitucional[23]; la marginalización (y luego el reconocimiento parcial) de la costumbre y del derecho indígena[24];

---

e America: influenze reciproche tra le Costituzioni di Stati Uniti, Messico, Brasile, Italia, Francia, Spagna)". Para la circulación doctrinal, R. Sánchez Ferriz, M. García Pechuán (eds), *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Ene, Valencia, 2001.

22 Sobre la influencia de la Constitución de Cádiz en América Latina, entre tantas contribuciones, publicadas en su mayoría con ocasión del bicentenario, v. por ej.: J.L. Cáceres Arce, *La Constitución de Cádiz y el Constitucionalismo Peruano*, Adrus, Arequipa, 2007; F.J. Díaz Revorio, M. Revenga Sánchez, J.M. Vera Santos (eds), M.E. Rebato Peño (coord.), *La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; D.A. Barceló Rojas, J.M. Serna De La Garza (eds), *Memoria del Seminario internacional: Conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina*, Unam, México, 2013; Aa.Vv., *México en Cádiz, 200 años después. Libertades y democracia en el constitucionalismo europeo (26 abr. - 4 may. 2012 Cádiz, España)*, Trib. Elect. del Poder Judicial de la Fed., México, 2015. Sobre su circulación (también hacia Portugal) v. E. González Hernández, *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931), (1787-1931). Exilio político y turismo constitucional*, Areces, Madrid, 2006, p. 81 ss. En general v. también muchos escritos de J.L. Comellas, espec. *Historia de la España Contemporánea*, Rialp, Madrid, 1990.

23 Bibliografía en L. Pegoraro, *Sistemas de justicia constitucional*, en L. Pegoraro, A. Rinella, *Derecho constitucional comparado*, vol. IV, Astrea, Buenos Aires-Giappichelli, Torino, 2020, pp. 88 ss. y 127 ss.

24 Entre muchos, B. Clavero, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI, México, 1994; E. Borja Jiménez (ed.), *Diversidad cultural: conflicto y derecho: nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; L. Giraudo, M. Ahumada Ruiz (eds), *Derechos, costumbres y jurisdicciones en la América Latina contemporánea*, Cecp, Madrid, 2008; Comisión Andina de Juristas, *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009; C. Aguilar, S. Lafosse, H. Rojas, R. Steward, *Justicia*

la doctrina y sus relaciones con los formantes dinámicos[25], la armonización del derecho con particular referencia al papel de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos[26].

Fuera del derecho en sentido estricto, América Latina presenta un sistema económico -además de político- ampliamente uniformizado por la imposición del *Washington consensus*, aunque en las últimas décadas con intentos de emancipación (pese del caso cubano).

Tengo dudas que exista una "forma de Estado" de América Latina[27], pero sí es cierto que las peculiaridades destacadas son importantes y constituyen elementos básicos para proponer una ulterior variante de la forma de Estado liberal-democrática, con su fulcro en el así llamado

constitucional y modelos de reconocimiento de los pueblos indígenas, Porrúa-Imdpc, México, 2011; S. Lanni (ed.), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Esi, Napoli, 2011; S. Lanni, "Diritti indigeni e tassonomie del sistema in America Latina", en *Ann. dir. comp. st. leg. 2013*, p. 159 ss.; B. de Sousa Santos, A. Grijalva Jiménez (eds), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Fund. R. Luxemburg, Abya Yala, Quito, 2012; F. Gómez Isa, M. Berraondo (eds), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*, Un. de Deusto, Bilbao, 2023.

25 L. Pegoraro, G. Figueroa Mejía (eds), *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Iberoamérica*, Sup. Corte de Justicia de la Nac., México, 2016.

26 Ver H. Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Inst. Interamer. de Der. Humanos, San José de Costa Rica, 1999; T. Buergenthal *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Civitas, Madrid, 1999; S. García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Unam, México, 2002; Id., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007; J.C. Remotti Carbonell, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Inst. de Der Eur., Barcelona, 2004; K. Ambos, E. Malarino (eds), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Fund. K. Adenauer, Berlin-Bogotá, 2010; R. Hernández Valle, *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Cepc, Madrid, 2011.

27 Las particularidades "latinoamericanas" de algunos elementos entre los mencionados arriba las niega Berndt Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 56 ss.. Por ej., el caudillismo, como categoría, no sería propio solo de Latinoamérica sino también de Europa y otras regiones. Este autor desarrolla su tesis para contrastar a la idea que América Latina represente algo "menos" de Europa, un mero (y malo) receptor de instituciones forjadas en el Continente viejo, debido al influjo de algunas preconcepciones por parte de la doctrina europea y norteamericana, y detenendose sobre la influencia del primer-tercier-mundismo hegemónico, habla de «la mirada desdeñosa de las ciencias europeas y norteamericanas hacia América Latina» (p. 50).

Nuevo Mundo (prefiero en idioma kuna Abya Yala), pero que se pueden encontrar también en otras regiones del mundo, como Asia y África[28].

5. ¿Una forma de Estado anti-comunista?

La fase de *anti-constitucionalismo* la describe de manera clara toda la doctrina. Aunque con las excepciones señaladas (Costa Rica y en parte México), todo el continente participa en la construcción de una forma de Estado nueva, que encuentra su fulcro en la reacción al liberalismo, hasta hay quien ha cuestionado si se pueda enunciar una forma de Estado "anti-comunista" propia de América Latina, justamente limitada al periodo en cuestión[29].

«Este pedazo de historia latinoamericana no ha sido abordado desde el ángulo visual de la forma del Estado, a pesar de que los regímenes militares de la segunda década del siglo XX, aún con diferentes matices a lo largo del continente, proporcionan algunas características propias. Es decir, no se limitan a concentrar el poder en los militares, sino que implementan una precisa cuanto desviada teoría del Estado, con fines específicos y una atenta planificación de los medios para cumplirlos.

En primer lugar, actuaban según una visión común: "[...] la Doctrina de Seguridad Nacional. Esta variante mantuvo la idea de que a partir de la seguridad del Estado se garantizaba la de la sociedad. Pero una de sus principales innovaciones fue considerar que para lograr este objetivo era menester el control militar del Estado. El otro cambio importante fue la sustitución del enemigo externo por el enemigo interno"[30]. El enemigo externo era el comunismo internacional, que al interior se transformaba

28 Cfr. las notas 47 y 48.

29 S. Bagni, "La doctrina de las formas del Estado desde un análisis histórico-comparativo en America Latina", en Aa.Vv., *Cultura constitucional y derecho viviente. Escritos en honor del profesor Roberto Romboli*, 2 vols, Centro est. const. Trib. Const., Lima, 2021, II, p. 1015 s.

30 F. Leal Buitrago, "La doctrina de seguridad nacional: Materialización de la Guerra Fría en América del Sur", en *Rev. est. soc.* [En línea], 15 Junio 2003, p. 74 s., http://journals.openedition.org/revestudsoc/26088; J. Dinges, *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*, The New Press, New York-London, 2004.

en cualquier persona o grupo que se oponía a los principios de la defensa de la patria y de los valores cristianos y de la tradición nacional[31].

En segundo lugar, este desviado intento de defensa democrática debía realizarse por cualquier medio y a cualquier precio. Los militares, con golpes o en apoyo a gobiernos civiles, se autoproclamaban defensores de este orden social, amenazado por los insurgentes de izquierda, legitimando el terrorismo de Estado como instrumento de disuasión frente a los rebeldes en nombre de la democracia. Las dictaduras soberanas no se impusieron para derrotar el régimen anterior, e instaurar un nuevo orden, sino que se identificaban frente a sus pueblos como los defensores de los valores liberales y democráticos[32]. Pinochet, después del golpe de Estado que lo llevó al poder, adoptó una nueva Constitución que, sin embargo, en su parte dogmática, no tenía nada de distinto respecto a las anteriores Constituciones liberales chilenas.

Finalmente, esta visión del rol del Estado y de los militares no fue un caso aislado, sino que se volvió en un objetivo de política internacional, logrado por acuerdos secretos entre distintos países del continente. La manifestación más evidente de una consciente adhesión a una visión ideológica del Estado y de la sociedad inspirada por el anti-comunismo fue el llamado Plan Cóndor, reconocido como una verdad histórica y judicial, a partir del caso decidido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos *Goiburú y Otros versus Paraguay* (sentencia de 22 de septiembre de 2006)[33]».

---

31 Sobre la individualización de un "enemigo" como elemento caracterizante también las democrácias contemporaneas remito a mis articulos: "El enemigo, la ecuación terrorista-estranjero y el ataque al Estado democrático de Derecho", en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, n. especial, p. 611 ss.; "Seguridad: un pseudo-valor frente a los valores del Estado democrático de derecho", en J.J. Fernández Rodríguez (ed.), *Democracia y seguridad. Respuestas para avanzar en el sistema público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 21ss., y a D. Fonseca, "Parler du terrorisme", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, 2017, n. 21.

32 Con la única excepción de Guatemala, donde la Constitución de 1945, anterior al golpe de Estado del coronel Carlos Castillo Armas, había puesto los fundamentos de una forma de Estado social, que fue interpretada como pródromo del comunismo.

33 «[...] "Operación Cóndor" es el nombre en clave de un acuerdo de cooperación para recopilación, intercambio y almacenamiento de datos de inteligencia concernientes a los llamados "izquierdistas", comunistas y marxistas establecido recientemente en cooperación entre los servicios de inteligencia de América del Sur para eliminar las actividades terroristas marxistas en el área. [...]» (p. 1017).

Esta fase termina con la reintroducción del constitucionalismo, sin embargo, toma direcciones distintas.

6. Nuevo constitucionalismo *vs* neo-constitucionalismo (o neo-colonialismo)

Es verdad que en todos o casi todos los países del Continente se encuentran varios elementos comunes, en particular el papel de la justicia constitucional y sobre todo de la Corte Interamericana y el derecho internacional, la participación, el énfasis en los derechos humanos, el así llamado garantismo. No por casualidad se habla de neoconstitucionalismo tomando prestados estos elementos de las elaboraciones de filósofos y constitucionalistas europeos y estadounidenses.

Sin embargo, los caminos en los varios países son muy distintos, sea a nivel de formantes normativo y jurisprudencial, sea de formante doctrinal.

La gran división pasa a través del reconocimiento básico o sólo de fachada del derecho tradicional, su incorporación en la cultura, en la jurisprudencia, en la Constitución y las leyes; pasa a través de la consideración del elemento ctónio como formante estructural del sistema, y no solo como tolerante concesión del Estado de derivación colonial.

Por eso, hay quien distingue el neoconstitucionalismo euroatlántico -al fin y al cabo una doctrina universalista, uniformizadora y colonial- del "nuevo constitucionalismo" latino, cuyos fundamentos epistemológicos son distintos y arraigados en una interpretación histórica autóctona y no importada[34].

El neoconstitucionalismo representa una evolución a veces distorsionada del constitucionalismo, que permea las ideas, políticas y visiones de América Latina. Como lo escribe Nilda Garay, «La historia del constitucionalismo, que no se estudia ni se explica en las Facultades de Derecho,

34 Cfr. R. Viciano Pastor (ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.; R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 9, 2011; S. Baldin, M. Zago (eds), *Le sfide della sostenibilità. Il* buen vivir *andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto, Bologna, 2014; S. Baldin, *Il* buen vivir *nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Giappichelli, Torino, 2019; C. Storini, J.F. Alenza García (eds), *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012. Véanse también las notas 35 y 44 ss.

tiene como columna principal a un sujeto de los derechos cuya génesis la encontramos en el individuo europeo construido por la Cristiandad [...]. Es un individuo que se erige como el sujeto blanco, superior[...]. Este individuo propietario es el fundador de lo que conocemos como liberalismo, individualismo y, en consecuencia, el fundador del constitucionalismo. El sujeto de los derechos ya se gestaba en pleno desarrollo de la Europa conquistadora, colonizadora, esclavista y patriarcal. Para mantener su dominio, ese sujeto abstracto (el individuo que llamamos ciudadano) necesitó afianzar la idea de raza que históricamente venía pensándose respecto de los "no cristianos"»[35].

«El constitucionalismo [...] no ha sido elaborado por el pueblo históricamente oprimido [...] El constitucionalismo [...] ha sido construido por una élite que representa a una pequeña parte del pueblo que detenta el poder-dominación. Así pues, el poder constituyente y las sucesivas constituciones [...] profundizan las injusticias, la desigualdad, la dominación y la subordinación. Un nuevo poder constituyente, un nuevo pacto social y, en suma, un nuevo constitucionalismo necesita del protagonismo del pueblo históricamente oprimido y excluido. Esto permitiría la construcción de un constitucionalismo realmente democrático. Ello implica reformular la idea de poder constituyente y, en consecuencia, la noción de pueblo».

«El eurocentrismo afecta profundamente a los constitucionalismos oficiales de la periferia (occidentalizados). Ello se expresa en la exclusión de quienes son diferentes al modelo de lo humano: el hombre blanco, propietario, el sujeto de los derechos. Mediante el eurocentrismo se impone al *otro* que se adecue al modelo blanco y se blanquee (occidentalizándose); en caso contrario, son expulsados del sistema constitucional.

El constitucionalismo occidental y occidentalizado tiene un protagonista que se construye durante el desarrollo del capitalismo, del racismo y del patriarcado: el hombre europeo, cristiano, adulto, blanco, heterosexual,

35 N. Garay Montañez, "El Bicentenario y lo indígena: El constitucionalismo peruano por construir", en E. Blume Fortini (coord.), *Reflexiones constitucionales sobre el bicentenario. Significado, importancia y retos en la forja del Estado Constitucional peruano*, CEC Trib. const. del Perú, Lima, 2021, p. 497 ss., se refiere «al supremacismo blanco que proscribe la ONU o a la denominada superioridad blanca explicada por Van Dijk», y cita Teun A. Van Dijk, "Nuevo racismo y noticias. Un enfoque discursivo", en M. Nash, N. Benach, R. Tello i Robira, *Inmigración, género y espacios urbanos: los retos de la diversidad*, Bellaterra, Barcelona, 2005, p. 34.

instruido y con capacidad económica-propietario. Este es, por origen histórico, el individuo, el ciudadano, el sujeto político. Este protagonista es quien se erige como el único ser con capacidad para autogobernarse, para organizarse, para constituir la constitución y para universalizar su organización social, política y económica considerándola como la más racional. La historia oficial del poder constituyente nos habla de las acciones y del poder de aquel sujeto político. En el proceso de producción teórica del poder político de la modernidad (que erige a dicho sujeto político), América continente no solo fue "receptora sino también parte del universo"[36] donde lo occidental se imponía como dominador. El pensamiento occidental llega a impregnar parte de la población de la América colonizada que, posteriormente, tomará como modelo en sus luchas por la independencia a aquella teoría política»[37].

La crítica contrahegemónica consigue una realización fáctica solo en los pocos países que llegan a alinear individuo, comunidad, naturaleza, introduciendo el pluralismo cultural[38]. Al respecto, escribe Silvia Bagni[39] que aquí «el Estado reconoce la existencia de un orden jurídico que compite con las normas producidas por sus propias instituciones y que se legitima por fuera de la Constitución y del Estado, fundándose en la tradición ctónia. En principio, el Estado plurinacional rechaza el monismo jurídico a favor del pluralismo. El pluralismo jurídico cuestiona la categoría misma de Estado, siendo la unidad del sistema jurídico uno de los elementos constitutivos del Estado. La constitucionalización del derecho internacional, y en América Latina la convencionalización de la Constitución, habían ya puesto sobre la mesa el problema de la legitimación de fuentes jurídicas producidas fuera de la soberanía estatal. Sin embargo, el pluralismo jurídico pone problemas diferentes. En primer lugar, porque el Estado directa o indirectamente participa *pro-cuota* en la producción del derecho internacional o convencional. En cambio, está completamente

36 A. Quijano, "*Modernidad, identidad y utopía en América Latina*", Sociedad y Política Ediciones, Lima, 1988, p. 13.

37 N. Garay Montañez, "Las concepciones no occidentales en el constitucionalismo latinoamericano", cit., p. 7.

38 Cfr. E. Buono, *La questione plurinazionale nel diritto pubblico comparato*, Ed. Scientifica, Napoli, 2022.

39 "La doctrina de las formas del Estado desde un análisis histórico-comparativo en América Latina", cit., p 1012.

excluido de la producción del derecho indígena. Además, la Constitución sigue manteniendo la *competenz-competenz*, es decir el poder de reconocer el derecho indígena, de subordinarlo a límites y de decidir sobre su compatibilidad con la Constitución debido a su órgano de interpretación (Corte constitucional o suprema); sin embargo, el derecho indígena sigue desarrollándose y aplicándose, a pesar de todo, aún del encarcelamiento de comuneros por el hecho de haber aplicado su propio derecho».

En los ordenamientos que aceptan esta base filosófica y esta narración se percibe el esfuerzo de construir «una forma de Estado más inclusiva de todos los componentes de la comunidad estatal y solidariamente respondiendo a las necesidades humanas de sus integrantes», que Bagni llama «*Caring State*, esto es Estado que cuida, donde lo público cuida de lo privado, los individuos se cuidan los unos de los otros y entre ambos se cuidan del entorno en el que vivimos»[40].

En el *Caring State* los términos de confrontación permanecen aquellos de la libertad política de los individuos y de los grupos sociales, aunque cambien los contenidos de los principios y de las reglas que los disciplinan[41]. Y, además: «Una concepción normativa de la forma del Estado implica identificar cuáles valores y principios guían la acción del Estado frente a sus ciudadanos. La forma de Estado del cuidado considera estas dos visiones de la vida como valores a defender para lograr el bien común, asumiendo específicos compromisos frente a los miembros de su comunidad, de cumplir con estos objetivos de justicia social y ambiental. En ellas, hay tanto un fundamento antropológico como ecológico. El cuidado es un

40 La individualización del *Caring State* como forma de Estado autónoma es de S. Bagni, "Dal *Welfare State* al *Caring State*?", en Id. (ed.), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir. *Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 19 ss.

41 Un buen ejemplo de esto se encuentra en el preámbulo de la Constitución boliviana: «Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos». Sobre la Constitución ecuatoriana en el contexto andino véase R. Ávila Santamaría, J.C. Trujillo Vásquez, *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y del derecho comparado*, Min. de Justicia y Der. Humanos, Quito, 2008. Sobre Bolivia, L.A. Nocera, *Costituzionalismo differenziale e identità indigene. Il laboratorio boliviano nella comparazione*, Milano U.P., Milano, 2022.

carácter intrínseco de la naturaleza humana. El mito del Cuidado, de origen romano pero recuperado en Occidente principalmente por Heidegger, nos recuerda que la contradicción de nuestra naturaleza dividida entre Cielo (espíritu) y Tierra (cuerpo) reside en el Cuidado. Al mismo tiempo, el mito nos conciencia sobre nuestra vulnerabilidad[42], en cuanto seres que viven y dependen de un entorno, constituido por otros seres, humanos y no humanos, y que se rige por reglas propias. Nuestra sobrevivencia depende de la capacidad de reconocer esta interdependencia[43] y de cuidar por la armonía y el equilibrio en las relaciones con los otros y con el ecosistema en el cual vivimos, en cuanto no existe un "yo" sin un "tu"».

En Abya Yala, o América Latina, eso ocurre solo en dos Constituciones (Ecuador y Bolivia), y una reforma constitucional "nucléica" (Nicaragua)[44]; en otros ordenamientos hay sentencias en esta dirección, sobre todo en

42 A. Marcos, "Vulnerability as a Part of Human Nature", en A. Masferrer, E. García-Sánchez (eds), *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Springer, Cham, 2016.

43 C. Viafora, R. Zanotti, E. Furlan (eds), *L'etica della cura: tra sentimenti e ragioni*, Angeli, Milano, 2007.

44 Sobre los primeros pasos y las características peculiares de la evolución del Estado constitucional en América Latina, v. B. Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Historia constitucional comparada*, 2 vols, I, Metodología *y 1810-1880*, y II, *1880-2010*, Un. Nac. de Colombia-Inst. Unidad de Invest. Jur.-Soc. G. Molina, Bogotá, 2011; Id., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit.; M. Carmagnani, *L'altro Occidente. L'America Latina dall'invasione europea al nuovo millennio*, Einaudi, Torino, 2003; A. Colomer Viadel, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, 2ª ed., Trillas, México, 2009; B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perpectivas desde una epistemología del Sur*, Inst. Int. Der. y Soc., Lima, 2010; R. Torres-Ruiz, D. Salinas Figueredo (eds), *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, Cenejus Nepe-Un. Fed. Santa Catarina, Aguascalientes-Florianopólis, 2015; R. Torres-Ruiz, D. Salinas Figueredo (eds), *Crisis política, autoritarismo y democracia*, Clacso, Buenos Aires-Siglo XXI, México, 2023; en general el número monográfico de la *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 9, 2011, dedicado al constitucionalismo en la región. Desde una perspectiva clásica, además, entre otros, véanse al menos estos textos: D. Valadés, M. Carbonell (eds), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Dip., Unam-Iij, México, 2000; D. Valadés, "El nuevo constitucionalismo iberoamericano", en A.M. Hernández, D. Valadés (eds), *Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos: Homenaje a Pedro J. Frías*, Unam, México, 2003, p. 329 ss.; R. Gargarella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Cepal, Santiago de Chile, 2009; la parte II (pp. 145-254) del libro de A. de Almeida Filho, F. Bilac Moreira Pinto Filho (eds), *Constitucionalismo e Estado*, Forense, Rio de Janeiro, 2007.

Colombia, y parcialmente en Brasil, pero por lo demás la referencia al reconocimiento del pluralismo cultural es limitada o de estilo tradicional o hasta ausente, y en cualquier caso desmentida por la praxis.

7. El formante doctrinal

La situación del continente, distinta en los formantes dinámicos (normativo y jurisprudencial), lo es también a nivel cultural y especialmente en la doctrina académica: en muchos países, esta sigue ocupándose solo de asuntos clásicos, típicos del enfoque liberal-positivístico, y hace referencia exclusiva o casi a los autores correspondientes europeos o estadounidenses.

Subraya Marquardt que «En general, el típico académico europeo no tiene ningún conocimiento profundo sobre América Latina, pero posee una variedad de prejuicios acerca de un paraíso exótico o una pesadilla de pobreza. Asimismo, entre los juristas, politólogos, sociólogos, economistas y *latinoamericanistas* de Europa y Norteamérica que han realizado investigaciones científicas sobre Iberoamérica, predominan enfoques del primer-tercer-mundismo y el *síndrome del ayudantes al desarrollo*». Y añade: «No es muy diferente con políticos visitantes 'del norte' que se presentan, de vez en cuando, como los grandes maestros en derechos humanos, democracia o estatalidad del derecho, sin articular ninguna sensibilidad para el hecho de que se comunica con representantes de repúblicas con tradiciones mucho más largas en estas esferas que el país visitante»[45].

Sin embargo, justamente en Europa –especialmente Italia y España–, además de Canadá y otros países no "etnocéntricos", muchos estudios valorizan ahora la originalidad de las elaboraciones por parte de América Latina[46], y sugieren incluso propuestas de una nueva forma de Estado,

45 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 51 s.

46 Entre los últimos, L.A. Nocera, "Los tres ciclos del constitucionalismo iberoamericano y el parámetro indígena como una construcción jurídica contrahegemónica", en *An. iberoam. just. const.*, n. 27(1), 2023, p. 121 ss.; S. Baldin, "The Concept of Harmony in the Andean Transformative Constitutionalism: A Subversive Narrative and its Interpretations", en Id. (ed.), "Narraciones contrahegemónicas y derecho", secc. monográfica de la *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 17, 2015, p. 1 ss.; R. Toniatti, "Il paradigma costituzionale dell'inclusione della diversità culturale in Europa e in America Latina: premesse per una ricerca comparata sui rispettivi modelli", en S. Bagni, G. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado*", cit., III, p. 1445 ss.; A. Colomer Viadel, "Una teoría constitucional de la supervivencia para América Latina", en *Rev. per. der. públ.*, n. 31, 2015, p. 175 ss.

con su centro en el nuevo constitucionalismo andino, conectándolo a las experiencias de otros ordenamientos de África austral[47] y Asia[48].

Lo que me parece más grave es que en su mayoría la propia doctrina latinoamericana acepta, fomenta e implementa la visión euroatlántica del derecho. En particular, en el formante doctrinal, «En términos de psicología social, se debe advertir una autoestima relativamente baja que puede denominarse *el victimismo* [...]»[49], que se refleja, por supuesto, en los formantes jurisdiccional y legislativo, como demuenstran muchas investigaciones sobre las citas doctrinales de autores europeos y estadounidenses por parte

47 Sobre el pluralismo africano ver M. Guadagni, "African law and legal pluralism", en Hong Yonhong, Xia Xinhua (eds), *African Law and Social Development*, Xiantang U.P., Xiantang, 2010, p. 90 ss.; M. Guadagni, I. Castellucci, "Classificando i sistemi giuridici africani", en *Ann. dir. comp. st. leg. 2013*, p. 261 ss.; M. Nicolini, "Chapter 10: African Legal Traditions", en G. Mousourakis, *Comparative Law and Legal Traditions: Historical and Contemporary Perspectives*, Berlin, 2019, p. 281 ss.; Id., *L'altra Law of the Land. La famiglia giuridica "mista" dell'Africa australe*, Bup. Bologna, 2016; R. Toniatti, "La razionalizzazione del 'pluralismo giuridico debole': le prospettive di un nuovo modello giuridico e costituzionale nell'esperienza africana", en Aa.Vv., *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio*, Maggioli, Rimini, 2016, p. 449 ss.; Véanse también, en la sección dedicada a *África* en el número 26, 2019 de la *Rev. gen. der. públ. comp.*, los artículos de M. Nicolini, "Dibujar las herencias del pasado: derecho colonial y tradiciones jurídicas en África"; A.C. Diala, "Our Laws Are Better than Yours: The Future of Legal Pluralism in South Africa"; S. Mancuso, "Informal Laws and State Law in the Horn of Africa"; E. Mendes Simba, "Os direitos sobre os recursos naturais: uma abordagem na perspectiva da coexistência entre o direito costumeiro e o direito positivado de Angola".

48 Sobre Asia, véanse por ej. W. Menski, "The multiple roles of customary law in the shaping of the intercultural state in India"; P. Viola, "The Nepalese Path towards the Constitutional Protection of Minorities: A Comparative Asian Perspective"; K. Topidi, "Customary Law, Religion and Legal Pluralism in Israel: Islamic Law and Shari'a Courts in Constant Motion"; E Buono, "'Columbus' Mistake' Bidging the Gap in the Global South: The Implementation of Institutional Multiculturalism between India and las Indias"; D. Amirante, "La prevención de conflictos culturales y étnicos en Asia del sur: desde el centralismo nacionalista hacia el federalismo", todos ellos en el n. 26, 2019 de la *Rev. gen. der. públ. comp.*

49 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 54. Un síntoma de este fenómeno denunciado por Marquard lo he destacado en mi artículo "Ruolo della dottrina, comparazione e *'legal tourism'*", en *Diálogos de Saberes*, n 43, Julio-Diciembre de 2015, p. 219 ss. y en Aa.Vv., *Un giurista di successo. Studi in onore di A. Gambaro*, 2 vols, Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano, 2017, I, p. 317 ss., debatiendo y criticando la "adoración" de la academia latinoaméricana a la academia europea y norteamericana, acogida sin una actitud crítica como "*argumentum quoad auctoritatem*".

de los Tribunales constitucionales y Cortes supremas latinoamericanas[50]

50 L. Pegoraro, G.A. Figueroa Mejía (eds), *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Iberoamérica*, cit., e *ivi* Id., "Tribunales constitucionales, Cortes supremas y profesores en Iberoamérica", p. 13 ss., trad. it. "Corti costituzionali, Corti supreme, Professori: le citazioni dottrinali nella giurisprudenza del mondo (con particolare riferimento all'America latina)", en S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni, L. Pegoraro, A. Procida Mirabelli di Lauro, M. Serio (eds), *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, I, *Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 22 ss.; ver también el vol. II, *La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini di spazio, giurisdizione e materia*); L. Pegoraro, L. Estupiñán Achury, Ó. Herrera Bedoya (eds), *La circulación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional colombiana*, 128 *Universitas Jurídica* (2014). doi:10.11144/Javeriana.VJ128.cdjc. Sobre el uso del derecho comparado como argumento justificativo de las elecciones realizadas, L. Pegoraro, "La utilización del derecho comparado por parte de las Cortes Constitucionales", en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 1, 2007, p. 73 ss., y en *Palestra Trib. Const.*, n. 7, 2007, p. 697 ss.; Id., "L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana", en G.F. Ferrari, A. Gambaro (eds), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Esi, Napoli, 2006, p. 477 ss., y en general los ensayos dedicados al derecho comparado y su uso por parte de las Cortes, publicados en este último libro; G. Canivet, M. Andenas, D. Fairgrieve (eds), *Comparative Law Before the Courts*, British Inst. Intern. and Comp. Law, London, 2004; M. Andenas, D. Fairgrieve (eds), *Courts and Comparative Law*, Oxford U.P., Oxford, 2015; T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart, Oxford, 2013; T. Groppi, "El uso de precedentes extranjeros por parte de los tribunales constitucionales", en S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado*, cit., II, p. 953 ss.; A. Somma, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2001; Id., "Le corti italiane e l'uso complementare di modelli normativi extrastatuali nel processo di armonizzazione del diritto in àmbito comunitario", en Aa.Vv., *L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica, Quad. Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 7, Giuffrè, Milano, 2004, p. 31 s. e *ivi* ulteriores referencias a la doctrina; U. Drobnig, "The Use of Comparative Law by Courts", en U. Drobnig, S. van Erp (eds), *The Use of Comparative Law by Courts*, Kluwer Law Int., The Hague-London-Boston, 1999, p. 12 ss.

ADEMÁS VÉANSE: S. RAGONE (ED.), *LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA*, CEPC, MADRID, 2015; G. AGUILAR CAVALLO (ED.), *LOS PROFESORES Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO*, TRIÁNGULO, SANTIAGO DE CHILE, 2017; P. PASSAGLIA (ED.), *I RAPPORTI TRA LA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE E LA DOTTRINA – LES RAPPORTS ENTRE LA JURIDICTION CONSTITUTIONNELLE ET LA DOCTRINE*, ED. SCIENTIFICA, NAPOLI, 2015; J. RIVERO EVIA, R. SÁNCHEZ GIL, "UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO INTERCULTURAL: EL USO DE FUENTES EXTRANJERAS EN LAS SENTENCIAS", EN S. BAGNI, G.A. FIGUEROA MEJÍA, G. PAVANI (EDS), *LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO*, CIT., I, P. 639 SS.; H. MIRANDA BONILLA, "LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA JURISPUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA", *IVI*, II, P. 1125 SS.; G.A. FIGUEROA MEJÍA, *INFLUENCIA DE LA DOCTRINA EN LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEXICANA*, PORRÚA, MÉXICO, 2017 (E *IVI* L. PEGORARO, G.A. FIGUEROA MEJÍA, "LAS CITAS DOCTRINALES EN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES", TAMBIÉN EN

o autores latinoamericanos a ellos "fieles"[51]. De otro lado, hay diputados latinoamericanos que se dedican a copiar anastáticamente leyes extranjeras, sea cualquiera el país de procedencia, para tramitarlas en sus respectivos parlamentos.

Se produjo entonces una fractura que cruza todos los formantes, y parece dividir al continente en dos bloques.

Pues todos aceptan los principios del constitucionalismo, de una parte se sitúan los países que enriquecen no ya la forma, sino el contenido, con la colocación de la tradición y de la naturaleza al lado del individuo como finalidad del sistema; de la otra, los demás países rechazan este cambio radical y siguen apoyando la teleología occidental de derivación griega, cristiana y liberal, que considera el individuo el fin superior tanto a la comunidad como a la naturaleza.

Al lado se colocan experiencias anómalas -Venezuela y Cuba- que declinan el occidentalismo en clave socialista, con diferencias entre sí pero ambas enfatizando el perfil "comunitario" en términos de clase social y no de tradición y rechazando la equiparación de la naturaleza al individuo.

Hay además variantes curiosas que se perciben mirando diacrónicamente la historia institucional de las últimas décadas. Desprendiendo las soluciones que habían caracterizado la fase anterior (golpes de Estado en defensa de los intereses propietarios), en algunos casos el ataque a los presidentes que persiguen finalidad "de izquierda" se realiza a través de

Bol. mex. der. comp., n. 147, 2016, p. 137 ss.); la parte I del *Ann. dir. comp. st. leg. 2015*, "Professori e giudici (I riferimenti alla dottrina nella giurisprudenza costituzionale e suprema)" (e *ivi*, p. 5 ss., L. Pegoraro, "L'influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo"). Además de L. Pegoraro, "Judges and Professors: The Influence of Foreign Scholarship on Constitutional Courts' Decisions", en M. Andenas, D. Fairgrieve (eds), *Courts and Comparative Law*, cit., p. 329 ss.

51 Piénsese sólo en las innumerables referencias a autores como Häberle, Ferrajoli, Dworkin, Zagrebelsky, y otros que proponen teorías neo-constitucionalistas, de un lado, o de otro lado a las de Kelsen, Bobbio, Guastini, Bökenförde, etc., por parte de quienes adhieren a las escuelas positivistas y realistasEl releve es común: véase por ej. B.A. Botero, "La interpretación constitucional en América Latina. Una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea", en F.R. Barbosa Delgado (ed.), *Historia del derecho público en Colombia*, Un. Externado de Colombia, Bogotá, 2012, 319 ss., y además la crítica del propio B. Marquard, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., 47, notas 144 ss., a Häberle pero también a los autores latinoaméricanos.

"golpes" o de la magistratura, como en Argentina o Brasil, o del Parlamento, fortalecido en los años anteriores otorgándole más fuertes poderes de dirección política (Venezuela, Ecuador, Bolivia, Perú)[52].

8. El lugar del Perú

Cada fase de la historia iberoamericana después la conquista se caracteriza por su ductilidad, por su índole *fuzzy*. Verticalmente, porque todas difuminan en otra, y casi nunca encontramos fechas precisas en todo el continente para individualizar un antes y un después (como podría ser, al contrario, por la Revolución francesa o americana), con la excepción si quieren del movimiento independentista (que sin embargo no es contemporáneo en todos los países). Horizontalmente, porque a menudo los cambios no se dan simultáneamente en Brasil y los países hispanohablantes, en el istmo y en el sur, en México y en Argentina, etc. Subjetivamente, porque si podemos percibir las "olas", tendencias, fases, en lugares distintos pueden presentarse excepciones y contracorrientes.

Las etapas del constitucionalismo peruano se caracterizan por una sustancial conformización a las tendencias prevalecientes, sin desplazamientos relevantes ni hacia adelante ni en sentido "conservador", excepto quizás en la fase actual, con formantes alineados.

Por otra parte, ya en la fase del "alto nacionalismo" Perú adelanta, más que otras regiones del continente, políticas de marginalización de la población aimara y quechua o en cambio su hispanización, construyendo la que fue llamada "República aristocrática" dominada por una élite burgués culta y económicamente privilegiada[53].

En cambio, en la época del constitucionalismo social, inmediatamente después de México, y en mismo año de Weimar, entre los primeros Perú codificó en su Constitución los derechos económicos y sociales, implementándolos en la legislación a través de leyes sobre seguridad, salarios mínimos, procedimientos de conciliación entre proprietarios y trabajadores, derechos asociativos y sindicales, además de seguridad social, educación y otras medidas.

52 Sobre los conflictos entre poderes, por ej. J.F. Palomino Manchego, D. Paiva Goyburu, "La peligrosa judicialización de la política. Un complicado panorama desde el Perú", en *An. iberoam. just. const.*, 2023, n. 27(1), p. 51 ss.

53 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 353.

Asimismo, en la fase de dictaduras -caracterizada por muchas contradicciones y contrastes, pero también de una finalidad precisa: asegurar el liberalismo económico sin liberalismo político- Perú se distingue de otros países del área (junto a Nicaragua sandinista desde 1979 y Venezuela) por darse en los años 1968-1980 un Gobierno Revolucionario de Fuerzas Armadas que desarrolla políticas anti-oligárquicas, hasta su derrota en las elecciones y la fundación de Sendero Luminoso[54].

Finalmente, Perú se distingue en parte de otras experiencias latinoamericanas en la fase "demo-autocrática" de Fujimori (última década del siglo pasado)[55], cuya destitución y la vuelta al constitucionalismo democrático sin embargo no produjo una nueva Costitución, que sigue siendo la de 1993.

La historia constitucional comparada demuestra que un ordenamiento jurídico estatal puede desarrollarse a lo largo de los años y hasta los siglos sin cambiar la forma de las Constituciones, si al menos no hay cambios sustanciales en la base socio-económica y el escenario internacional. Al contrario, a los cambios traumáticos se acompañan revisiones profundas de la forma constitucional, así como reformas que exigen nuevas sensibilidades cuando cambian elementos básicos de la forma de Estado: en particular, el elemento "pueblo", si se amplía el abánico de los sectores sociales que solicitan participación en el poder. Es el caso -pese a los famosos ejemplos de Francia, Estados Unidos y Estados europeos en 1800- de Europa del Este, de África del Sur, de países descolonizados, pero también de Ecuador y Bolivia, que han readmitido la tradición indígena y los otros elementos mencionados anteriormente en el sistema institucional.

No fue así en el Perú, que centra el debate acerca de la reforma de su Constitución de 1993 más en la parte orgánica que en la forma de Estado. (Al revés, Chile intentó cambiar sobre todo la forma de Estado -indigenismo y derecho de la economía- creando una fractura en la sociedad, que impidió la ratificación referendaria de la propuesta de la Asamblea constituyente.)

54 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 451 y p. 504.

55 B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica*, cit., p. 531.

8.1. La perspectiva eurocéntrica

Desde la perspectiva eurocéntrica, los elementos principales que caracterizan la Constitución peruana en el marco del constitucionalismo continental son los habitualmente analizados por la docrina juridíca constitucionalista y puestos en el focus del debate político sobre las reformas: la forma de gobierno, con los problemas de la dislocación del poder y las relaciones entre órganos; el tipo de Estado, es decir la descentralización del poder en el territorio; además, la forma de Estado en sentido clásico, o sea la estructuración de los derechos y el papel de los derechos individuales y los sociales (con concesiones al medioambiente).

La historia de la Constitución de 1993 es bien conocida, y la doctrina peruana ha dedicado miles de páginas sea a los perfiles procedimentales y formales -incluso y sobre todo su legitimitad- sea a los substanciales.

En su parte orgánica, acerca de la forma de gobierno se han destacado la habilitación de la reelección presidencial (una tendencia común a otros países)[56], la reducción del Parlamento a monocameral, la introducción o reforma de órganos distintos de los clásicos (Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, etc.). Así como, en la fase de implementación, después del cambio político, la supresión de algunas normas, retiradas o reformadas del texto constitucional, a través de revisiones parciales (o incluso su limitación por vía jurisdiccional)[57].

En relación al "tipo de Estado", la doctrina, una vez destacado que se han debilitado los municipios y las regiones, no ha dedicado muchos escritos a tal asunto[58].

---

56 Por ej., ya desde 2000, E.Carpio Marcos, "Constitución y reelección presidencial: El caso peruano", en *Bol. Mex. Der. Comp.*, n. 98, 2000, p. 447 ss.

57 Véase por ej. C. Hakansson Nieto, *La forma de gobierno de la Constitución peruana*, Un. de Piura, Piura, 2001.

58 V. algunos volúmenes (críticos) de J. Zas Friz Burga: en clave comparada, *El Sueño Obcecado. La descentralización política en la América andina*, Fondo editorial del Congreso del Perú, 2001; con respecto a Perú, Id., *La descentralización ficticia: Perú 1821-1998*, Un. del Pacifico, Lima, 1998; Id., *La Inesistencia de la Voluntad. El actual proceso peruano de descentralización política y sus antecedentes inmediatos (1980-2004)*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2004; Id., *La continuidad crítica. Balance del diseño normativo e institucional del actual proceso peruano de descentralización política (2002-2008)*, Palestra, Lima, 2008.

Finalmente, acerca de la relación entre autoridad y libertad, entre instituciones y sociedad (la "forma de Estado"), algunos derechos fueron introducidos sucesivamente, como aquel al agua, anticipado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal y como encontraron reconocimiento algunos derechos de la cuarta generación, mientras fue retirada la habilitación del hábeas data (empleada contra la prensa).

Muchos autores subrayan que a pesar del texto originario, la Constitución fue modificada, además de por reformas parciales, por la implementación legislativa (como en el caso de la prohibición de determinadas contribuciones en campaña electoral) y la interpretación constitucional[59]. Las reformas, las leyes, la jurisprudencia no han, sin embargo, modificado el núcleo de la Constitución económica fujimorista. Permanece la mirada del liberalismo económico, la centralidad de la inversión privada, enfatizada por el artículo 62 que le otorga fuerza de ley a los contratos con el Estado, "parametrizando" así la iniciativa económica -incluso de las empresas multinacionales o extranjeras- y debilitando las disposiciones a favor de las categorías más débiles[60].

8.2. La perspectiva desde Abya Yala

«En el Perú -escribe Nilda Garay-, los grupos oprimidos y excluidos están conformados, mayormente, por pobladores de las zonas andinas y amazónicas. Quien asigna la categoría indígena al otro es la élite que detenta el poder-dominación[61], es decir, la élite integrada por un pequeño grupo de personas que históricamente vienen ejerciendo el poder para dominar y mantener relaciones desiguales, no justas y, por ende, no democráticas. Decimos no democráticas porque, hasta la fecha, el pueblo oprimido no tiene posibilidad para decidir el orden constitucional adecuado a sus realidades. El constitucionalismo del primer Bicentenario impide la democracia real. Dicha élite está conformada por personas que se autoasignan blancas, criollas y/o herederas de los europeos. Para esta autoasignación

59 Véase G. Gutiérrez Tiese, *Comentarios a la Constitución política del Perú*, 2 vols, Grijley, Lima, 2021, I, p. XXI ss., y, entre tantos, S.B. Abad Yupanquí, *Constitución y Procesos Constitucionales*, Palestra, Lima, 2005.

60 Una muestra en D.M. Paiva Goyburu, *Del Movimiento Constitucional Peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*, Iidc-Un. de Granada, Lima, 2020.

61 Sobre el concepto de poder-dominación véase N. Garay Montañez, "Las concepciones no occidentales en el constitucionalismo latinoamericano", cit.

se necesita inferiorizar al otro, esto es, racializarlo. Por tanto, se podría afirmar que lo indígena es una construcción social que viene sustentando la histórica discriminación racial en el Perú impregnando a su constitucionalismo elaborado por la élite heredera de la etapa pre-Independencia. El sujeto de derecho, el ciudadano de primera clase, nace de un proceso de racialización al otro cuyas raíces históricas datan de antes de 1821»[62].

Como hemos visto, otros países han elegido opciones radicales en el cambio hacia una integración de valores pertenecientes a las "constituciones" substanciales de los pueblos originarios y otras minorías (como los ex esclavos): naturaleza como parte integrante de la forma de Estado y no como objeto de una explotación que se debe controlar e incluso limitar; tradición como hecho cultural y no ficticia y tolerante concesión con el límite de los derechos humanos y la dignidad; comunidad como valor que limita el ejercicio de los derechos; armonía y "buen vivir" como finalidad al lado y no con carácter subsidiario con respecto al individuo.

No es el caso de Perú, cuya Constitución, legislación, jurisprudencia y doctrina académica siguen siendo en su mayoría impermeable a este tipo de reivindicaciones, confirmando el núcleo duro de la Constitución del 1993. Los cambios a veces solicitados afectan a las relaciones de gobierno, a la ampliación de los derechos individuales, al reconocimiento de los derechos sociales, a una mejor descentralización territorial (pero no culturalmente pluralista).

En el ámbito del derecho constitucional, la alineación de los formantes se percibe claramente mirando a la producción científica de los últimos años (aunque la muestra se limita a obras colectivas y las más importantes revistas).

Por ej., en el reciente libro homenaje a J.F. Palomino Manchego, ningún autor peruano se detiene sobre asuntos diversos de los derechos y sus garantías, fuentes, justicia constitucional, organización del Estado (o historia constitucional).

En el libro *Reflexiones Constitucionales sobre el Bicentenario (significado, importancia y retos en la forja del Estado Constitucional peruano)*, al lado del ya citado ensayo de Nilda Garay, el único que aborda temas no clásicos

62 N. Garay Montañez, "El Bicentenario y lo indígena: El constitucionalismo peruano por construir", cit., p. 500.

del constitucionalismo es aquel de E.C. Cerna Landa, "Sobre el derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". Todos los demás se detienen sobre temas tradicionales, y sobre todo, abordando análisis amplios de la historia peruana, utilizan la epistemología clásica.

Lo mismo pasa en las actas de los Congresos nacionales de derecho constitucional, como el XII y el XIII, mientras en el XI (tomo I) se encuentra una sección dedicada al multiculturalismo, con escritos de.F.J. Eguiguren Praeli, M.P. Vilcapoma Ignacio, V. Tassara Zevallos, P. Brunet Ordóñez Rosales, A.M. Burga Coronel, P. Latorre Rodríguez, M. Díaz Beltrán, aunque de corte metodológico "ortodoxo" y sobre temas tradicionales: la consulta previa, el amparo, los derechos fundamentales...

Entre las revistas, desde el 2019 la *Revista Peruana de Derecho Público* se ocupa en prevalencia de temas de actualidad, en particular el juicio político y la forma de gobierno, con dos solas excepciones, en el n. 42/2021: un artículo de una autora de la Universidad de Granada, Karen G. Añaños Bedriñana, acerca de la Declaración americana sobre los derechos indígenas, y otro sobre el neoconstitucionalismo latinoamericano, de Jorge Asbun, que niega la novedad de esta corriente.

Desde 2017, la situación no parece tan distinta en otra importante revista, *Pensamiento constitucional*, que en el marco del así llamado constitucionalismo crítico presenta un solo ensayo, en el n. 24 del 2019: el artículo de Nilda Garay "El concepto de poder en el constitucionalismo latinoamericano: análisis desde la perspectiva decolonial".

La *Revista peruana de Derecho constitucional* (del Tribunal Constitucional) dedica su n. 11 (2019) a "Migración y derechos fundamentales", justamente en una óptica uniformizadora de los derechos de derivación occidental, así como el número anterior a "Mujer y Constitución".

El *Anuario peruano de Derecho Constitucional, Constitución y proceso, 2021-2022*, se ocupa a su vez de temas tradicionales del derecho público interno y extranjero, y el único artículo dedicado a un tema distinto es un feroz ataque al Estado plurinacional, definido "extravagancia constitucional"[63].

63 A. Delgado Silva, "Notas sobre la extravagancia constitucional denominada 'Estado plurinacional'", p. 97 ss.

La muestra no es exhaustiva, sin embargo, explica cuáles son los intereses prevalecientes en la academia peruana (así como de otros países: España y México no son tan diversos, e incluso Italia por lo que afecta a los constitucionalistas, aunque aquí una parte de los comparatistas estudia también otras perspectivas del constitucionalismo "substancial")[64].

El acercamiento positivista acompañado por el universalismo totalizador del neoconstitucionalismo de cuño occidental provoca una aceptación uniformizada del modelo de forma de Estado dibujado por la Constitución (y las Constituciones anteriores). Puede ser la vertiente neo-liberal, o la democrática social, sin embargo no encontramos ni en la legislación, ni en la jurisprudencia constitucional, ni en la doctrina académica, el soplo que inspira otras regiones de América y del mundo, como África austral, en pequeña parte Asia, hasta el Kurdistán/Rojava[65] y la propia Abya Yala en algunas propuestas constitucionales arriba mencionadas.

9. Conclusiones

De tal manera, a través de una narración poscolonial, y el mero reconocimiento tolerante de la diversidad en el marco del núcleo de valores

64 Quiero citar la tesis de A. Schembari, "Il diritto controegemonico e la sua diffusione nel discorso giuridico comparato", Bologna, Scienze Politiche, Sociali e Internazionali, 2021-2022, con un análisis de varias revistas europeas y americanas.

65 «Uno de los perfiles peculiares del modelo de confederalismo democrático teorizado por Öcalan y realizado en la experiencia del Rojava es el propósito de contrarrestar el orden patriarcal y estatal-nacional propio de la modernidad capitalística: la "cuestión de género" está entonces en el centro de la propuesta política y institucional de la Administración autónoma de la Siria del Norte-Este». La contestación del "orden patriarcal", bien presente incluso en las teorizaciones latinoamericanas, aprovecha en Rojava también el protagonismo femenino en la lucha de liberación, la guerra contra el Isis -el así llamado Estado islámico-, la oposición al régimen (mejor, a los regimenes, a la vista de la extraterritorialidad de sus reivindicaciones): así M.C. Locchi, J. Paffarini, "Una democrazia oltre lo Stato? Il modello confederale del Kurdistan siriano", en *DPCE online*, n. 1, 2023, p. 165 ss. Y sobre todo D. Gerber, S. Brincat, "When Öcalan met Bookchin: The Kurdish Freedom Movement and the Political Theory of Democratic Confederalism", en *Geopolitics*, n. 26 (1), 2018. De A. Öcalan véase *Prison Writings: The PKK and the Kurdish Question in the 21st Century*, vol. 2, Pluto Press, London, 2011; Id., Beyond State, Power, and Violence, PM Press-Kairos, Oakland, 2022; Id., *Manifesto for a Democratic Civilization. Civilization: The Age of Masked Gods and Disguised Kings*, New Compass, Porsgrunn, 2015; Id., *Manifesto for a Democratic Civilization. Capitalism: The Age of Unmasked Gods and Naked Kings*, New Compass, Porsgrunn, 2017.

occidentales, se niega de hecho el pluralismo de la forma de Estado. Con tales límites, se fomenta en algunos casos el multiculturalismo, sin embargo, se desconoce el interculturalismo[66].

Por supuesto, se trata de un problema epistemológico, no de elecciones políticas *pro* o *contra* una u otra forma de Estado (y las Constituciones que las encarnan y representan): este tipo de acercamiento -la defensa del núcleo occidental/proprietario/elitista de la Constitución- evoca la crítica que Guastini formula a los críticos del realismo: ellos, «aparentemente, no están interesados en el (mero) conocimiento del derecho, y por lo tanto de las prácticas interpretativas que, del Derecho, son una parte constituyente. Lo que les interesa es sólo participar en la práctica jurídica "desde un punto de vista interno". Digámoslo así: la ciencia jurídica definitivamente prefiere la política antes que la ley. En lugar de describir imparcialmente el Derecho, prefiere (contribuir a) hacerlo»[67].

En otros países del Continente (y del mundo) en algunos casos el debate ha alimentado reflexiones profundas y que miran lejos, hasta la revisión de la historia y la propuesta de nuevos modelos de interpretación.

Pienso que es tarea de la doctrina constitucionalista latinoamericana revisar sus posiciones "pasivas", y en particular, de un lado, interrogarse sobre las recepciones acríticas de teorías elaboradas en contextos tan diversos como Europa y Estados Unidos; de otro, reivindicar la autonomía y originalidad de sus declinaciones y desarrollos, proponiéndolos como modelo fuera del continente.

Y es tarea de la doctrina constitucionalista peruana al menos alinearse a la de otros países (no solo Ecuador y Bolivia, sino Brasil, Chile y otros) mirando -cito un aforismo de Freeman Clarke, retomado por Alcide De Gasperi, primer *Primo Ministro* italiano- más que a las futuras elecciones, a las futuras generaciones.

66 S. Bagni (ed.), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia? -The Intercultural State: A New Eutopia? - El Estado intercultural: ¿una nueva eutopía?*, Un. di Bologna, Bologna, 2017, http://blog.giuri.unibo.it/dpc/, e *ivi* su "Estudio introductorio sobre el deslinde conceptual del estado intercultural".

67 R. Guastini, "Ermeneutici e analitici", parte II, cap. II, § 4, de Id., *Discutendo*, M. Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2017, p. 225.

EL JUICIO POLÍTICO EN LATINOAMÉRICA. EL INSTITUTO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y EN LA ARGENTINA DE 1994

*Jorge Alejandro Amaya**

I. Introducción

En el proceso de integración del sistema de protección de los derechos humanos, tanto a nivel universal (*ius comune universalis*[1]) como en el ámbito de nuestra región, se observa un firme avance en el reconocimiento de derechos y garantías y la ampliación de los mecanismos tutelares, con diseños institucionales cada vez más similares, lo que redunda en la fortaleza de la idea de un Derecho Común.

Sin embargo, muchas instituciones (en especial, las de naturaleza típicamente política) siguen exhibiendo diferencias y particularidades que les otorgan fisonomías propias. Es que, en gran medida, algunos institutos constitucionales conservan su anclaje nacional o local, y su conexión con la tradición del país. La sucesión de los poderes ejecutivos es un claro

* Doctor y posdoctor en Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires (UBA). Posdoctor Honorario de la Universidad de Bolonia, Italia (UNIBO). Director para Latinoamérica del Programa de Posdoctorado en Derecho de la Universidad de Bolonia (Alma Mater), Italia. Doctor Honoris Causa de la Universidad Ricardo Palma del Perú.

1 AMAYA, J. A., Control de Constitucionalidad, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2015, pág. 355.

ejemplo de la variedad de formatos que muestran las regulaciones de los Estados Latinoamericanos[2]. El juicio político es otro ejemplo, y sobre este instituto nos enfocaremos en este trabajo.

El juicio político muestra, desde su propia enunciación, la complejidad que lo caracteriza. Los dos elementos que lo componen tienen la entidad suficiente para provocar discusiones. Por un lado, el término "juicio" remite al proceso asociado con la función judicial; por otro, la idea de lo "político" adelanta una suerte de decisión que se ajusta mucho más a la noción de mérito, oportunidad o conveniencia, que a una cuestión jurisdiccional. No obstante, más allá de la complejidad en su naturaleza, podemos acordar que, en líneas generales, estamos en presencia de un mecanismo que permite ejercer un control republicano sobre la situación relativa de las más altas autoridades públicas, con sustanciación de un procedimiento especial y, eventualmente, con la remoción del funcionario sometido al proceso.

Ahora bien, tanto la incorporación de esta figura a los ordenamientos internos como las particularidades que presenta este proceso especial, exhiben una rica variedad originada principalmente en los antecedentes del juicio político o juicio de responsabilidad y en el anclaje y evolución que ha tenido en los distintos países. De forma general, podemos afirmar que este instituto, en Latinoamérica, tuvo dos antecedentes modélicos: el *impeachment* inglés en su versión norteamericana, y el juicio de residencia, de corte español. Ambos son los antecedentes institucionales de nuestro "juicio político".

Adelantamos que, mientras el juicio de residencia "*fue un procedimiento de control de origen hispánico, consistente en la obligación de los funcionarios regios de responder por su actuación funcional, bien de oficio o por acción popular*", que alcanzaba a virreyes, gobernadores y otros funcionarios de la Corona[3], el *impeachment* de impronta norteamericana apuntaba a la destitución de un funcionario que estaba en ejercicio de su cargo, habilitando a su vez la instancia judicial ordinaria para verificar si hubo o no responsabilidad

2 La Opinión Consultiva OC-28/21, del 7 de junio de 2021, versa sobre el análisis de la figura de la reelección presidencial indefinida en los sistemas presidencialistas.

3 GARCÍA TOMA, V., "La acusación constitucional: el juicio y el antejuicio político", en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022., pág. 25.

jurídica[4]. Es decir, mientras el primero se "*trataba de una verdadera rendición de cuentas que se llevaba a cabo con prescindencia de cualquier tipo de imputación, para determinar la eventual responsabilidad de los funcionarios*"[5]; el segundo significaba directamente un proceso de remoción por causales determinadas.

Resulta enriquecedor analizar comparativamente las distintas regulaciones constitucionales del juicio político, tomando dos sistemas con caracteres bien diferenciados. El sistema del Perú, que tiene notas del juicio de residencia, pero también del juicio político; y el sistema de Argentina, que sigue las aguas del modelo norteamericano.

A continuación, exponemos brevemente la formulación y los antecedentes del juicio político o juicio de responsabilidad, relacionando los modelos con las regulaciones constitucionales de los países de la Región. Luego, nos detendremos en la caracterización del instituto según la Constitución del Perú del año 1993, y seguidamente analizamos el juicio político en la Constitución argentina. Finalmente, formulamos algunas reflexiones respecto de los modelos de juicio de responsabilidad, en sus versiones peruana y argentina.

II. Formulación y antecedentes del instituto a la luz de las regulaciones constitucionales en la región

(II.a) Formulación

La enunciación "juicio político" data del siglo XIX y es una traducción del vocablo *impeachment* de raíz inglesa[6]. Como instituto jurídico, alude a un proceso que tiene por objeto esclarecer responsabilidades de altos funcionarios públicos y, eventualmente, disponer la destitución del acusado. Sin embargo, dada las distintas modalidades que tiene este proceso, conforme las regulaciones de los países, no es sencillo acordar una única definición unívoca para el *juicio político o de responsabilidad.* Mientras algunas enfatizan

4 BADENI, G., Tratado de Derecho Constitucional: edición actualizada y ampliada. - 3a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2010, Tomo III, págs. 521 y ss.

5 BIDART CAMPOS, G., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires, 1986, Tomo II, pág. 189.

6 GARCIA BELAUNDE, D., El juicio político en el Perú: algunas precisiones conceptuales, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 56.

la finalidad de destituir a un funcionario, otras parten de la naturaleza del juicio como proceso.

Así, por ejemplo, se afirma que "*se trata de un juicio de destitución o de remoción de los funcionarios y magistrados sometidos a un control político, con propósitos políticos, promovido por culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político y con efectos políticos*"[7]. También, se lo ha definido como "*un procedimiento constitucional especial tendiente a evaluar la responsabilidad política de determinados funcionarios y magistrados para juzgar acerca de la conveniencia de su continuidad en el desempeño de un determinado puesto de gobierno, en base a cargos que se formulan a los acusados en relación a su actuación y al mantenimiento de las condiciones de idoneidad requeridas para ejercerlo adecuadamente*", siendo su finalidad principal el buen funcionamiento de las instituciones de gobierno[8].

Asimismo, en algunos casos se utiliza otra terminología, sustituyéndose *juicio político* por *acusación constitucional* que, en cierta medida, enuncia la esencia del instituto. Así, por ejemplo, Nogueira Alcalá señala que se trata de un "*juicio jurídico político que se concreta contra autoridades o altos funcionarios del Estado por actos propios del cargo que desempeñan por las conductas antijurídicas. La acusación constitucional hace efectiva una responsabilidad constitucional que tiene rasgos jurídicos y políticos por los ilícitos constitucionales establecidos taxativamente por las respectivas Cartas Fundamentales*"[9].

La variedad de definiciones y divergencia terminológica en torno de este instituto deriva mayormente de los antecedentes que tuvo en los distintos países de América Latina, siendo que, en nuestro medio, el origen del juicio político es doble: por un lado, se remonta a la regulación hispánica del *juicio de residencia*, y por el otro, se apoya en el *impeachment* de raíces anglosajonas.

---

7 Según expresiones del senador Summer en EE.UU. en ocasión del juicio político llevado a cabo contra el entonces presidente Andrew Johnson, citado por GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A. "Derecho constitucional argentino", Ed. Kraft, Buenos Aires, 1926, T. III, p. 344.

8 SANTIAGO, A., "Grandezas y miserias en la vida judicial. El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales", El Derecho, Buenos Aires, 2003, p. 13.

9 NOGUEIRA ALCALÁ, H., La acusación constitucional en Chile, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 313.

(II.b) Antecedentes

Como lo mencionamos, las constituciones latinoamericanas tuvieron dos modelos relativos al juicio de responsabilidad política. El *impeachment* y el *juicio de residencia*. Respecto del primero, si bien la institución remite al Derecho inglés, las constituciones latinoamericanas recibieron la recepción del juicio político del Derecho Constitucional Norteamericano; en cuanto a la *residencia*, se trató de una institución real que fue incorporada a las colonias españolas.

1) Impeachment

El *impeachment inglés* era un proceso más bien penal y de ejercicio jurisdiccional[10], y su origen se remonta al sistema pre-romano de juzgamiento de delitos ante las asambleas tribales que, con variantes, fue perdurando en diversas regiones de Europa. No obstante, el germen del *impeachment* se encuentra en la Edad Media, específicamente en la Inglaterra del siglo XIV, donde se instituyó, durante el reinado de Eduardo III (1327-1377), como un procedimiento acusatorio de altos funcionarios, quienes quedaban sometidos a decisión del *Marnum Concilium* que, a su vez, fue el germen de la Cámara de los Lores. El proceso consistía en determinar la responsabilidad del funcionario y, eventualmente, si merecía ser separado del cargo. El primer caso que se registra del uso de este mecanismo en Inglaterra fue el proceso realizado contra uno de los consejeros del rey Enrique III, el barón William Latiner, a quien se le imputó malversación y fraude financiero, además de otras acciones irregulares derivadas de negocios emprendidos por el funcionario. También, en 1386, el procedimiento se aplicó contra el canciller Michael de la Pole, conde de Suffok, quien fue condenado a prisión por delito de traición; en este último caso, el rey Ricardo II ordenó la revocatoria de la medida adoptada por la Cámara de los Lores[11].

García Toma muestra cuatro periodos en que puede ser estudiado el *impeachment*. El primero, se caracteriza por la acusación de la Cámara de los Comunes y tiene una función de tipo jurisdiccional, específicamente penal. La determinación de la conducta criminal era central en el proceso. En el segundo período se amplía al análisis de la responsabilidad política,

10 Conf. BLACKSTONE, W., "Commentaries on the Laws of England", 1769, v. IV cap. 19.

11 GARCÍA TOMA, op. cit., págs. 22-23.

es decir, por acciones que podían no ser delictuales pero que afectaban la función pública (v.g.: deshonestidad, deficiencias ostensibles en la gestión de asuntos públicos, etc.). En el tercer momento se centra en la fiscalización sobre el Poder Ejecutivo y se amplían las atribuciones de la Cámara de los Comunes dentro del proceso. Finalmente, el último periodo muestra un giro derivado del célebre caso del primer ministro Federico North, en 1782, con motivo del resultado de la guerra contra las ex colonias norteamericanas que, luego, motivó que presentara su dimisión al cargo. Con ello, se instituyó la responsabilidad política del gabinete y comenzaron a tener mucho más peso otras instituciones: la interpelación y la censura[12].

El *impeachment* fue lentamente perdiendo utilidad desde la Revolución Gloriosa de 1688, sin embargo, fue adoptado por los Constituyentes de los Estados Unidos y se incorporó a la Constitución de Filadelfia de 1776, aunque con un nuevo enfoque, ya que limitaba el componente jurisdiccional y la valoración de tipo penal, y en cambio, apuntaba a establecer un control del Congreso sobre los otros dos poderes mediante la sustanciación de un proceso de carácter político que podía culminar con la destitución del funcionario acusado[13]. La esencia del *impeachment* quedó plasmada en *El Federalista Nro. 65*, publicado el 7 de marzo de 1788, donde Alexander Hamilton explicó las razones para que sea el Senado el encargado de dictar sentencia en el juicio político que, básicamente, giraron en torno de la mayor madurez y experiencia de sus miembros. Allí, Hamilton también explicó que los legisladores, a diferencia de los jueces, deberían dar cuentas al electorado de sus actos y no dependían de una designación por parte del Poder Ejecutivo; por ello el carácter político de la decisión[14].

La primera aplicación de este instituto fue el proceso seguido contra el senador William Blacunt en 1797. Allí se decidió que este tipo de procedimiento no puede ser seguido a un miembro del Congreso, aun cuando puede decidirse la destitución del legislador por otra vía. Unas cuantas

12 GARCIA TOMA, op. cit., págs. 23-24.

13 PLÁ, N. A., El juicio político en el Perú, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 77.

14 MADRAZO CUELLAR, J., El impeachment en el contexto de la actual crisis constitucional norteamericana, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, págs. 430-431.

décadas más tarde, en 1868, el entonces presidente Andrew Johnson fue sometido a proceso por violación de una regla en la remoción de un secretario (para esa decisión, se exigía el consentimiento del Senado). En esa oportunidad, faltó solo un voto para que Johnson fuera destituido[15].

2) Juicio de residencia

El juicio de residencia tiene su origen remoto en el Derecho Romano, donde hacia el año 364 d.C. se creó la magistratura del defensor de la ciudad que protegía al pueblo contra los abusos de los oficiales y de los gobernadores. Del Romano pasó al Derecho castellano, registrándose en las Siete Partidas de Alfonso X, donde se instituyó la obligación, en cabeza de los jueces, de permanecer cincuenta días en el lugar donde ejercieron el mandato, como una especie de control ciudadano sobre su actuación. Más adelante, la institución se fue generalizando y comenzó a ser aplicada en todo el Reino Español, en particular, en sus colonias de ultramar[16]; siendo su objetivo principal la fiscalización del desempeño de los funcionarios públicos una vez que abandonaban sus cargos. El *juicio de residencia* adquirió gran importancia en las colonias españolas y en muchos casos continuó vigente aún después de los procesos revolucionarios latinoamericanos.

Como señalan Fernández Delgado y Soberanes Fernández[17], la *residencia* era la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo. El procedimiento se dividía en dos partes: en la primera, se investigaba de oficio la conducta del funcionario, y en la segunda, se recibían las demandas que interponían los particulares ofendidos para obtener satisfacción de los agravios y vejaciones que habían recibido del enjuiciado. Precisamente, la denominación del instituto deviene del hecho que se obligaba al funcionario a residir o permanecer en el lugar en el que había prestado su función, luego de dejar su cargo.

---

15 GARCÍA TOMA, op. cit., pág. 24

16 MARILUZ URQUIJO, J. M., "Ensayo sobre los juicios de residencia indianos", Escuela de Estudios Hispano-americanos, Sevilla, 1952.

17 FERNÁNDEZ DELGADO, M. A. y SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L., Antecedentes históricos de la responsabilidad de los funcionarios públicos en México, en Revista Serie G. Estudios doctrinales, N° 165, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 1994, págs. 13-62.

La etapa de investigación era de carácter reservada y el funcionario investigado no tenía acceso a lo que en ella se actuase. Todos los medios de prueba eran válidos, aunque la prueba más relevante era la testimonial. Finalizada la investigación, el proceso tomaba carácter público y se otorgaba a los vecinos la posibilidad de presentar denuncias contra el enjuiciado. En base a las pruebas obtenidas en ambas etapas, el juez formulaba los cargos al funcionario quien tenía la posibilidad de ejercer su defensa y descargo. En relación con su defensa, el funcionario investigado era asistido por un escribano y su presencia era inexcusable, salvo circunstancias excepcionales en las que podía ser suplido por testigos. Concluida la etapa del descargo, el juez dictaba sentencia; pero su decisión se limitaba a imputarle las responsabilidades al funcionario, mas no a modificar los actos que éste hubiese dictado aún contra el sistema normativo vigente.

En síntesis, todo el proceso tenía gran relevancia pública y se realizaba en el lugar donde el funcionario había actuado. Como regla general, todos los funcionarios en *Indias* estuvieron sometidos a la residencia, incluso aquellos que ejercían funciones permanentes.

(II.c) La recepción en las constituciones latinoamericanas

En Latinoamérica, luego de la independencia de las colonias, todos los nuevos Estados fueron adoptando nuevas instituciones y adaptando muchas otras. México, con su Constitución de 1824, fue el primero que incorporó la figura de un proceso que hoy llamaríamos juicio político semejante al modelo del *impeachment norteamericano*[18]. Luego, siguieron estas mismas aguas las restantes constituciones que, en su mayoría, receptaron el instituto consagrado en la Constitución de Filadelfia de 1787.

Así, México, Argentina, Brasil, Paraguay, Costa Rica, entre otros, extrajeron las ideas constitucionales derivadas de los Estados Unidos. Sin embargo, no fue simétrica la recepción en los países de la región, sobre todo con el correr del siglo XX. La mayoría de las constituciones prevé el *impeachment* contra las autoridades máximas de los poderes ejecutivo y judicial; pero existen diferencias cuando se trata de la responsabilidad de

18 HERNANDEZ VALLE, R., La vacante del presidente de la República, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 489.

magistrados inferiores, receptándose, para estos casos, el llamado *Jury o Tribunal de enjuiciamiento.*

Por su parte, todas las regulaciones constitucionales consagran la necesidad de causales determinadas que justifican la apertura del juicio, aunque difieren en su amplitud, en su formulación y tipicidad. Por ejemplo, se utilizan expresiones más generales y abiertas como "mal desempeño" (en Argentina) o "notable abandono de los deberes" (en Chile); y en algunos casos, se apela a figuras más rigurosas como "delitos en el ejercicio de sus funciones".

También, la diversidad en las regulaciones se observa en orden al procedimiento y la autoridad que acusa y que decide, aunque en la mayoría de los países se establece un marco procedimental que consta de, al menos, tres instancias o momentos: la acusación, el procedimiento ante el órgano con competencia en el caso, y la decisión. La sustanciación del juicio se coloca en cabeza del órgano parlamentario; pero la competencia para tomar la decisión suele encontrarse en la Cámara del Senado, salvo, por supuesto, en el caso de Perú y de Panamá que poseen un Parlamento unicameral. Respecto del contenido de la decisión, y siguiendo el modelo norteamericano, en general la decisión consiste en destituir (o no) al funcionario sometido a juicio.

Actualmente, el juicio político está previsto en las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. En Perú, en cambio, con la Constitución de 1993 se incluyó un procedimiento que suele denominarse *acusación constitucional*[19]. En el siguiente acápite, nos detendremos en este esquema constitucional.

Cabe agregar que, a los efectos analíticos, los rasgos comunes que se observan en los distintos sistemas constitucionales permiten agruparlos en tres grandes modelos constitucionales de juicios políticos: modelo legislativo, en el que el Congreso, Parlamento o Asamblea remueve al funcionario sin depender de otros órganos; el modelo judicial, donde el Congreso autoriza una acusación que luego es evaluada por el Poder Judicial; y el modelo

19 GARCÍA CHAVARRI, A., El modelo de acusación constitucional por juicio político y antejuicio previsto por la Constitución Peruana de 1993, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 158.

mixto, que combina elementos de ambos esquemas. El primero de estos modelos es el que deriva de la tradición del *impeachment*, y suele identificarse con sistemas legislativos bicamerales, como en los Estados Unidos o Argentina. El esquema prevé una acusación y un juicio, y el fallo consiste en la destitución. El modelo judicial, en cambio, está presente en países con parlamentos unicamerales, y en el esquema del juicio se combina la labor del Parlamento, que tiene la competencia acusatoria, y la labor de órganos judiciales, que desarrollan el juicio. Como ejemplos suelen citarse a países como Costa Rica, Guatemala, El Salvador y Panamá. Finalmente, el modelo mixto es seguido en Brasil, Colombia o Perú. La "mixtura" viene dada por el hecho de que el procedimiento aplicable (sea el modelo legislativo o el modelo judicial) depende del tipo de delito o falta que se persigue. Este modelo también podría ser llamado "híbrido"[20].

III. La Constitución del Perú de 1993. Acusación constitucional, juicio y antejuicio político.

En Perú, tradicionalmente se utilizó el sistema de tipo judicial, con un "antejuicio político" en el que el Congreso sólo aprobaba o no la procedencia de la acusación y, en caso afirmativo, el funcionario quedaba sometido a juicio ante la Corte Suprema. Este esquema fue mutando hasta llegar a la Constitución de 1993, que incorporó la facultad del Congreso de suspender y destituir al funcionario, así como de imponer la inhabilitación para el desempeño de la función pública[21]. Ello alteró el sistema del juicio

20 PÉREZ LIÑAN, A., Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America, Cambridge University Press, 2007. La CIDH ha utilizado esta clasificación en sus intervenciones relativas a casos de juicio político, aunque orientados a enjuiciamientos a funcionarios electivos (v.g.: Solicitud de Opinión Consultiva relativa a "las implicaciones de las garantías del debido proceso y del principio de legalidad en el contexto de juicios políticos contra presidentes/as democráticos y constitucionalmente electos", elevada a la secretaría de la CorteIDH el 26 de abril de 2018).

21 Cabe destacar que la Constitución de 1979 establecía un Congreso bicameral, de allí que el esquema acusatorio estaba repartido entre las dos cámaras, Senado y Diputados. La Cámara baja tenía la potestad de acusar ante el Senado al presidente, a los miembros de ambas cámaras, a los ministros, a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Garantías Constitucionales; mientras que el Senado debía pronunciarse si hacía o no lugar a la formación de causa. En caso de resultar positiva la votación, el funcionario acusado quedaba suspendido en el ejercicio de su cargo. (VILCAPOMA IGNACIO, M., "Algunas reflexiones sobre el impeachment y la Constitución Peruana", en en "El juicio político en el Perú",

político y lo tornó mucho más cercano al modelo legislativo, aunque se conservaron algunos caracteres del esquema anterior. En rigor, coexisten el sistema de antejuicio y el juicio político. En el primer caso, se requiere la aprobación de la mitad más uno del número legal de los miembros del Congreso, mientas que para el juicio político, el voto favorable de más de los dos tercios del número de legisladores.

Tal como lo mencionaos más arriba, el sistema peruano responde a un tipo "mixto" o "híbrido" que también se presenta, por ejemplo, en Colombia. En este último país, es el Senado el órgano que conoce de las acusaciones que formula la Cámara de Representantes, pero únicamente puede disponer la destitución e imponer la privación temporal o absoluta de los derechos políticos cuando se trata de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública; empero, cuando se trata de los delitos comunes, el Senado se limita a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, al acusado queda a disposición de la Corte Suprema, quien enjuicia al funcionario.

Actualmente, la Constitución de 1993 consagra este instituto en dos normas. El artículo 99 que dispone:

> *Corresponde a la Comisión Permanente*[22] *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 ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.*

Por su parte, el artículo 100 establece:

> *Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.*

Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, págs. 260-261).

22 La Comisión Permanente del Congreso está conformada por miembros elegidos por éste, y cuyo número debe ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario (conf. art. 101 de la Constitución del Perú).

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

Observando la actual regulación constitucional peruana, García Toma expresa que la llamada *acusación constitucional* responde a "*una sustancial garantía institucional que debe ofrecer el Parlamento, a efectos de conectar la soberanía popular con la conducción del Estado, amén de coadyuvar a la racionalización de la actividad del poder político y evitar sus abusos*"[23]. Esta acusación presenta matices que le dan una fisonomía original a la regulación peruana, dado que el modelo diseñado por la Constitución de 1993 incorporó la figura del juicio político a una acusación constitucional que históricamente había sido solo de antejuicio. Sólo a partir de la labor doctrinal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se delimita este instituto, diferenciándose dos procedimientos de acusación constitucional: (1) el juicio político por la causal de infracción de la Constitución y con las sanciones de destitución e inhabilitación política hasta diez años, y (2) el antejuicio por la causal de delito cometido en el ejercicio de las funciones, con la consecuencia de imposición de una medida cautelar de suspensión en el cargo[24]. Cabe agregar que el "antejuicio" configura un procedimiento destinado a determinar la procedencia del juzgamiento penal de alto funcionarios ante el Poder Judicial, que requiere la previa habilitación por parte del Congreso[25].

Asimismo, conforme lo establecido en el artículo 99 de la Constitución peruana, la acusación constitucional procede, por un lado, por denuncia formulada contra un funcionario actualmente en ejercicio de su función,

23 GARCÍA TOMA, V., op. cit., pág. 21.

24 GARCÍA CHAVARRI, op. cit. pág. 155.

25 GARCÍA TOMA, op. cit. pág. 30.

y por otro, por denuncia contra un ex funcionario, siempre dentro del plazo de cinco años desde el cese del mandato. Este último, conforme lo ha expresado la doctrina, es un plazo de caducidad, novedoso y en gran medida incongruente con el antejuicio[26].

Aclarando un poco más las dos vías de acusación constitucional, conforme el artículo 100 de la Constitución, en el caso del "juicio político" los actos funcionales objeto de investigación política radican en el incumplimiento del deber funcional de respeto, cumplimiento y defensa de la Constitución. Entonces, la naturaleza y efectos de la resolución que pone fin al procedimiento de acusación constitucional radican en la emisión de una decisión política sobre la responsabilidad político-jurídica en el ejercicio de la función pública. Dicha decisión se agota en la continuación en el cargo o en su destitución, y en su habilitación o inhabilitación para ejercer posteriormente una función pública. En cambio, para el supuesto del "antejuicio", la modalidad guarda alguna semejanza con el *impeachment norteamericano* y configura una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie previamente un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso.[27]

En rigor, en la acusación constitucional en vía de juicio político se trata de valorar políticamente la conducta funcional y se procede como consecuencia de un acto de rendición de cuentas del acusado por la supuesta comisión de un ilícito político derivado de excesos en el ejercicio de sus funciones constitucionales; mientras que en vía de antejuicio político se trata de efectuar una valoración político jurisdiccional destinada a permitir que se establezca o se desestime el juzgamiento de un alto funcionario público por la supuesta comisión de un delito en ejercicio de su función tipificado en la legislación. Básicamente, el objetivo del antejuicio es establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia y constatar la existencia de tipicidad penal, evitando que pueda utilizarse la acusación como herramienta de venganza política[28].

26 Ídem, pág. 31.

27 Ídem, págs. 34-40.

28 PALOMINO MANCHEGO, J. y PAIVA GOYBURU, D., "Juicio político y judicialización de la política. Reflexiones a partir de la experiencia peruana", en "El

En relación con el procedimiento[29], el trámite de acusación constitucional, en sus dos variantes, puede ser dividido en tres partes. La primera consiste en la denuncia constitucional, y en esta instancia actúa la Comisión de Acusaciones Constitucionales, que avalúa la denuncia, previo a darse intervención a la Comisión Permanente. En la segunda etapa se procede a formular la imputación de una conducta, y comprende tanto la instrucción o investigación y la elaboración del informe de la Comisión Permanente, donde se formula formalmente la acusación ante el pleno del Congreso. Finalmente, la tercera etapa comprende el juzgamiento del acusado, el debate y la resolución final. En esta instancia se vota si se hace o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación; en caso de hacerse lugar a la formación de causa, el acusado queda en suspenso en el ejercicio de sus derechos, y de lo contrario, se ordena archivar el expediente. Para hacer lugar a la formación de causa se requiere la votación favorable de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso, sin participación de los integrantes de la Comisión Permanente; y para aplicarse la suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, se requiere la votación favorable de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso, también sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente.

Finalmente, corresponde analizar la situación particular del presidente, puesto que la propia Constitución (siguiendo la tradición del país) lo excluye en gran medida de los efectos de la acusación constitucional durante el mandato.

Es el artículo 117 el que expresamente señala:

El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, 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.

juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, pág. 236).

29 Conf. los artículos 99 y 100 de la Constitución y el artículo 89 del Reglamento del Congreso.

De esta forma, tal como lo destaca García Toma[30], el presidente es "intocable" durante su gestión; esta situación excepcional se extiende a los casos de comisión de delitos comunes o no funcionales (sin perjuicio de que el Congreso pudiera aplicar la vacancia por incapacidad moral), y sólo podría ser acusado por los delitos que menciona el artículo 117 (traición a la Patria; impedir las elecciones; disolver el Congreso o impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral).

IV. La Constitución Argentina de 1994. El *impeachment americano*.

El juicio político en Argentina tiene una larga tradición que se remonta a los primeros intentos institucionales, tras la declaración de independencia. El primer texto constitucional, en 1819, ya preveía el juicio político en los artículos 8, 18, 19 y 20, otorgando la competencia de acusar a la Cámara de Representantes a determinados funcionarios, por delitos graves o de naturaleza pública; y siendo el Senado el encargado de juzgar en juicio público a los acusados. Por su parte, la Constitución de 1826 también reguló la figura del juicio político en sus artículos 19, 27, 28 y 29, colocando también las atribuciones de acusar y de juzga, respectivamente, en la Sala de Representantes y en el Senado. Aun cuando fueron variando, en parte, el listado de funcionarios pasibles de reproche y las causales, el esquema siguió el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, y así llegó hasta la Constitución de 1853[31]. La reforma de 1994 no modificó sustancialmente el esquema, sólo alteró el listado de funcionarios pasibles de juicio político.

Actualmente, el juicio político se encuentra previsto en los artículos 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional, que rezan:

> *Artículo 53.- Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se*

30 GARCÍA TOMA, op. cit., págs. 51-52.

31 La Constitución de 1853 extendió el juicio político a los gobernadores de provincia y a los miembros del Congreso Nacional; sin embargo, ambas categorías fueron excluidas en la reforma de 1860. En el caso de los gobernadores, se los excluyó del listado por entender que violentaba el federalismo, y los legisladores, porque cada Cámara tiene la facultad constitucional de expulsar a sus miembros por mala conducta, tornando innecesaria la promoción de un juicio político (conf. BADENI, op. cit., pág. 523).

intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Artículo 59.- Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Artículo 60.- Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

En términos generales, este instituto se constituye como un mecanismo de control ejercido por el Congreso Nacional, cuyo fin es la destitución de un funcionario, que puede tener lugar por: i) el mal desempeño, ii) la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones y iii) crímenes comunes; estando a cargo del Poder Legislativo su desarrollo, correspondiendo a la Cámara de Diputados acusar y a la Cámara de Senadores juzgar al funcionario acusado, necesitando en ambos casos el voto afirmativo de los dos tercios de los miembros presentes. Los funcionarios pasibles de ser destituidos son el presidente, vicepresidente, jefe de Gabinete, ministros y los ministros de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo previsto por el artículo 53 de la Constitución Nacional[32].

Como lo hace notar Manili, la terminología que utiliza el constituyente requiere cierta atención, porque si bien es un *juicio,* también es *político.* Pareciera tratarse de una *contradictio in terminis.* Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, cuando se lleva a cabo este proceso, el Congreso evalúa el accionar de un funcionario, y lo hace con un sentido político, pero también debe aplicar criterios jurídicos en la sustanciación del procedimiento. En otras palabras, pueden distinguirse, en el juicio político, dos componentes

32 Hasta la reforma constitucional de 1994, el cargo de jefe de Gabinete no existía. Además, el juicio político era aplicable también a jueces inferiores. Más allá del texto constitucional, a la enunciación de funcionarios pasibles de juicio político, debe añadirse el procurador general y el defensor general de la Nación, quienes son las cabezas del Ministerio Público, de acuerdo a la Ley Orgánica N° 24.946, y a los cuales se les puede aplicar también este instituto.

fundamentales: uno, el fondo de la decisión, que es político; otro, las formas con las cuales se llega a la decisión. El primer componente no es revisable por los jueces, precisamente, por su naturaleza política; pero sí lo es el otro, es decir, el trámite seguido en el juicio, toda vez que se encuentra regido por el principio del debido proceso[33].

Desde el aspecto constitucional, se trata de un juicio de responsabilidad política, cuya finalidad es interrumpir el vínculo institucional de ciertos funcionarios que gozan de un mandato determinado[34]. De acuerdo con Joaquín V. González, "*el propósito del juicio político no es el castigo de la persona, sino la protección de los intereses públicos contra el peligro por el abuso por el poder oficial, descuido del poder, o conducta incompatible con la dignidad del cargo*"[35]. En sentido consonante, se pronunció la mayoría de los constitucionalistas argentinos[36].

Al igual que su modelo norteamericano, la Constitución argentina contiene causales específicas que habilitan su sustanciación. La primera, el *mal desempeño*, es una causal sumamente abierta que, además, no se limita a conductas del funcionario que se deriven de la comisión de delitos, sino que alude a todo tipo de conductas que tengan relación directa con el cargo que se ocupa. Como lo hace notar María Angélica Gelli[37], esta causal tiene especificidad propia según se trate de funcionarios políticos o de magistrados judiciales: en caso de funcionarios políticos (presidente, vicepresidente, jefe de Gabinete o ministros), el *mal desempeño* supone una valoración política institucional que debe proyectarse a los resultados y consecuencias del obrar en relación con las instituciones públicas y teniendo presente la confianza pública que los ciudadanos debieran tener en los funcionarios; y tratándose de funcionario judiciales, el *mal desempeño* no

33 Conf. MANILI, P., El juicio político en la República Argentina, en "El juicio político en el Perú", Coord. Domingo García Belaude y Jhonny Tupayachi Sotomayor, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2022, págs. 454-455.

34 Conf. DÍAZ RICCI, S., El juicio político como control político en Argentina", en "El juicio político en el Perú", op. cit., pág. 365.

35 GONZÁLEZ, J. V. "Manual de la Constitución Argentina", Bs. As., 1971, 26 ed., p. 504.

36 BIDART CAMPOS, G., "Derecho Constitucional del Poder", Ediar, Bs. As., 1967, T. I, p. 380.

37 GELLI, M. A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 2da. edición, Buenos Aires: La Ley, 2004, págs. 454 y ss.

incluye el "error" ni la interpretación de las normas jurídicas en sus sentencias, sino sólo la comisión de conductas reprochables (v.g.: prevaricato). En cuanto a las restantes dos causales, *delito en el ejercicio de sus funciones* y *crímenes comunes*, requieren de una conducta que pueda ser tipificada penalmente; aunque también se ha planteado alguna problemática interpretativa en la medida que la comisión de delito requiere, a su vez, de la sustanciación de un juicio penal.

Por otra parte, como resulta de la propia letra de la Constitución, el procedimiento es complejo, con intervención de las dos cámaras del Congreso, al igual que el modelo norteamericano. La Cámara de Diputados formula la acusación y el Senado juzga y decide. Sin embargo, a pesar que sobresalen dos grandes instancias, la acusación y el juzgamiento, la doctrina constitucional suele identificar un tercer momento conformado por la toma de decisión y sus efectos.

La acusación, como primer momento, es una competencia propia de la Cámara de Diputados, mientras que la sustanciación del juicio y la decisión, corresponden al Senado. En ambos casos, para acusar y para destituir se requiere de una mayoría calificada en las cámaras. La publicidad del proceso, así como la defensa del acusado, está asegurada tanto por la Constitución como por la interpretación que ha hecho desde antaño la Corte Suprema de Justicia. La decisión del Senado se limita a decretar la destitución del acusado, siempre que se llegue a la mayoría requerida. De lo contrario, el acusado no puede ser destituido y continúa en su cargo. La propia Constitución establece la posibilidad de aplicar una sanción, como subsidiaria de la destitución: la inhabilidad para ejercer cargos públicos. Además, de la posibilidad de quedar, el funcionario destituido, sometido a persecución de la justicia competente conforme las normas. En este último aspecto, se observa con claridad cómo el juicio político funciona como un "antejuicio".

Finalmente, cabe agregar dos aspectos relacionados con la dinámica constitucional del juicio político. Por un lado, mencionar que la Constitución contiene dos normas más que mencionan al instituto. El artículo 99, inc. 5°, que prohíbe al Poder Ejecutivo indultar o conmutar las penas, en los casos de acusación por la Cámara de Diputados; y el artículo 118 que señala: "*Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución*".

Por otra parte, tal como lo mencionamos, resaltar que, a partir de la reforma constitucional de 1994, los jueces inferiores ya no son sometidos a este procedimiento, sino que se establece un nuevo instituto en la Constitución: el jurado de enjuiciamiento o *jury de enjuiciamiento*, cuyo sistema parte de los artículos 114 y 115 C.N. y que, al igual que el juicio político, también tiene dos instancias de actuación. En la primera, interviene el Consejo de la Magistratura, que decide sobre la apertura del procedimiento de remoción de magistrados y, en su caso, puede ordenar la suspensión del mismo y formular la acusación ante un Jurado de Enjuiciamiento por alguna de las causales previstas (las mismas que fija el art. 53 C.N.). Este Jurado es integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal, que es el encargado de juzgar al juez acusado y de emitir el fallo. El propio art. 115 C.N. indica que el fallo del Jurado es "irrecurrible" y que "no tendrá más efecto que destituir al acusado", quedando el magistrado condenado sujeto a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. Asimismo, esta norma prevé que, "si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo", el proceso queda suspendido, deben archivarse las actuaciones y, en su caso, debe reponerse en el cargo al juez suspendido.

V. Síntesis y reflexiones

Los dos casos de regulación del juicio político que hemos analizado en particular, presentan diferencias ostensibles y de allí que sea interesante compararlos. En particular, resulta útil observar, en cada caso, cómo juegan los distintos elementos presentes en el juicio político: funcionarios pasibles del reproche, las causales, órganos que intervienen, procedimiento, etc.

En primer lugar, si miramos los funcionarios pasibles de juicio de responsabilidad, comparativamente la Constitución de Perú presenta una lista más amplia que la Constitución Argentina, que sólo incluye al presidente, vice, ministros (incluido el jefe de Gabinete) y jueces de la Corte Suprema de Justicia. En Perú se incluye, además del presidente de la República, los ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional y vocales de la Corte Suprema, a los representantes del Congreso, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, fiscales supremos, defensor del pueblo y contralor general.

En cuanto a las causales para iniciar el proceso en cuestión, las regulaciones constitucionales suelen utilizar diferentes hipótesis, algunas de tipo abierta y otras que podemos calificar como cerradas, es decir, aquellas que especifican la acción que habilita la instancia de acusación. Entre las causales abiertas, el "mal desempeño" es una expresión que aparece en la Constitución de Argentina (también en la del Paraguay)[38]; en el caso de Perú, la expresión "infracción de la Constitución" es una causal de tipo abierta. Por su parte, entre las causales cerradas, la Constitución Argentina utiliza la hipótesis "delito en el ejercicio de las funciones y crímenes comunes", y la Constitución peruana, "delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones". Ambas constituciones apelan a tipologías abiertas y cerradas.

El procedimiento -tal como vimos- se descompone en etapas o momentos que, en general, son tres: la acusación, el procedimiento ante el órgano con competencia en el caso, y la toma de decisión. En Argentina, estas etapas están bien determinadas por la Constitución, correspondiente a la Cámara de Diputados la acusación, y al Senado tanto el juicio como la toma de decisión. En el caso de Perú, al tratarse de un Congreso unicameral, las etapas requieren de un órgano específico: la Comisión Permanente, encargada de acusar ante el Congreso a los funcionarios pasibles del reproche constitucional.

Pero, además, el aspecto que más diferencia a los dos esquemas analizados es el hecho de que, a diferencia de la Constitución argentina que contiene una sólo hipótesis de juicio político (sin contar la situación particular de los jueces inferiores), la Ley Suprema del Perú consagra un instituto mucho más complejo que, en sí mismo, contiene dos procedimientos de acusación constitucional, el juicio político por la causal de infracción de la Constitución y el antejuicio por la causal de delito cometido en el ejercicio de las funciones.

Un aspecto relevante, en relación con la sustanciación del proceso, es que la Constitución peruana expresamente confiere al acusado el derecho a la defensa, por sí mismo y con asistencia de abogado, ante la Comisión Permanente y ante el pleno del Congreso. Si bien en Argentina se entiende

38 Otros casos semejantes lo configuran expresiones tales como el "notable abandono de los deberes" (Chile), la "indignidad por mala conducta" (Colombia) o las "faltas u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho" (México).

que este derecho le asiste a todo acusado, la Ley suprema no lo explicita en el caso del juicio político.

En relación con la autoridad u órgano que tiene la competencia para tomar la decisión en el juicio, tenemos que, en la Argentina, al igual que en la mayoría de los países de la región[39], es la Cámara del Senado el órgano investido con la competencia para decidir en el juicio. Sin embargo, el caso de Perú es diferente porque su "Congreso" es unicameral. También, un aspecto a destacar, respecto de la decisión, es que la Constitución Argentina expresamente establece una mayoría calificada (tres tercios de los senadores presentes) para tomar la decisión, cuando se trata de la destitución del acusado. En la Constitución de Perú, en cambio, no se indica una mayoría especial, aunque sí en la reglamentación.

Por su parte, los efectos de la decisión, en el marco del juicio, son la destitución del funcionario y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Aun cuando las expresiones utilizadas por los cuerpos constitucionales tienen alguna diferencia, tanto en Argentina como en Perú los efetos del juicio son los mencionados. Sin embargo, en el caso peruano se aclara que la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es hasta por diez años; mientras que en Argentina la Constitución no menciona temporalidad alguna.

Más allá de la decisión y sus efectos, se abre el interrogante de su firmeza y la posibilidad de recurrir el fallo. Si observamos las regulaciones de los países de la región, en pocos casos expresamente se regula un tipo de recurso del fallo, por ejemplo, en Colombia que, para el supuesto de delitos comunes, la Constitución prevé que el Senado se limita a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema. Este caso tiene semejanza con la Constitución peruana que, en caso de resolución acusatoria de contenido penal, el fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El vocal supremo penal abre la instrucción correspondiente. La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos. Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos

39 Por ejemplo, Chile, Colombia, Brasil, México, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

de la acusación del Congreso. En Argentina, en cambio, la Constitución no se expresa sobre la recurribilidad de la decisión (destitución), sino que se limita a que el funcionario destituido, de corresponder, queda sometido a la justicia ordinaria[40].

Finalmente, un aspecto más que diferencia ambos esquemas constitucionales es la situación relativa del presidente que, en la Constitución peruana, queda en una situación especial, dado que sólo puede ser acusado, durante su período, por ciertas infracciones (v.g.: traición a la Patria). En la Argentina, el presidente puede ser sometido a juicio político por las causales previstas y durante el mandato, al igual que los restantes funcionarios pasibles de este procedimiento. La única novedad que contiene la Constitución argentina en estos casos es que, siendo acusado el presidente de la Nación, en el juicio el Senado debe ser presidido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Para terminar, es dable destacar que ambas regulaciones constitucionales permiten viabilizar el juicio de responsabilidad y ejercer un control interorgánico. Las diferencias que presentan estos esquemas responden a los rasgos más generales de los sistemas constitucionales. En el caso argentino, un sistema constitucional que, aun con cambios sustanciales, sigue las líneas marcadas por la Constitución de Estados Unidos. En cambio, en Perú, la existencia de un órgano legislativo unicameral, la tradición de la acusación constitucional y los cambios operados desde 1993, forman un sistema de tipo mixto bastante más complejo que puede ser viabilizado mediante dos vías procedimentales.

40 Esta cuestión ha tenido un tratamiento variable en la jurisprudencia. La única vía para atacar la decisión del Senado es la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, históricamente este tribunal consideró que la decisión senatorial configuraba una cuestión política no justiciable. Este temperamento fue matizado y actualmente se admite el recurso extraordinario por invocación de violación del debido proceso en el juicio político.

ASPECTOS INSTITUCIONALES DEL PERÚ

Vistos por un constitucionalista ecuatoriano

*Hernán Salgado Pesantes**

Introducción

No obstante la vecindad con el Estado peruano y la similitud que nos une con su pueblo, no me había detenido a examinar sus instituciones políticas establecidas en la Carta Magna de 1993, Constitución que se encuentra cumpliendo 30 años de existencia.

Como sabemos, muchos aspectos institucionales son comunes a los países latinoamericanos pero cada Estado se distingue y diferencia por determinados rasgos que los constituyentes han diseñado en conformidad con aspectos peculiares de su historia y de su vida político social. Resulta entonces enriquecedor un análisis comparativo entre las instituciones del Ecuador con las que tiene el Perú.

---

* Doctor en Derecho por la Universidad de Guayaquil. Doctor (*Phd*) en Ciencias Políticas por la Universidad *Panthéon Sorbonne* de París. Profesor principal de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (1978-2013). Antiguo decano de su Facultad de Jurisprudencia. Ex presidente y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodos 1992-1997 y 1998-2003). Ex magistrado de la Corte Suprema del Ecuador (2005-2008). Y ex presidente de la Corte Constitucional del Ecuador (2019-2022).

Debo señalar, también, que no pretendo adentrarme en materia tan vasta que bajo diversas perspectivas ha sido tratada por los constitucionalistas peruanos.

Estructura de la Constitución de 1993

Como es conocido, la Constitución Política del Perú entró en vigencia en 1993, en reemplazo de la Ley Suprema de 1979 que dio paso a un nuevo periodo democrático. Ella contiene 206 artículos, más las disposiciones finales y transitorias. En general, la Constitución tiene un esquema similar a la anterior de 1979. Se inicia con el desarrollo de los derechos fundamentales de la persona, para luego continuar con los derechos sociales y económicos y con los derechos políticos, donde incluye también a los deberes. Los deberes ciudadanos elevados a categoría constitucional.

En el título II se enfocan aspectos relativos al Estado y la Nación; en el título III consta el régimen económico, y es a partir del título IV que, bajo el epígrafe de "*La Estructura del Estado*", contiene el desarrollo normativo de las instituciones del Perú y su primer capítulo está destinado al Poder Legislativo, para luego abordar a los poderes Ejecutivo y Judicial, siguiendo la clásica división tripartita que la mayoría de países latinoamericanos adoptaron y mantienen.

En este título IV donde están ubicados los poderes del Estado se inicia con el Poder Legislativo, a continuación agrega también las disposiciones relativas a la función legislativa y en un tercer capítulo consta la formulación y promulgación de las leyes. Es decir, primero destaca el órgano que es el Poder y luego desarrolla sus respectivas funciones que se concretan en el desarrollo de la ley.

Frente a estos primeros aspectos vale comentar que la Constitución del Ecuador (2008) esta vez omite llamarse *política*, simplemente acota que es la Constitución de la República del Ecuador. Se caracteriza por tener 444 artículos (más las disposiciones transitorias en número de 30); lo dicho significa que es una de las constituciones más desarrolladas que existen, su par de Bolivia (2009) alcanzó a 411 artículos. Este punto ha sido controvertido porque no es adecuado tener una constitución reglamentaria que -en mi criterio- le hace propensa a repeticiones y a contradicciones, y, sobre todo, a tratar cuestiones que por su naturaleza son propias de la ley (que son de nivel secundario y variables). En suma, el carácter reglamentario

le quita a la Ley Suprema la sobriedad y precisión que debe tener, incluso la permanencia puede verse afectada.

Una cuestión polémica de la Constitución ecuatoriana es la de establecer **cinco funciones del poder estatal**, diseño que tomó de la Constitución venezolana de 1999 (del *"socialismo del siglo XXI"* implantado bajo el régimen del coronel Chávez). A la trilogía tradicional se agregaron: la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral. Personalmente pienso que pueden crearse otras funciones (no tienen que ser tres) siempre y cuando sean útiles para fortalecer al Estado. Tal cosa no sucede en el Ecuador, pues si bien la Función Electoral es necesaria por el papel democrático a su cargo, no así la llamada Función de Trasparencia y Control Social que aparece compuesta por órganos técnicos como la Contraloría General, las superintendencias (su número aumentó considerablemente), la Defensoría del Pueblo y el *Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.*[1]

Este último organismo va a ser el ente rector que canaliza las decisiones del presidente de la República, dicho de otro modo, que está a su servicio en materia de selección y designación de los altos funcionarios del Gobierno. Esta entidad alimenta el hiper-presidencialismo ecuatoriano.[2]

El Poder Legislativo en la Constitución del Perú

La Constitución peruana comienza señalando que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República y que consta de una cámara única, cuyo periodo de duración es de cinco años, al igual que las demás instituciones. La propia Ley Suprema determina el número de congresistas en 130. Considero que esta cifra implica un número pequeño de representantes legisladores para un país grande, de treinta y seis millones de habitantes.

Algunos países hispanoamericanos habitúan a fijar en la Constitución el número de congresistas, como lo hace el Perú, sin embargo, pienso que

1 Similar es la Constitución de Venezuela, pero, en mi criterio, está mucho mejor establecida. Además de los tres clásicos poderes se añadió el Poder Electoral y el **Poder Ciudadano, conformado por el Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General (Art. 273).**

2 La Constitución ecuatoriana de 2008 trae un diseño encaminado a fortalecer en exceso al titular del Ejecutivo, a ese presidencialismo exacerbado que debilita a los demás poderes del Estado le califico como hiper-presidencialismo.

este señalamiento no es adecuado por la variación que pueda haber en el futuro, acorde con la base poblacional (o densidad electoral) que establezcan los censos. Al respecto, suele considerarse a la ley y al censo de población para elevar el número de asambleístas; también el Ecuador sigue este camino y, desde luego, ha visto cómo los 80 legisladores de 1979 han llegado en el 2018 a ser 137, con visos de aumentar el número a 152 para la Asamblea de 2025, luego de publicado el censo de 2023.

La edad para ser legislador en la cámara única del Perú está establecida en veinte y cinco años, considero es una edad razonable. Señalar los dieciocho años como se hace en el Ecuador me parece un populismo inadecuado, si bien en la práctica esto no ocurre; por el desprestigio que sacude a la Legislatura ecuatoriana no faltan quienes piden exigir determinados requisitos académicos para los representantes. Sabemos que aquello es relativo frente a conductas distantes de la ética política. La probidad que la norma constitucional exige no es aplicada; la Constitución de El Salvador es clara y concreta, se pide a los diputados "notoria honradez e instrucción" (Art. 126).

La unicameralidad

Punto interesante es que el Perú, luego de haber tenido congresos bicamerales, haya adoptado la unicameralidad. La anterior Constitución de 1979 fue bicameral, aunque algunos estudiosos como Ruiz-Eldredge consideran que debía tener un Congreso unicameral; para el citado autor el Senado ha sido un ente reaccionario en el curso de la historia y toma el ejemplo de Roma para señalar al Senado como un cuerpo representante de la oligarquía romana. [3]

En cuanto a la cámara única, la doctrina ha consagrado muchos análisis respecto de la conveniencia de ser unicameral o bicameral para concluir que es relativo, porque hay otros elementos y factores

3 La Constitución de 1979 al establecer la bicameralidad señaló 60 senadores y 180 diputados, fijando la edad para los primeros en 35 años y para los segundos 25 años. La duración del mandato legislativo era de 5 años. La ley debía fijar la distribución de legisladores según la densidad electoral. (Art. 164). Alberto Ruiz-Eldredge, La Constitución Comentada de 1979. s/editorial, Lima, Perú, p. 260-261. Este autor menciona que una sola Asamblea debió aprobarse como Parlamento, que así lo planteó el Partido Socialista Revolucionario; reitera que el Senado es un instrumento reaccionario y anacrónico. p. 261.

concretos que inciden para el éxito de una u otra forma de estructurar el sistema legislativo.

Países pequeños como los centroamericanos se han inclinado por la unicameralidad.[4] Ecuador, igualmente, es un Estado que desde la Constitución de 1978-79 estableció la cámara única, que al principio atrajo, sobre todo, por el número pequeño de legisladores, alrededor de 80, pero con el tiempo y de acuerdo al censo poblacional ha ido creciendo para llegar a tener al momento actual 137 legisladores, con la posibilidad -como fue dicho- de que se incremente el número al tomar en consideración el nuevo censo de población.

El constitucionalismo ecuatoriano se inclinó por un Congreso bicameral, con senadores y diputados, con alguna influencia del sistema legislativo de los Estados Unidos. La conformación unicameral se dio por lapsos cortos en las Constituciones de 1830, 1851 y de 1945. La Carta Magna de 1978-79, como se dijo, es el antecedente inmediato que, además, ha permitido al Ecuador experimentar por algunas décadas la unicameralidad. Mi criterio, al respecto, sería que el mayor problema institucional que afronta el Ecuador -ahora- es el diseño hiper-presidencial. El periodo de duración de los asambleístas es de cuatro años.

Por el interés que tiene el sistema de cámara única o de bicameralidad, me permito agregar al final de este análisis los puntos que ha desarrollado la doctrina constitucional comparada sobre este tema.

El Poder Ejecutivo del Perú

En el Perú el Poder Ejecutivo está conformado por un presidente y dos vicepresidentes que son elegidos por sufragio popular y deben obtener una votación que signifique la mitad más uno del total de los votos válidos, en caso contrario se establece una segunda vuelta electoral entre los dos candidatos con mayor votación. Es interesante constatar que la mayoría de países hispanoamericanos han impuesto el sistema de la doble vuelta electoral, denominado de *"ballotaje"*, que como sabemos tiene su origen en Francia. La intención es que el primer mandatario del Estado obtenga

4 Los países centroamericanos a los que me refiero son: Costa Rica, Panamá, Honduras, El Salvador, Guatemala y Nicaragua. Todos con una Asamblea o Congreso como cámara única.

una alta votación que le sirva de respaldo electoral frente a los vaivenes de la política nacional, es una forma de legitimación.

También vale destacar que la Constitución peruana establece que la segunda vuelta electoral se realizará *"dentro de los treinta días siguientes a la proclamación de los cómputos oficiales"* (Art. 111), es decir, ha dispuesto un lapso muy corto en el calendario electoral lo que conlleva un desarrollo técnico y una programación adecuada de la Institución del Sufragio, además del debido financiamiento. Utilizar un tiempo no largo para la segunda vuelta electoral es necesario para evitar que el país se mantenga en efervecencia electoral.

Al respecto, el Ecuador también ha establecido el sistema de la doble vuelta electoral con miras a fortalecer al presidente de la República, la cual se realizará en un plazo de cuarenta y cinco días. Una alternativa aceptada desde la Constitución codificada de 1998 es que, si el binomio presidencial no alcanzó la mayoría absoluta de votos válidos, puede evitarse la segunda vuelta electoral si el candidato que está en el primer lugar *"obtiene al menos el cuarenta por ciento de los votos válidos y una diferencia mayor de diez puntos porcentuales sobre la votación lograda por el binomio ubicado en el segundo lugar."* [5]

En cuanto a la edad del primer mandatario -en Perú- se han establecido los treinta y cinco años de edad, la cual es una edad generalmente aceptada, Ecuador igualmente mantiene esta edad desde la Constitución de 1978-79, las constituciones anteriores, con pocas excepciones, solían señalar los cuarenta años.

Al examinar el diseño del Poder Ejecutivo del Perú se puede observar que se han tomado algunos elementos del sistema parlamentario: como el Consejo de Ministros, el voto de confianza del Congreso y la posible disolución de éste. *Prima facie* diría que estos elementos desarticulan un sistema presidencial y no contribuyen a fortalecer un gobierno presidencial. Tampoco cumplen el papel para el cual fueron establecidos en los sistemas parlamentarios europeos.

Tengo claro que lo expresado es relativo y depende de varios factores. Bien podría ocurrir que en el Perú los mencionados elementos del sistema parlamentario tengan un desenvolvimiento aceptable y la experiencia sea positiva (incluso con la Constitución de 1978).

5 Artículo 143 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Según la vigente Carta Magna peruana, al lado del presidente de la República está el Consejo de Ministros que tiene la dirección y la gestión de los servicios públicos. Si bien el Consejo de Ministros es designado por el propio presidente de la República (a cuyos miembros -los ministros- también los puede remover), tiene competencias importantes en la decisión administrativa y política del Estado.[6]

En efecto, el Consejo de Ministros debe aprobar los proyectos de ley que envía el presidente de la República al Congreso, de igual manera el Consejo aprobará los decretos legislativos y decretos de urgencia y otras disposiciones normativas. Para la validez de los actos presidenciales es necesaria la refrendación ministerial (lo que involucra en responsabilidad al respectivo ministro).

La responsabilidad solidaria que caracteriza al sistema parlamentario está presente en el Poder Ejecutivo del Perú: todos los actos y decisiones que adopten los ministros -junto al presidente de la República- les hace reponsables. Sobre esta cuestión es clara la disposición constitucional determinando que para un ministro salvar el voto no sirve *"a no ser que renuncien inmediatamente"* (Art.128).

Un punto que ha sido considerado para una posible reforma constitucional es el relativo a la denominada *cuestión de confianza,* a la que están sujetos el presidente del Consejo de Ministros y los ministros. Por disposición del artículo 130 de la Constitución, el presidente del Consejo debe acudir al Congreso con los demás ministros dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones con la finalidad de *"exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión".*

Si la mayoría del Congreso no estuviera de acuerdo con el programa político y las medidas planteadas sería motivo para que la Legislatura se oponga a la cuestión de confianza, de ser solicitada. En otras palabras, implicaría un desconocimiento a las atribuciones mismas del presidente de la República, quien con su gabinete acordaron un plan de gobierno. Esta situación puede desembocar en la disolución del órgano Legislativo.

6 El presidente de la República nombra y remueve al presidente del Consejo de Ministros, igual ocurre con los ministros pero (para nombrar y remover) debe contar con la conformidad del Premier. (Art. 122).

La disolución del Congreso y la Comisión Permanente

Muy pocas serán las constituciones latinoamericanas de sistema presidencial que establezcan la disolución del órgano Legislativo, pues este elemento es propio de los regímenes parlamentarios. Muchas veces en Latinoamérica esta atribución ha sido adoptada cuando el Estado presidencial se ha transformado en un gobierno autocrático, es decir cuando se convierten en dictaduras.

La Constitución el Perú de 1993 ha tomado este elemento de disolución del Congreso y ha regulado tanto la atribución presidencial como la situación que se da durante el interregno del órgano Legislativo. Igualmente señala determinados actos posteriores, cuando sea elegido el nuevo Congreso. Personalmente considero de mucha importancia estas regulaciones encaminadas a mantener el Estado de Derecho y a tener una clara percepción sobre esta figura jurídico-constitucional (Arts. 134, 135 y 136).

La norma constitucional establece que el presidente de la República tiene esta facultad cuando el Congreso ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros, es decir, esta delicada atribución está delimitada para una situación específica que podría ser calificada de anómala. Igualmente la Constitución determina que durante un estado de sitio el presidente no podría disponer la disolución del Congreso.

Tampoco puede disolverse el Congreso en el último año del mandato presidencial, pues es natural comprender que si un gobierno está terminando su período no es necesario acudir a esta medida que tiene incidencias no sólo políticas sino también económicas. (Algo similar establece la Constitución del Ecuador).

Por otro lado, una vez disuelto el Congreso debe mantenerse en funciones la **Comisión Permanente** que tiene el órgano Legislativo, la cual por mandato constitucional no puede ser disuelta.

Los miembros de la Comisión Permanente son elegidos por el Congreso, en un número proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario *"y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas"*. (Art. 101). Entre las designaciones que la Comisión debe realizar está la del contralor general a propuesta del Poder Ejecutivo, cuyo periodo es de siete años (Art. 82). Además, ratifica la designación hecha por el Poder Ejecutivo del presidente del Banco Central de Reserva y del

superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (Arts. 86 y 87).

En receso del Congreso la Comisión Permanente aprueba los créditos suplementarios y las transferencias del Presupuesto. Por otro lado, le corresponde ejercer la delegación de las facultades legislativas que el Congreso le haya otorgado. Lo que no puede delegarse a la Comisión Permanente son aquellas materias que tengan que ver con la reforma constitucional o bien con la aprobación de tratados internacionales o de leyes orgánicas. Tampoco puede aprobar lo relativo a la Ley de Presupuesto y de la Ley de la Cuenta General de la República. Tanto la Constitución como el Reglamento del Congreso establecen otras atribuciones. (Art. 101).

Como se observa, la Comisión Permanente del Congreso cumple un papel importante ya en el contexto nacional del Perú, como en las relaciones entre los dos órganos políticos: Ejecutivo y Legislativo. La Constitución determina, además, otra atribución que tiene mucha significación en el ámbito de la acusación constitucional o juicio político.

Cuando se realiza un juicio político, corresponde a los miembros de la Comisión Permanente del Congreso acusar: al presidente de la República y a los ministros de Estado; a los jueces del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general en los casos en que se hayan cometido infracciones a la Constitución y *"por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas"* (Art. 99).

Respecto de esta disposición constitucional se observa que aquellas autoridades que pertenecen al mundo judicial están también sujetas al juicio político. Esta es una cuestión discutible por cuanto puede afectar la independencia de quienes administran justicia. Esta acusación puede servir como un medio de presión política por parte del Legislativo en contra de aquellos funcionarios que se desempeñan como jueces; es preferible liberarles del juicio político, lo que no significa de ninguna manera evadir sus responsabilidades civiles, penales u otras.[7]

7 En el Ecuador se eliminó del juicio político a los integrantes de la Función Judicial, particularmente a sus autoridades. La experiencia no fue positiva y se convirtió en un instrumento de presión. Sin embargo, continúan sometidos a juicio político los miembros del Consejo de la Judicatura y del Tribunal Contencioso Electoral.

Dentro de la línea del Estado democrático está establecido que la disolución trae nuevas elecciones, en este caso únicamente del órgano Legislativo, a diferencia de lo que ocurre en el sistema parlamentario en que el primer ministro o jefe de Gobierno debe también dejar su cargo para someterse a las elecciones que determinarán la decisión popular. Para proceder a las nuevas elecciones del Congreso disuelto, el constituyente peruano dispuso el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la disolución *"sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente"* (Art. 134, inciso segundo).

En el caso de que las elecciones no se realicen durante los cuatro meses señalados, la Constitución dispone que el Congreso que fue disuelto *"se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades y destituye al Consejo de Ministros"*, cuyos miembros ya no podrán ser nombrados nuevamente ministros *"durante el resto del período presidencial"* (Art 136).

Durante el período de la disolución del Congreso, **el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia** y es la Comisión Permanente que los examina (sin poder oponerse), ésta los presentará al nuevo Congreso que sea elegido. Por disposición constitucional este nuevo Congreso puede censurar al Consejo de Ministros o negarle el pedido de confianza, después de que el presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos realizados por el Poder Ejecutivo durante el periodo de disolución (Art.135).

En síntesis, y en mi criterio personal, considero que el constituyente peruano ha sido cuidadoso al establecer la disolución de la institución legislativa, lo cual se observa al constatar que para que se dé la figura jurídica de la disolución debe haber un hecho grave que amerite tal decisión cómo asimismo determina situaciones en las cuales no puede acudirse y hacer uso de la disolución. Por otra parte, la presencia de la Comisión Permanente -que continúa sus funciones- es importante porque significa que el Congreso continúa presente. Por último, el tiempo para realizar nuevas elecciones legislativas es un lapso aceptable.

La disolución en la Constitución ecuatoriana

Frente al ordenamiento jurídico que sobre la figura de la disolución del Legislativo se ha establecido en la Constitución del Perú de 1993 me parece oportuno analizar -de manera comparativa- el alcance jurídico y las consecuencias que sobre la disolución (o "muerte cruzada" como se

la ha llamado) existe en el Ecuador, la misma que ha sido utilizada en los últimos sucesos ocurridos en mi país.

Ante todo, reitero que se trata de una figura jurídica extraña al sistema presidencial, como se sabe, la destitución del jefe de Gobierno o primer ministro y la disolución del Parlamento son cuestiones casi normales en un régimen parlamentario, como lo vemos en Europa.

La Constitución de 2008 entre las instituciones nuevas que trajo existen algunas que no corresponden a la realidad política y socio-económica del Ecuador. La llamada "muerte cruzada" es una cesación recíproca de funciones que puede desestabilizar la débil institucionalidad del país. Prácticamente viene a ser un experimento político institucional -inédito- y así lo hemos visto, con resultados que van desarrollándose de forma altamente negativa.

La Constitución faculta al presidente de la República disolver la Asamblea Nacional *"si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo"* (Art 148). Además, la disposición señala otras dos causales para una posible disolución, pero para éstas debe haber el visto bueno de la Corte Constitucional. La norma constitucional determina que esta facultad presidencial será *"ejercida por una sola vez en los tres primeros años"* del mandato (que son de cuatro).

El mismo artículo 148 establece que: *"En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos"*.[8]

Al mismo tiempo, permite que el presidente de la República hasta que sea instalada la Asamblea Nacional pueda dictar decretos-ley de urgencia económica, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.

8 En esta complicada tarea y en medio de críticas se desenvuelve el Consejo Electoral (de 5 miembros). Elaboraron un calendario electoral con la esperanza de que en seis o siete meses se elijan 137 legisladores y al presidente y vicepresidente de la República. El 20 de agosto 2023 se realizó la primera vuelta, sus resultados son públicos. La segunda vuelta electoral (ballotage) para los dos binomios presidenciales que alcanzaron mayor votación está fijada para el 10 de octubre y para noviembre de 2023 se ha programado la posesión del nuevo primer mandatario que durará el resto del periodo (un año y medio). Mientras los hechos se dan, hemos visto con dolor que el país se ha debatido en una ola de violencia, incluso un candidato presidencial fue asesinado, aparte de otros funcionarios públicos.

También señala que estos decretos-ley podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo que se posesionará después.

En síntesis, el Ecuador ha vivido un periodo de violencia política (que habrá de sumarla a la del narcotráfico) cuyo antecedente estuvo en una pugna insoluble del Legislativo con el Ejecutivo. El primero buscó destituir al presidente de la República mediante un juicio político lleno de contradicciones, quien antes de que la Asamblea Nacional concluya con el enjuiciamiento recurrió a la figura jurídica de la disolución de la Asamblea, es decir, a la cesación recíproca de funciones.

Desde mi óptica y como corolario de este tema deseo hacer notar una de las razones que me sirve de fundamento para señalar constantemente que la Constitución 2008 del Ecuador es hiper-presidencialista.

En la cesación recíproca de funciones, llamada "muerte cruzada", también se da una ventaja al Ejecutivo presidencial sobre el Legislativo: en el caso de que el presidente disuelva la Asamblea, hasta que se hagan elecciones y se instale la nueva Asamblea, el presidente continúa en el cargo en vez de ser subrogado por el vicepresidente y puede seguir gobernando con decretos ley de urgencia económica, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.

Este esquema de disolución fue traído por el *socialismo del siglo XXI* y paradójicamente fue utilizado contra los devotos de esas ideas.

La doctrina jurídico-política sobre los dos sistemas [9]

Antigua y apasionada ha sido la polémica sobre la organización del Legislativo en una o dos cámaras. Quizá, como anotan algunos tratadistas, tal discusión responde más a cierto academismo constitucional que a la preocupación real de adaptar las instituciones a las necesidades actuales. Pues, tanto el bicameralismo como el unicameralismo implican ventajas y desventajas que cada Estado deberá analizarlas desde su particular situación. Solo en caso de los Estados Federales aparece como fuera de discusión la existencia de un Legislativo bicameral: el senado, para la representación territorial, y los diputados para la representación poblacional sectorial.

9 Por el interés que pueda tener incluyo el fragmento de un análisis que hiciera sobre esta temática.

Algunos autores, como el profesor francés Duverger[10], señalaban una tendencia hacia el unicameralismo a partir de la segunda mitad del siglo XX y citaban como ejemplos los casos de Noruega, Dinamarca, Suecia, Finlandia e inclusive en el Reino inglés donde la Cámara de los Lores, tras larga evolución, ha ido cediendo sus atribuciones a la de Comunes. Sin embargo, creo que se debe señalar que, en estos Estados de sistema parlamentario la cámara alta que no provenía de elecciones populares constituía una cámara aristocrática, destinada a mantener la sobrevivencia e intereses de una clase social en contrapeso a la cámara denominada popular y de origen democrático.

En cuanto a los argumentos en favor como en contra del bicameralismo, y por tanto en pro de la cámara única, **son relativos**. Si dejan de serlo -insisto- es en función de la realidad concreta de un país, de sus necesidades y experiencias.

Recogiendo los criterios más generalizados y pensando en nuestros países, se pueden resumir los méritos del bicameralismo en tres planos: en el técnico-jurídico, en el político y en el plano de la organización constitucional del Estado.[11]

a) **En el plano técnico-jurídico**, el bicameralismo establece las condiciones adecuadas para obtener una mejor calidad en el trabajo legislativo. La expedición de leyes y la adopción de otras decisiones por el Congreso corren el riesgo de ser dictadas o resueltas por impulsos pasajeros, lo cual se evita cuando existe la necesidad de un doble examen. La segunda cámara es un correctivo contra toda precipitación; ella introduce los períodos de tiempo necesarios para la reflexión y opone la ponderación a la prisa, de donde proceden las leyes inútiles o mal hechas. En este sentido se habla del Senado como la cámara de la reflexión, cuya prudencia y mesura equilibran la acción del órgano Legislativo y cuya presencia es condición de buen gobierno.

b) **En el plano político** se recomienda el bicameralismo como una garantía eficaz contra el predominio de una cámara única que podría

10 Maurice Duverger: *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 16e édition, PUF, París, 1980, volúmen 1, pp. 163 y siguientes.

11 Cfr. Giuseppe de Vergottini: *Derecho Constitucional Comparado*, 2da. ed., Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1985, pp. 328 y ss.

asumir un papel hegemónico rompiendo el necesario equilibrio que debe entrañar la separación de poderes, particularmente en un sistema presidencial. Sobre este punto han insistido muchos autores y más si se tiene en cuenta el denominado "gobierno de asamblea".

Además, la existencia de las dos cámaras permite que se realice, de modo más efectivo, el control interno que debe haber en el Legislativo, en este caso un control mutuo.[12]

También se debe tener presente que la bicameralidad amortigua los efectos de la inestabilidad de la voluntad popular. En nuestros sistemas presidenciales esta inestabilidad del electorado permite formar en el Congreso mayorías que se deslizan entre los extremos: o de sumisión al Ejecutivo o de cerrada oposición. Al existir dos cámaras y si las dos no son elegidas por igual duración ni siempre al mismo tiempo, las presiones coyunturales de la opinión encontrarán en una de las cámaras una resistencia saludable y, por otro lado, no se impide que se reflejen las nuevas tendencias políticas.

c) **En el plano de la organización constitucional del Estado**, la división del Legislativo facilita el establecimiento de relaciones normales entre éste y el Ejecutivo. Si el Legislativo se compone de una sola cámara se corre el riesgo de que los conflictos que se produzcan con el Ejecutivo se tornen insolubles; en cambio, la existencia de la bicameralidad permite amortiguar las oposiciones y encontrar los compromisos oportunos, pudiendo el Senado asumir un rol de árbitro mediador.

De la experiencia de muchos países se observa que, por lo general, entre las dos cámaras no se presentan conflictos graves u oposición sistemática. Se trata de un saludable contrapeso. Además, es menos peligroso un conflicto entre las dos cámaras que entre el Ejecutivo y un Congreso unicameral.

Quienes critican al bicameralismo y optan por el unicameralismo, señalan que la existencia de una segunda cámara constituye una duplicación inútil de la voluntad popular. Se piensa que ésta entraba y entorpece el funcionamiento del Congreso que de por sí mantiene un ritmo lento en su labor legislativa. No es un freno que debería buscarse a las iniciativas de

12 Karl Loewenstein habla del sistema bicameral como un eficaz control intraórgano. Cfr. *Teoría de la Constitución*, reimpresión de la 2da. ed., Ariel, Barcelona, 1979, pp. 246 y ss.

la cámara baja sino un acelerador. En resumen, al bicameralismo se lo ve como un obstáculo para un Estado que busca transformarse.

En el Ecuador la cámara única ha sido puesta en tela de discusión al analizar lo acontecido en las últimas décadas, en las cuales ha regido el sistema unicameral del Legislativo; se observa que los resultados no han sido positivos. No cabe duda que al lado del elemento de cámara única han jugado otros factores, particularmente políticos, lo que en suma ha contribuido a buscar la reimplantación del bicameralismo.

Aquello sobre el predominio -a veces arbitrario- de la cámara única se ha vivido en el Ecuador, dando lugar a lo que la opinión pública calificara como "pugna de poderes". Los conflictos periódicos con el Ejecutivo, cualquiera que haya sido su origen, dejó saldos altamente negativos; conflictos que amenazaron tornarse sistemáticos e insolubles. El último, que motivó la decisión presidencial de disolver la Asamblea (permitida por la Constitución) trajo una oposición ciega al Gobierno. En cuanto al trabajo legislativo, este ni fue ágil ni tuvo sentido de oportunidad. Además, se impuso la precipitación en múltiples decisiones de trascendencia nacional.

En consecuencia y con base en la experiencia, parecería que la organización bicameral del Congreso responde mejor a la realidad del Ecuador. Este criterio se lo puede sustentar, además, en otro argumento que lo considero de particular importancia: la bicameralidad permite una representación nacional más completa, con una función integradora del país.

Hay que tener presente que el órgano representativo por excelencia, adonde confluye la expresión de la voluntad popular, es el Congreso o Parlamento; si éste se estructura con dos cámaras de distinta composición puede representar de mejor manera la diversidad de elementos que integran un Estado, a sus diferentes regiones e intereses.

Al reflexionar con criterio de unidad nacional se aceptará que dada la conformación del Senado se asegura que todas las provincias tengan igual participación y peso en las decisiones del Legislativo. Cosa que no ocurre en un sistema unicameral, al menos en el Ecuador vemos el predominio de dos o tres provincias que (con base en su población) ostentan mayor representación en detrimento de las otras.

*. *. *

Guayaquil, 28 de agosto de 2023

EL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO EN EL PERÚ

*Víctor García Toma**

1. LA IDEA DE ESTADO

Dicha noción alude a una sociedad política autónoma y organizada destinada a estructurar la convivencia dentro de un determinado espacio geográfico; para tal efecto, ejerce un poder gubernamental soberano desde una titularidad abstracta y permanente.

A efectos de legitimar su existencia y cumplir la realización de los fines de la vida comunitaria, establece un orden jurídico coactivo.

Como sociedad política opera sobre un específico núcleo humano en donde el comportamiento coexistencial se proyecta por la influencia o acción de un poder político (gobierno) que decide, define, defiende o transforma el orden convivencial.

Dicha sociedad acredita su organización a través de una pluralidad de instituciones; normas de vertebración, disposición y operatividad; métodos y planes dirigidos a asegurar la aplicación de una acción política tendente a alcanzar determinados objetivos comunitarios (la supervivencia, el progreso común, la libertad, etc.). Para ello requiere de un sistema de

* Ex Presidente del Tribunal Constitucional y Ministro de Justicia. Embajador de la República del Perú ante la Organización de las Naciones Unidas.

relaciones dotado de fuerza social y basado en una relación jerárquica: gobernantes y gobernados.

El Estado se caracteriza por ser independiente, autónomo y soberano. Por ende, no se encuentra sujeto ni tutelado por entes presentes en su campo de dominio, ni por ninguna otra colectividad política homóloga.

El ejercicio de un poder jerárquicamente soberano y sujeto a una titularidad abstracta, despersonalizada, se justifica por la necesaria presencia de una potestad de mando que se hace inexcusable, suprema, plena, irreversible e irresistible dentro de los límites de un determinado territorio.

Esta potestad de mando supremo se manifiesta de manera indeterminada en el tiempo y con exclusión de una titularidad particular, permanente y específica, ya que esta corresponde a toda la comunidad en su conjunto; la cual encarga transitoriamente su ejercicio histórico a determinados miembros del cuerpo político, a los cuales califica como autoridades.

El Estado establece un conjunto de normas jurídicas en donde se asegura el orden y la estabilidad del cuerpo social; por lo cual asegura su cumplimiento mediante el empleo de su fuerza institucional. En ese contexto, tiene el monopolio de la determinación de validez jurídica de las normas y ejerce supremacía en cuanto al señalamiento y alcances de las mismas.

Los fines que despliega en favor de sus miembros tienen una naturaleza política y un carácter continuo; vale decir, acreditan una esencia o sustancia referida a un orden de convivencia organizado e institucionalizado bajo el gobierno de una autoridad y con un ininterrumpido despliegue de energía y fuerza sin solución de continuidad.

En razón a los fines que persigue alcanzar, es improbable percibir al Estado en un momento dado en situación de reposo e inmovilidad.

A nuestro modo de ver, los fines del Estado son plurales, a saber:

- ***El fin de la conservación del grupo social***

El Estado tiene la responsabilidad de alcanzar un nivel de seguridad y defensa a favor de sus miembros; ello al extremo de considerarlo como el fin primario por excelencia.

Para tal efecto, diseña y establece un conjunto de acciones y previsiones que permiten la supervivencia del grupo social y su propia permanencia en aras de poder cumplir los fines restantes.

- *El fin de la juridificación de la vida coexistencial*

El Estado tiene la responsabilidad de establecer un orden jurídico referido a las relaciones generales del comportamiento social; la designación de las autoridades para el ejercicio del poder y su encausamiento dentro de los valores socialmente deseados; así como asegurar el restablecimiento de la armonía y la convivencia frente a actos perturbatorios para la coexistencia. En esa línea, reconoce y promueve el ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

- *El fin del fomento del bien común*

El Estado tiene la responsabilidad de establecer una comunidad que alcance su propio "bien"; vale decir, que acceda al perfeccionamiento y al bienestar mancomunado.

En ese contexto, apunta a que los miembros del conglomerado social puedan desarrollar a plenitud sus potencias físicas, psíquicas, espirituales e intelectuales; amén de alcanzar óptimas condiciones materiales de vida.

2. LA IDEA DE CONSTITUCIÓN

Dicha noción hace referencia al texto fundamental de un Estado, el cual contiene un conjunto de valores, principios, categorías, instituciones y normas que modelan un tipo de sociedad política. Por ende, regula la organización, funcionamiento y competencias del poder estatal, así como reconoce y compromete el respeto y promoción de los derechos fundamentales, y las obligaciones ciudadanas en relación al cuerpo político y a las personas entre sí.

Lo establecido en la Constitución se asume como un compromiso político, un sentimiento de adhesión y lealtad cívica, una fe colectiva en torno a sus propósitos y como un fundamento para el obrar ciudadano.

En consecuencia, condensa lo convencionalmente representativo de una colectividad dentro de un proceso histórico determinado.

En dicho texto, desde las formas jurídicas se instituye una decisión dirigida a plasmar la unidad política de una colectividad, conforme a un tipo de sociedad concreta.

La Constitución posibilita simultáneamente la construcción jurídica de un orden político racionalizado con fines, límites, frenos, contrapesos y garantías.

En puridad, es el conducto normativo que formaliza jurídicamente el sistema y régimen político de un Estado.

Edward S. Corwin [*La Constitución americana y su actual significado.* Buenos Aires: Kraft, 1942] expone que la Constitución configura la vida de una comunidad política y el orden que le asegura a esta su unidad y continuidad histórica. En esa perspectiva deviene en un instrumento de poder para instaurar y asegurar una cierta forma de convivencia política; y es un símbolo distintivo que declara las convicciones fundamentales en las que creen los integrantes de dicha sociedad.

Dicho texto es expresión de una naturaleza dual, que deviene de su composición político-jurídica.

Jary Méndez Maddano [*La Constitución como proceso político.* Madrid: Dykinson, 2012] afirma que ella "no solo fundamenta el orden jurídico, sino también el político".

Dicha propiedad expresa la búsqueda de una conexión acorde y eurítmica entre el poder estructurado y configurado del Estado, la sociedad civil y el ejercicio de ciertos derechos básicos, como *iter* hacia el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes del cuerpo político, sin mella de la consecución de un escenario convivencial con justicia, seguridad y bienestar.

2.1.- Los sentidos de la Constitución

La doctrina señala que el texto supra puede ser observado desde una concepción formal o material.

La Constitución en sentido formal

Se trata de un documento escrito revestido de solemnidad que contiene un conjunto de principios, reglas y disposiciones que se convierte por voluntad

del poder constituyente como texto normativo supremo de una comunidad estadual; y, por ende, en la fuente fundamentadora del derecho estatal.

Antonio Carlos Renina Menout [*Enciclopedia de la Constitución*. Lima: Palestra, 2011] señala que debe ser percibida como "una norma especial y suprema que preside la vida jurídica y política de un país [...]".

Así, aparece mostrando los rasgos externos que la identifican y distinguen de otras expresiones normativas; a saber:

a) ***La Constitución es demiúrgica y, por ende, suprema,*** en razón a que es la expresión formal de creación o recreación de una comunidad política.

Como tal deviene en un instrumento de gobierno.

Añádase, además, que preside el escalonamiento normativo del Estado.

b) ***La Constitución expresa el orden configurador, supraordinante y primaria fuente de juridicidad del Estado,*** *porque en razón a su papel en el sistema jurídico-político determina y condiciona la producción legislativa a dictarse en la comunidad política.*

De allí que designe a los entes encargados de la creación de las normas generales de convivencia y el establecimiento de los procedimientos esenciales para su vigencia y eficacia.

Como tal deviene en el parámetro que permite fijar la validez o invalidez del conjunto de normas expedidas y las decisiones adoptadas bajo su sustento.

Las disposiciones imperativo-atributivas de carácter legal, administrativo o jurisdiccionales quedan sujetas a las reglas de respeto a la jerarquía, competencia y compatibilidad.

Al encontrarse situada en la cúspide o cima del ordenamiento estatal, conlleva a que las normas infraconstitucionales -leyes, decretos, resoluciones, etc.- sean tanto en lo formal como en lo sustancial, consecuentes, congruentes y compatibles con ella, so pena de carecer de efecto legal alguno.

Francisco Balaguer Callejón [*Fuentes del derecho*. Madrid: Tecnos, 1992] señala que "en cuanto fuente suprema del ordenamiento no solo crea órganos, otorga competencias, determina procedimientos, sino también incluye límites materiales o impone contenidos obligados en

la producción jurídica de los poderes políticos constituidos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial).

Javier Pérez Royo [*Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons,2000] considera que "el mundo del derecho empieza en la Constitución [...] no existe ni puede existir jurídicamente una voluntad superior a la de la Constitución".

En esa perspectiva, la Constitución deviene en la fuente de validez de todo el orden jurídico; amén de asumirse como fuerza normativa plenaria sobre los poderes políticos constituidos y entes privados, en relación específica a la producción de preceptos regulantes de la vida coexistencial.

c) ***La Constitución es un límite de actuación para el ejercicio del poder político y una garantía para el ejercicio, promoción y desarrollo de los derechos fundamentales,*** en aras de que sus miembros plasmen a través de una discrecionalidad reglada, el libre desarrollo de su personalidad.

En puridad, es el instrumento que permite "encuadrar" jurídicamente un sistema político. En ese contexto, aparece como el encaje configurador en el encuentro entre el mundo de la política y el mundo del derecho.

d) ***La Constitución tiene adicionalmente una expresión histórica abierta e inacabada; es decir, contiene una manifestación cronística, permeable e inconclusa,*** ya que impele a la necesaria intervención de los operadores políticos y jurídicos, en aras que en una fase post constituyente precisen y complementen sus determinaciones a través de la dación de leyes de desarrollo y sentencias interpretativas.

La Constitución en sentido material

Se trata de un texto en donde aparece la configuración sustancial de un haz de aspectos vinculados con las reglas de actuación político-jurídica, con los fines y estimaciones axiológicas y con la personalidad cultural de un pueblo organizado políticamente; a saber:

a) ***La Constitución es un proyecto de vida,*** *ya que en su seno* aparecen manifestados un conjunto de ideas, creencias y convicciones socialmente compartidas que apuntan a la construcción y consolidación de una forma política de convivir.

Asimismo, implica un plan concertado para alcanzar determinadas metas vinculadas con el desarrollo societario y personal de un grupo humano adscrito a un espacio y un tiempo determinado.

En puridad, a través de la Constitución surge la voluntad concertada de los miembros de una comunidad política, los cuales, ajustando sus intereses, expectativas y convicciones, asumen el reto de existir y coexistir conscientemente dentro de determinados principios, valores y formas de estructuración social, en pro de una futuridad común más plena y provechosa.

En ese sentido, tras el acto de transacción o conciliación que significa tener una Constitución, aparece un "iceberg" normativo que apunta a la configuración de la sociedad. Este deviene en el suscitador de nuevas realidades; y opera como el incitador y el estimulante para que una sociedad en su conjunto, levantándose sobre la resignada convalidación de un estado de cosas, apunte hacia la creación de "algo" nuevo y mejor para todos.

Al respecto, en el primer Plenario de la Asamblea Constituyente de 1978 su presidente Víctor Raúl Haya de la Torre señaló lo siguiente: *"Es obvio que la búsqueda de armonía y coincidencias que ofrezcan al texto constitucional un amplio consenso no significa, de modo alguno, el abandono de posesiones ideológicas ni de ideas, ni de programas [...] si queremos que la Constitución resulte válida para los más amplios sectores nacionales, debe concebirse como un documento que conjugue preceptos superiores y comunes [...] una Constitución no legisla para un partido ni para un sector, sino para todo el pueblo [...] debe ser guiada, además, por un sentido y una proyección de futuro. No legislamos para hoy ni para el inmediato mañana. La Constitución, si tenemos la sabiduría de concebirla realista y apropiadamente, debe tener vigencia para varias generaciones"*.

Queda patente que la Constitución se asemeja a un histórico gran plan de gobierno que refleja el sentimiento de una plural colectividad de personas en lo que respecta a su manera de ser, sentir y alcanzar objetivos prospectivamente.

b) ***La Constitución es un estatuto de poder,*** *ya que en su seno* aparecen manifestadas un conjunto de reglas determinadas a justificar y establecer una relación de mando y obediencia entre gobernantes y gobernados.

Se constituye en el instrumento que formaliza la legitimación del ejercicio del poder y la de los entes institucionales encargados de entroncar la relación de subordinación razonada, en mérito de alcanzar el comunitario proyecto de vida.

Ello conlleva a precisar los mecanismos y requisitos para alcanzar la calidad de gobernantes, sus competencias, responsabilidades y el tiempo de duración de dicha tarea.

Jorge Reynaldo Vanossi [*El Estado de Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2000] señala que la Constitución "es el enunciado institucional de las grandes 'reglas de juego' político y social que una comunidad adopta, para un cierto tiempo de su devenir histórico, por medio de un determinado reparto de competencias y con proyección u orientación hacia ciertos fines en los que la sociedad visualiza su porvenir".

Dichas reglas de juego representan el cauce deseable por donde discurre la actuación de los actores de una sociedad política: gobernantes y gobernados.

El texto fundamental regula la capacidad de acción y medios concretos de coerción dentro del seno de una comunidad de personas. El dominio, imperio, facultad y jurisdicción política queda sometida a las reglas de limitación y calibramiento por parte de los operadores estaduales. Ello, habida cuenta de que a través de esta se precisa indubitablemente quién tiene competencia y atribución de mando; para qué se le otorga la atribución de disponer; de qué manera habrá de ordenar; y hasta por cuánto tiempo tendrá la facultad de decidir.

Dicho estatuto prevé a través del reparto de competencias y el control interorgánico que no existe posibilidad alguna de una autoridad política concentrada, única y exenta de control.

En suma, es la fuente de legitimización del mando político; es la estructuradora y organizadora de los poderes del Estado; y expresión reglada de los límites del poder estadual.

c) ***La Constitución es una póliza de salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona,*** *ya que en su seno* aparece explicitado el reconocimiento y promoción de los derechos connaturales al ser humano por su sola condición de tal.

Magdiel Gonzáles [*Derecho constitucional general*. Lima: Universidad Ricardo Palma, 2013] consigna que la Constitución regula el ejercicio del poder político y que garantiza la vigencia y goce de los derechos fundamentales de la persona en una realidad social concreta.

Peter Haberle [*El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001] expone que dicho contenido sugiere una concepción antropocéntrica. El texto constitucional se "encuentra plenamente al servicio del ser humano, de su dignidad y libertad, e incluso igualdad".

La necesidad del reconocimiento y protección constitucional se ampara en la necesidad intrínseca de toda comunidad política de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia e indefectible asociación con sus congéneres.

La tutela y promoción de la vida, la libertad y la igualdad ante la ley y demás derechos de los ciudadanos frente al Estado y entre ellos mismos, asegura que el cuerpo político no sea un instrumento de dominación, sino de organización para la defensa del respeto de la persona y el libre desarrollo de su personalidad en armonía con el bien común.

e) La Constitución es la autorepresentación cultural del pueblo de un Estado

En el texto constitucional aparece manifestado el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a un grupo social adscrito a un determinado escenario histórico de constitucionalidad. En buena cuenta es su *signo de identidad* enunciada y formalizada en principios, valores y disposiciones.

La inescindible relación histórica que surge del escenario histórico-geográfico y el grupo social que lo ocupa, hace que las manifestaciones del arte, las letras, el medio de vida coexistencial, los sistemas de valores, las tradiciones, las convicciones patrióticas, tengan un cierto sello que distingue y diferencia a dicha colectividad política.

Peter Haberle [*Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000] señala que "la Constitución no se limita a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación propia de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos".

Edward S. Corwin [ob. cit.] expresa que es un símbolo o representación perceptiva de una realidad, con rasgos asociados a una significación propia por una comunicación socialmente aceptada, que declara las convicciones fundamentales en las que creen los integrantes de una comunidad.

En suma, es una expresión cultural situada en un espacio-tiempo, conforme al cual las experiencias y vivencias coexistenciales y la sabiduría popular que la sustentan, coadyuvan a justificar y persistir en el arquetipo societal allí expuesto.

Ahora bien, es inobjetable que la Constitución alberga valores de carácter político.

Los valores constitucionales son los fundamentos ideológicos insertos en la Constitución, que devienen en la causa y razón última de su institucionalización jurídica.

Sobre ellos se erige la construcción axiológica-teleológica del sistema político-jurídico, en el sentido de resaltar la necesidad de consagrar un determinado tipo de conductas coexistenciales.

Marcelo A. López Alfonsín ["Los valores y la protección de los consumidores y usuarios". En: *Los valores en la Constitución argentina.* Buenos Aires: Ediar, 1999] señala que "la ideología es el conjunto o sistema de juicios de valor que el hombre tiene sobre el mundo. Los valores son elementos culturales que establecen relaciones de preferencia y en donde se declara que hay determinados bienes que son preferibles a otros".

Hacen referencia a la síntesis de lo "estimable" políticamente para la comunidad; y por tanto, devienen en él **debe ser** gubernamental y ciudadano que propugna el ordenamiento constitucional.

Javier Santamaría Ibeas [*Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Madrid: Dykinson, 1997] señala que el carácter propositivo de dichos valores no se reduce a que sean percibidos con una existencia in abstracto ni a ser contemplados como una especie de "limbo dogmático".

En ese contexto, aluden a una "forma" de concebir la convivencia política y estructurar el ordenamiento jurídico de un Estado. Contribuyen de manera significativa a racionalizar jurídicamente la relación que se establece entre el poder estatal y la libertad humana, es decir, permiten asegurar una específica configuración de la convivencia política; y describen

-de manera expresa o implícita- el cúmulo de propiedades o cualidades de naturaleza ético-política asignadas al texto fundamental, a efectos de alcanzar su posterior "vivencia" dentro de una colectividad política.

En puridad, se trata de cualidades o propiedades que se atribuyen a las actividades humanas y a los bienes u objetos de su entorno, sobre la base de juicios éticos colectivos acerca de sus alcances y contenido.

La valoración implica una actitud crítica frente a un objeto o una conducta, lo que trae como resultado la asignación de una calificación positiva o negativa. Los valores constitucionales son "algo" que la comunidad siente y estima que deberían tener las situaciones o las conductas; estas en sí mismas las trascienden y en ese aspecto se les hace portadoras de valencia. Mediante la intervención del espíritu humano (inteligencia y voluntad) se les otorga existencia y se transforman en un bien.

La prescripción de los valores constitucionales implica una *vivencia ciudadana* que no se reduce a una simple mención mental, sino que requiere, adicionalmente, de una actividad afectiva.

Ahora bien, concomitante con el ámbito subjetivo del sentimiento, estos tienen además una función cognoscitiva e intencional dirigida al ámbito objetivo, que se encuentra o queda fuera del sujeto que efectúa la valoración.

Los valores constitucionales no se llegan a alcanzar en términos de absolutez; no son un estado, sino más bien una pluralidad de cualidades en busca de plasmación sin parámetros en el tiempo; pueden realizarse relativamente, pero nunca se alcanzan a plenitud.

En suma, son fuente de sentido que no determinan un futuro irremisible, sino que abren a la existencia humana un destino deseable.

Estos se encuentran insertos en un tiempo y en un escenario determinado; en tal virtud, dicha percepción valorativa estará condicionada por esas circunstancias.

Más aún, la relación de tiempo y espacio perfila una cultura política determinada, entendida esta última como un conjunto de hechos sociales emergentes de las actividades de un grupo social, que también incluye la creación individual en la medida que se plasma dentro del contexto de una pluralidad de experiencias y conocimientos que le sirven de base.

3.- EL ESTADO LEGAL DE DERECHO

Dicha noción encuentra su génesis con la aparición del constitucionalismo y los procesos políticos derivados de las revoluciones surgidas a finales del siglo XVIII en Inglaterra, Francia y Estados Unidos.

En efecto, el constitucionalismo como expresión de dicho proceso se engendró en función a una actividad gubernamental guiada por parámetros enmarcados en la triada de seguridad, libertad e igualdad. Este trino objetivo es tal, en razón de que la seguridad es la consecuencia de la vigencia plena e integral del derecho; tal como sucede con la libertad y la igualdad que son producto de la realización y verificación efectiva del fenómeno jurídico.

Alberto Bórea Odría [*Derecho y Estado de Derecho. Tratado de derecho constitucional.* Lima: Gráfica Monterrico, s.f.] consigna que se afirma en la "existencia de un poder limitado. Así, el Estado encuentra su finitud en el derecho con el fin de dar racionalidad al ejercicio de su poder; amen de otorgar seguridad jurídica a los hombres protegiendo su libertad y demás derechos individuales.

Esta noción cobró plena concreción durante la histórica lucha entablada entre el Parlamento y la corona británica en manos de Jacobo II, que culminó con la designación al trono de Guillermo de Orange, el mismo que aceptó la famosa "Declaración de Derechos" de 1689.

Asimismo, son citables la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Constitución francesa de 1791.

Dicha expresión, otrora conocida como Estado de Derecho, alude a aquella forma de convivencia política dentro de la cual el poder estatal se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas; es decir, denota al Estado sometido y regulado por la ley que este mismo dicta.

Santiago Valadés [*Problemas constitucionales del Estado de Derecho.* Buenos Aires: Astrea, 2004] expone que dicho concepto "es una respuesta al *Estado absolutista*, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad jurídica y política de los titulares de los órganos del poder". Es decir, aparece para instaurar el ejercicio del poder racionalizado, en donde no tienen cabida el capricho, el abuso ni la absorción de todas las decisiones y la impunidad.

Torsten Stein ["Estado de Derecho, poder público y legitimación desde la perspectiva alemana". En: *Derechos humanos, Estado de derecho y desarrollo social*. Caracas: Fundación Konrad Adenauer, 1994] señala que surge cuando el liberalismo requirió de seguridad para el desarrollo de las actividades del sistema capitalista, sobre la base del garantizamiento de la libertad, la igualdad ante la ley y la propiedad.

Iñigo Cavero Lataillde y Tomás Zamora Rodríguez [*Introducción al derecho constitucional*. Madrid: Universitas, 2009] exponen que la idea del Estado de Derecho se asume con el afán de acabar con la "personalización" o el subjetivismo en el ejercicio del poder; y en ese contexto eliminar la arbitrariedad en el uso de este.

En ese contexto, cabe señalar que la existencia de un orden jurídico emanado del Estado no indica necesariamente que una comunidad política alcance la calidad de *Estado Legal de Derecho*. En efecto, ya que, para que ello se verifique en la praxis, debe acreditarse concurrentemente que el ejercicio del poder se encuentra despersonalizado; que las decisiones gubernamentales se sustentan en la juridicidad; y que estas se encuentran bajo control jurisdiccional.

La organización político-jurídica configurada bajo la denominación Estado se caracteriza porque ejerce el poder dentro de un marco jurídico que regula con estrictez su correcta actuación frente a la ciudadanía. En esa línea, limita su actuación institucional al estricto ámbito de sus competencias y las formalidades de su manifestación.

En consecuencia, la legalidad y legitimidad de sus manifestaciones se adquirirá en tanto adecúe para sí y sus miembros un comportamiento leal y consecuente con dichas pautas.

Dicho marco normativo proviene de su propio seno, pero le alcanza a este como vis directiva en cuanto a su cumplimiento, tal como sucede exactamente con sus ciudadanos.

Se trata de un modelo de organización político-jurídico en donde se establecen reglas para controlar la actuación de los operadores de los órganos y organismos del Estado; así como disposiciones de reconocimiento de protección de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad que la integran.

En ese escenario la ley como expresión supra del Derecho condiciona la actuación del cuerpo político; en la medida que lo obliga a respetar el cuadro institucional siguiente:

- Reglas sobre quien asume el gobierno.
- Reglas sobre las condiciones y limitaciones para gobernar.
- Reglas sobre el cumplimiento de los fines estaduales.
- Reglas de reconocimiento de atributos vinculados con la libertad y la participación política (derechos civiles y políticos).

Ahora bien, la noción Estado Legal de Derecho plantea dos vertientes:

La primera expone la preeminencia del concepto del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres; y en donde se condena la discrecionalidad no autorizada y la arbitrariedad funcional.

La segunda, adicionalmente a los componentes precedentemente expuestos, le asigna el resguardo de la libertad, la igualdad y la participación en los asuntos públicos de los integrantes de la comunidad política.

3.1.- Los principios básicos para la construcción del Estado Legal de Derecho

Entre las pautas básicas para la construcción del Estado de Derecho entre finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, pueden mencionarse las diez siguientes:

a) El principio de separación de funciones (separación de poderes en la terminología clásica).

b) El principio de balance y control del poder.

c) El principio de legalidad.

d) El principio de jerarquía normativa.

e) El principio de publicidad de las normas.

f) El principio de irretroactividad de las normas.

g) El principio de seguridad jurídica.

h) El principio de interdicción legal de la arbitrariedad y responsabilidad funcional.

i) El principio de distinción entre Estado y sociedad civil.

j) Monopolio racionalizado de la fuerza pública.

4.- EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La fórmula del Estado Democrático de Derecho se gesta en la praxis en la Revolución americana, a través del contenido de la Constitución de 1787 y en la argumentación teórica formulada por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en las páginas de *El Federalista.*

Así, puede verse que en el encabezamiento del preámbulo de la Constitución se expone lo siguiente:

> *"Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos [...] ordenamos y establecemos esta Constitución [...]".*

Con ello se deja constancia expresa acerca del origen y fundamento del naciente Estado.

Igualmente, en la introducción general de *El Federalista* se consigna que: *"Se ha observado con frecuencia -haber sido reservado al pueblo-, decidir, mediante su conducta y ejemplo, la importante cuestión de si las sociedades humanas son o no realmente capaces de establecer un buen gobierno mediante la reflexión y la decisión libre".*

La democracia deviene de las voces griegas *demos* y *kratos* que conjuntadas aluden a poder y autoridad del pueblo. Es en ese concepto que aparece vigente la tópica definición señalada por el presidente norteamericano Abraham Lincoln en la inauguración del Cementerio Nacional de Gettysburg el 19 de noviembre de 1863: *"La democracia es el gobierno del pueblo, para el pueblo y con el pueblo".*

Dicha noción alude a una comunidad política que asume para sí un sistema político- cultural, en donde el origen y legitimidad del ejercicio del poder se sustenta en la libre voluntad participante del pueblo expresada en el sufragio; para lo cual se requiere asegurar la existencia de la libre difusión de las ideas y un sistema de partidos.

La participación ciudadana para determinar el mandato de representación debe ostentar las calidades de periódico, incondicionado y homólogo, conforme a las reglas que establezca la Constitución.

Este sistema tiende a la creación de un orden convivencial excluyente de cualquier atisbo de arbitrariedad, que asegure el libre despliegue de la personalidad de sus miembros; la isonomía como regla de principio en el proceso de institucionalización y aplicación de los derechos y deberes establecidos normativamente; la participación ciudadana en los asuntos de interés público, en donde se consagra la actuación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

Ahora bien, como expone Jorge Carpizio ["Tendencias constitucionales en América Latina". En: *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009] esta fórmula es tal, en cuanto se respeten los derechos fundamentales.

La voluntad del pueblo deviene en la voluntad del Estado: el pueblo es en puridad el soberano.

Dicha voluntad es inclusiva; vale decir, incorpora a todas las personas ligadas entre sí por la actividad del Estado. En ese sentido, la soberanía popular deviene en la fuente de legitimación en el ejercicio del poder político.

La democracia plantea como imperativo la vigencia del sufragio como mecanismo de la escogitación libre y extendida de la representación del pueblo en la conducción del gobierno.

Ello plantea una voluntad, decisión y consentimiento libremente otorgado por la ciudadanía para determinar a los representantes ejercientes del poder político.

En ese sentido, la soberanía popular es aquella que se delega, disemina o divide en la pluralidad y totalidad de los miembros de una comunidad política. En suma, se reconoce al pueblo como titular del poder político para decidir y hacer.

Germán Bidart Campos [*Lecciones elementales de la política*. Buenos Aires: Ediar, 1993] señala que en la democracia "cada individuo es titular de esa soberanía o tiene parte alícuota de ella".

En esta el ejercicio de la dominación política se rige y legitima por las leyes que los ciudadanos se dan a sí mismos, dentro de una formación discursivamente estructurada en la opinión y la voluntad colectiva.

Dicha opinión y voluntad tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones coexistenciales.

En ese contexto, el gobierno se establece en función de la opinión y voluntad de la mayoría relativa de la ciudadanía.

La democracia como forma de organización del gobierno se ejerce a través de representantes elegidos por el voto ciudadano; empero, eventualmente el ciudadano acciona directamente a través de los mecanismos de participación directa (referéndum, revocatoria, rendición de cuentas, iniciativas populares).

En esa línea, el gobierno debe necesariamente atenerse al cumplimento de las formas de procesamiento de sus determinaciones y a los fundamentos axiológicos y teleológicos de justificación. Así, la forma y el fondo son concurrentemente la fuente de legitimidad.

De dicha descripción se desprende que la democracia no se agota en la relación entre gobierno y ciudadanía, sino que incluye sustantivamente a una expresión cultural en donde los principios y valores anotados se "viven" como habituales comportamientos convivenciales.

En el Estado Democrático de Derecho, sus principios y valores identitarios se extienden a la sociedad civil.

Este modelo se ampara en la dignidad de la persona humana como basamento de su institucionalización.

Mediante su constitución se fortalecen cuatro ideas fuerza, a saber:

a) La existencia de una comunidad política en donde sus miembros son reconocidos como seres libres e iguales; por consiguiente, con potestad para establecer su proyecto de vida dentro de un ámbito de autodeterminación y de oportunidad real, para ser aquello que se quiere y se puede ser, conforme a sus aptitudes y potencias intelectuales, físicas, espirituales y morales.

La libertad y la igualdad expresan el anverso y reverso de la democracia. La primera solo alcanza plenitud cuando existe igualdad ante la ley (tanto en la elaboración como en la interpretación y aplicación). La segunda solo alcanza materialización con el reconocimiento y ejercicio de la potestad de autodeterminación.

Como bien refiere Jacques Leclerq [*La libertad de oposición y los católicos*. Barcelona: Estela, 1964] *"La libertad es una consecuencia de la igualdad*

y no puede ser considerada aisladamente, como un valor en sí, cuando se estudia la libertad hay que situarla en el contexto de la vida social".

b) La intervención activa, efectiva y amplia de la ciudadanía en los asuntos relativos a la "cosa pública"; y dentro de ese contexto, la deliberación razonada para coincidir y disentir acerca del origen y formas de solución de los problemas comunitarios. En ese sentido, se promueve el predominio del consenso sobre la mera imposición en lo relativo a las decisiones fundamentales, así como el pluralismo en la expresión de ideas y creencias.

En esa orientación, la participación puede ser definida como la actividad personal a título individual o como componente de una formación social dirigida a intervenir, influenciar, coordinar y fiscalizar los asuntos inherentes a la vida en relación.

Esta se realiza amparada en el libre acceso, la pluralidad de fuentes de información y con el reconocimiento del derecho al asocianismo.

c) La relación articulada entre el gobierno y la sociedad civil; y la de esta última entre sus miembros dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales de la persona; con tolerancia y comprensión de las convicciones y diferentes formas de comportamiento no mayoritarias, siempre que no socaven el marco constitucional; y, en ese contexto, las reglas instrumentales y sustanciales de la democracia.

d) La búsqueda del bienestar general mediante la cooperación, la solidaridad y la promoción de las potencias éticas, físicas y espirituales de todos y cada uno de sus miembros.

En suma, el sistema democrático apunta a asegurar el ejercicio de la soberanía en el pueblo, el cual se expresa a través del sufragio y la representación; así como alcanzar el pleno desarrollo de los derechos básicos de la persona (libertad, igualdad, participación política, etc.) y la promoción del bien común.

4.1.- Las notas propias de la democracia en el marco de la relación entre el Estado y el Derecho

El sistema democrático implica un conjunto interconectado de ideas o valores, instituciones políticas, reglas procedimentales, prácticas de comportamiento comunitario y programas gubernamentales dirigidos a

asegurar los fines anteriormente descritos. Expone una ideología adoptada como carta de navegación gubernamental establecida en la Constitución.

Expresa la aspiración de consecución de un cierto tipo de existencia y coexistencia.

Los atributos perennes de la ideología democrática pueden sintetizarse, de un lado, en los valores y principios, y, del otro, por reglas sistémicas.

Los valores ideológicos representan el fundamento, núcleo y base del sistema democrático. Estos exhiben el catálogo axiológico a partir del cual se da un determinado sentido a la convivencia y la finalidad institucionalizadora del Estado. Tal el caso de las nociones de libertad, igualdad, participación, pluralidad, tolerancia y búsqueda del consenso.

Los principios ideológicos implican la pluralidad de postulados (conceptos que se admiten como válidos **per se** y que sirven de sustento para ulteriores razonamientos) o proposiciones (enunciados lógicos compuestos por dos o más conceptos que afirman o niegan algo).

Estas pautas rectoras orientan, cubren lagunas jurídicas y exigen una práctica política determinada. Así, tienen presencia las ocho pautas basilares siguientes:

- El principio de legitimidad.
- El principio de renovación periódica.
- El principio de competencia abierta.
- El principio de tolerancia.
- El principio de concertación.
- El principio de transparencia en las decisiones administrativas, políticas y jurisdiccionales.
- El principio de fiscalización institucional o ciudadano.
- El principio de respeto a la dignidad humana.

Las reglas sistémicas pueden ser definidas como el conjunto de procedimientos destinados a auspiciar y garantizar la democracia.

Allí tienen presencia las siete reglas instrumentales siguientes:

- La regla de forma de elección o designación de las autoridades.

- La regla de deliberación razonada y determinación general o representativa.
- La regla de mayoría que asume como vinculante la voluntad decisional por el mayor número de adherentes, ello sin mengua del subprincipio de respeto a los derechos básicos de las minorías.
- La regla de fiscalización administrativa, política o jurisdiccional.
- La regla de invalidación de las determinaciones contrarias por la forma o por el fondo al ordenamiento constitucional.
- La regla de determinación de responsabilidades funcionales.

5.- EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La expresión Estado Social de Derecho fue acuñada por Hermann Heller en su obra *Teoría del Estado* (1929), en donde se expone que esta es la única fórmula viable para cancelar la irracionalidad del individualismo burgués y el totalitarismo populista del fascismo.

La conceptualización de dicha modalidad estadual tiene sus antecedentes en Maximiliano Robespierre [Citado por David P. Jordan. *Robespierre. Biografía e historia*. Santiago de Chile: Javier Vergara Editor, 1986], quien señalara en 1791 que "Más se ha hablado del comercio de granos que de la subsistencia del pueblo. El primer derecho es el de existir. La primera ley social es aquella que garantiza a los miembros de la sociedad los medios de existir; todos los demás derechos están subordinados a ella".

Asimismo, encontramos en el punto VIII de la Proclama Declarativa de la Constitución francesa de 1848, lo siguiente: "Debe, por una asistencia fraterna, asegurarse la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurando trabajo en los límites de sus posibilidades, sea otorgando, en defecto de la familia, asistencia a los que no se encuentran en la situación de trabajar".

Louis Blanc en su obra *Organizaciones del Trabajo* (1848) y Ferdinand Lasalle en su opúsculo *¿Qué es la Constitución?* (1862), contribuirán desde la óptica del socialismo democrático a afianzar la necesidad de su construcción.

En la Alemania (entre 1883 y 1889), bajo el liderazgo de Otto von Bismark se introducirá de manera programática el seguro obligatorio para

todos los trabajadores de la industria, los inválidos y los ancianos, amén de la inspección laboral en los centros de producción.

Ernst Forsthoff en su libro *Sociedad Industrial y Administración Pública* (1938) establecerá el concepto **procura existencial,** a través del cual se promoverá la defensa del derecho y a una retribución económica adecuada; la regulación de la demanda, la producción y el consumo; y la consagración de las responsabilidades prestacionales.

A nivel constitucional se insertará en las constituciones de México (1917); la Declaración de los Derechos de los Pueblos Trabajadores y Explotados (1918), inspirada en los postulados de la Revolución Bolchevique; la Constitución alemana de 1919; la Constitución española de 1931; la Constitución uruguaya de 1934; y la Constitución de la URSS de 1937.

Dicha noción alude a una comunidad política en donde sobre las bases de las exigencias establecidas para el Estado Legal de Derecho, se busca "acomodar" la convivencia dentro de un orden económico y social con vocación de plasmar la justicia social; y, por ende, generar una sociedad con igualdad de oportunidades para todos.

Al respecto, Hermann Heller en sus denominados "escritos políticos" señalará que la diferencia radicará en que en el Estado Legal de Derecho la idea de igualdad tendrá un sentido material o sustancial. Por ende, establecerá instrumentos de modificación de las relaciones socioeconómicas.

Es de verse que el auge del primer industrialismo (segunda mitad del siglo XVIII y principios de siglo XIX) si bien generó un incremento enorme en la producción y la productividad económica, también conllevó la acumulación de la riqueza en pocas manos, y con ello la ampliación de la brecha socioeconómica entre distintas capas sociales.

La presencia de un Estado meramente "gendarme" contribuyó a desencadenar niveles viles de explotación laboral; convirtió a la persona en un simple "*homus económico*"; y "pervirtió" en fórmulas vacías los sagrados principios revolucionarios de la prédica liberal (libertad, igualdad y fraternidad).

Esta dinámica fruto de las constataciones de los males del capitalismo decimonónico y el vigoroso crecimiento de los valores democráticos fomentará una nueva visión del Estado. Ante ello, este se verá

obligado a establecer cambios en su estructura, organización, **funcionamiento** y objetivos.

Dichos cambios plantearon que además de exigir una conducta abstencionista o pasiva del cuerpo político en pro de afirmar la libertad, era necesario crear las obligaciones concretas de **hacer o de dar,** a efectos que este asegurase un estándard material aceptable a favor de los seres humanos. Así, se planteará su intervención no solo ante las necesidades por déficit, sino que colaborará con las necesidades por aspiración.

Bajo dicha inspiración, del *Estado policía* -encargado únicamente del resguardo de la libertad y seguridad ciudadana- se pasará a una actuación con mayor presencia y significación en la vida social.

El Estado dejará su condición de ente impasible ante la dramática situación de grupos sociales gobernados por los males del hambre, el desempleo y las carencias materiales que afectan la dignidad humana, pasando a adoptar una acción decidida a que esa dignidad, que marca substantivamente la diferencia con las demás especies vivas, quedara firmemente garantizada.

Tal como señala Carlos Ochando Clarament [*El estado de bienestar*. Barcelona: Ariel, 1999], "la pobreza y la dignidad dejaron de ser un problema moral, para convertirse en un problema político. El Estado quedó legitimado para intervenir en el proceso de distribución de la renta y el bienestar en una política social más activa".

Por ende, la promoción de la equidad económica, la justicia y la seguridad social, se empiezan a convertir en factores indispensables para el desarrollo de la persona humana.

Dentro de ese contexto, el Estado se sujetará a las fórmulas programáticas del *constitucionalismo social* que acercan al cuerpo político con la sociedad, en función de velar por la satisfacción de las necesidades derivadas de una convivencia digna, justa y solidaria entre todos los hombres pertenecientes a un mismo ente estadual.

Como bien se ha dicho, a través de este cambio en el rol del Estado se vela por una distribución más equitativa de los bienes y rentas; por la regulación más justa en las relaciones del trabajo con el capital; por la atenuación de las desigualdades materiales derivadas de las situaciones

de injusticia heredadas de la historia; y por el disfrute de la vida para todos los hombres.

El rescate del concepto de solidaridad social implica la responsabilidad estatal de fortalecer el nexo moral entre las personas pertenecientes al Estado. Expresa una modalidad de orientación político-jurídica, dirigida a la exaltación de las prácticas que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua.

El Estado adscrito a las fórmulas de un constitucionalismo social exige de este un profundo y organizado sistema de intervenciones públicas en el campo de la satisfacción de necesidades colectivas, y una acción tuitiva en favor de grupos humanos con características distintas, en razón de patrones culturales y por su ubicación en la estructura social o en las relaciones de producción (relaciones trabajador-empleador).

El Estado pasa a convertirse, por acción directa u orientadora, en un promotor del desarrollo y el progreso social de las capas de la población menos favorecidas, para la satisfacción de sus necesidades materiales (alimentación, salud, seguridad social, empleo, etc.). Este cambio no mella en modo alguno la forja personal del progreso por factores como la laboriosidad, el mérito moral, el conocimiento y el talento.

La noción de Estado Social de Derecho surge como consecuencia de la incorporación de cláusulas de contenido económico y social en donde se refleja la asignación de nuevas tareas y fines estaduales.

Como expone César Ochoa Cardich [*El estado social en la Constitución de 1993*. Lima: Palestra,2020], El Estado debe actuar con predisposición y responsabilidad en la tarea de la configuración del orden social.

El Estado Social de Derecho procura garantizar un mínimo de bienestar; ergo, resguarda los aspectos materiales del goce de una existencia digna. Por ende, el cuerpo político es dotado de competencias para ensanchar su actuación al ámbito socioeconómico, y establece instrumentos de corrección de dichas vinculaciones mediante el activismo estatal y el reconocimiento, la promoción y la tutela de los derechos sociales.

Mediante su institucionalización se fortalecen las seis ideas fuerza siguientes:

a) La consecución de la justicia social debe ser entendida como la compenetración de la justicia legal y la justicia distributiva, ya que apunta

a una más armoniosa regulación del binomio sociedad e individuo. Dicha noción comprende tanto lo que los particulares deben hacer en pro del bien común, como aquello que la sociedad debe a todos sus miembros por la misma razón. En esa orientación postula políticas estaduales tendentes a afirmar la inclusión, la equidad social y la redistribución del excedente económico.

Emilio Fernández Vásquez [*Diccionario de derecho político*. Buenos Aires: Astrea, 1981] expone que conlleva "un impulso dinámico de la realización del bien común, eliminando los obstáculos que impiden el desenvolvimiento de todos y cada uno de los miembros de la comunidad política". En esa perspectiva, la justicia social significa que mediante acciones equitativas y redistributivas se aseguren las posibilidades de desarrollo personal y familiar de aquellos grupos desplazados en lo relativo a las condiciones de existencia. Esta responde a una convicción humanista de bienestar compartido y de procura de una convivencia digna.

b) La formación de una sociedad con igualdad de oportunidades, en donde a través de acciones de fomento e impulso estatal se tiende a que la libertad y los demás derechos reconocidos a las personas y grupos sociales se hagan efectivos y se aspire a remover todos los obstáculos que impulsan o dificultan su plenitud.

c) El reconocimiento y protección de los derechos económico-sociales denominados de segunda generación; de aquí que se ponga especial énfasis en la consignación constitucional del derecho de trabajo, el derecho a la libertad de asociación, los derechos grupales, la salud, la seguridad social, la educación, etc. Para tal efecto garantiza una diversificada red prestacional de servicios públicos.

d) El presupuesto de que la vida en la comunidad política y la sociedad civil se sostiene en la **piedra basal** de la dignidad; y en donde cada ser humano es el sujeto titular de necesidades básicas que deben ser atendidas por sí mismo, su familia; o en su defecto por el Estado y la sociedad.

e) La incorporación sistémica de un conjunto de normas constitucionales referidas a la relación y papel del Estado con el fenómeno económico y los derechos y libertades conexas. Para tal efecto se establece un marco jurídico regulatorio de la vida económica de una comunidad.

f) La concepción de que el Estado tiene la responsabilidad de que el sistema económico sea abierto y libre; con vocación a que su actuación ayude a la plasmación de justicia; y en ese contexto asegure el éxito derivado del emprendimiento, eficiencia y eficacia conforme al ejercicio de los derechos económicos y simultáneamente a la existencia digna de todos los seres humanos vinculados a su entorno.

6.- LA IDEA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

Dicha noción alude a una comunidad en donde sobre las bases de las experiencias establecidas para el Estado Legal de Derecho, se han amalgamado las características tanto del Estado Democrático como del Estado Social.

En puridad, esta modalidad estadual es la consecuencia del proceso evolutivo reconocido por el Estado desde su institucionalización a la fecha.

Su constitución y moldeamiento aparece implícitamente en el artículo 3 de la Constitución italiana de 1947; así como en la Constitución de Alemania de1949.

En este último texto, se consignará en el artículo 20.1 que *"La República Federal Alemana es un Estado Federal democrático y social"*.

En el constitucionalismo peruano se insertará en el artículo 79 de la Constitución de 1979 y se reproducirá en la Constitución vigente a través del artículo 43.

En su faz democrática, el cuerpo político sustenta el ejercicio del poder en la autodeterminativa y expresa voluntad del pueblo. De allí que la libertad, la igualdad ante la ley, la intervención activa de la ciudadanía en los asuntos públicos y la expresión de una vida coexistencial sustentada en el pluralismo y la tolerancia, sean supuestos de ineludible verificación.

En su faz social, adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que persona y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino nociones en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de "concretar" cabalmente la libertad si su reconocimiento y garantías formales no se ven acompañadas de condiciones existenciales básicas y mínimas que hagan posible su ejercicio.

Por ende, ello supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico

estadual y sustenten sus funciones; así como la existencia de condiciones materiales idóneas para alcanzar sus presupuestos teleológicos y axiológicos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades concretas y objetivas del Estado, así como una participación de los ciudadanos en el quehacer estatal.

El Tribunal Constitucional en el caso Roberto Nesta Brero (Expediente N° 00008-2003-AI/TC), expone que el Estado Democrático y Social de Derecho reconoce en el pueblo al titular del poder político capaz de determinar las reglas de organización social, las normas de regulación de convivencia, al cual se protege y promueve el goce de derechos tales como la libertad, la seguridad y la igualdad ante la ley; empero, que adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad teleológica, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que persona y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino nociones en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de "concretar" cabalmente la libertad si su reconocimiento y garantías formales no se ven acompañadas de condiciones existenciales básicas y mínimas que hagan posible su ejercicio.

Por ende, ello supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones.

En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional expone que: "El Estado Democrático y Social de Derecho [...] no niega los valores del Estado liberal, los comparte y hace suyos, pero, a su vez, los redimensiona en el entendido de que el ser humano no solo requiere contar con una serie de seguridades y prestaciones alrededor de sus clásicos derechos de tipo individual y político, sino también satisfacer diversas necesidades derivadas en lo fundamental de la posición o status económico-social que ocupa".

En ese orden de ideas, aparece el reconocimiento de que la dignidad de la persona humana deviene en la condición esencial para la vida en relación. Por ende, los principios que sustentan y justifican la coexistencialidad dentro de una sociedad política, deben tener necesaria e irremisiblemente un contenido material. A esto debe sumarse que el cuerpo político debe asegurar que sus miembros tengan una activa participación de los asuntos públicos en un ambiente de pluralidad y tolerancia política.

La configuración del Estado Democrático y Social de Derecho requiere de los cuatro aspectos básicos siguientes:

a) El reconocimiento de la ciudadanía como titular del poder político y su expresión de voluntad concertada; cuales tienen pleno derecho de ejercitar los atributos de representación y participación.

b) La existencia de condiciones materiales idóneas para alcanzar sus presupuestos teleológicos y axiológicos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, así como una preocupación por las condiciones de vida de los ciudadanos.

c) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que se pueda evaluar con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en un obstáculo para el desarrollo social.

d) La configuración de programas gubernamentales con contenido social y participativo; amén que mediante la equidad y las políticas sociales se aspire a plasmar la igualdad real en pro del desarrollo de la personalidad de sus miembros.

6.1.- La conjunción teleológica y axiológica en el Estado Democrático y Social de Derecho

Dicha conjunción se resume en la denominada democracia social, en donde se amalgaman las preocupaciones políticas, sociales, económicas y culturales en pro de resaltar y proteger la dignidad de la persona humana.

Para tal efecto, es dable observar la referida conjunción a través de los dos planos siguientes:

a) Aspecto político de la democracia

Desde esa perspectiva la democracia debe ser observada en función de los cinco aspectos siguientes:

- *Respeto y aseguramiento del sufragio como instrumento para la institucionalización del poder; y mediante este la renovación alternante y periódica de los titulares de los órganos políticos.*
- *Respeto y aseguramiento de la libertad.*
- *Respeto y aseguramiento de la igualdad de trato ante la ley.*

- *Respeto y aseguramiento del pluralismo, el diálogo, el consenso y la tolerancia política.*
- *Respeto y aseguramiento de la participación política de la ciudadanía.*

b) Aspecto socioeconómico y cultural de la democracia

Desde esa perspectiva la democracia debe ser observada en función de los siete rubros siguientes:

- *Promoción del bienestar compartido mediante el reparto y goce equitativo de la riqueza y condiciones de vida material, con respeto in totum de la dignidad humana.*
- *Promoción de la igualdad de oportunidades mediante la creación de condiciones que hagan viable que todas las personas puedan materializar su proyecto de vida. Para tal efecto, se hace necesaria la remoción de todos los obstáculos de naturaleza económica, social o cultural que impiden el goce real y efectivo de la libertad.*
- *Promoción de la vida social mediante el aseguramiento de la red coexistencial tejida a través de la pluralidad de instituciones civiles (grupos deportivos, religiosos, vecinales, etc.).*
- *Promoción de la participación isonómica en la vida económica mediante la libre concurrencia de las personas en las actividades del mercado, sea en la condición de productor, comercializador o consumidor de bienes y servicios; así como en las relaciones de trabajo derivadas de dicho proceso.*
- *Promoción de la participación y respeto por las minorías ciudadanas mediante la atención y consideración de las diferentes cosmovisiones de la vida en relación de determinados grupos étnicos, religiosos, etc., cuya presencia numérica no determina la voluntad estatal o social.*
- *Promoción de la concertación mediante la búsqueda y consecución de la conciliación de intereses y expectativas contrapuestas.*
- *Promoción de formas de comportamiento tendentes a la personalización y humanización de las relaciones convivenciales.*

7.- El Estado, la Constitución y el régimen económico

La relación existente entre las nociones de Estado, Constitución y régimen económico pasa por distinguir los conceptos de sistema económico nacional

y orden económico nacional. Entre estos últimos existe una relación de concordancia de género y especie.

Alfred Schuller y Hans G. Krusselberg [*Conceptos básicos sobre el orden económico*. Madrid: Fundación Konrad Adenauer,1999] definen el sistema económico como el conjunto de principios, valores, procedimientos e instituciones que armonizadas permiten la consecución de fines predeterminados en torno a la actividad económica, en una determinada colectividad.

Dicho sistema, inconcreto, comprende los aspectos siguientes:

- Los recursos naturales y materiales, así como seres humanos en sus respectivas calidades vinculadas al sistema (inversionistas, productores, trabajadores adscritos al proceso productivo, consumidores o usuarios).
- Los procesos de producción, distribución y consumo, entre y dentro de las unidades económicas.
- El orden económico (disposiciones, procedimientos y prácticas).
- Las instituciones estaduales vinculadas a la actividad económica.

En nuestro país el sistema capitalista aparecerá tímidamente a partir de 1850, con la aprobación de leyes que crearon las condiciones para una economía más abierta; tales los casos de la desamortización de la tierra (liberalización comercial del bien), la abolición de los gremios de artesanos, la implementación de la infraestructura vial y la reducción del proteccionismo económico.

En 1920 durante el gobierno denominado de la Patria Nueva de Augusto B. Leguía (1919-1930) se promovió la inversión del capital extranjero (principalmente americano), se reconoció la libertad de contratación, se declaró que la propiedad tenía el carácter de inviolable, se intensificó el interés por el despliegue de las libertades económicas, se llevaron a cabo procesos de irrigación de la tierra en la zona de la costa, etc. La Constitución de 1920 -dictada bajo impulso- fue un buen soporte a la inserción capitalista en nuestro país.

Alfred Schuller y Hans G. Krusselberg [ob. cit.] definen el orden económico como el conjunto de disposiciones y prácticas imperantes en la sociedad política y la sociedad civil, entre las que destacan, de un lado, la denominada *Constitución económica* y demás normas del ordenamiento

jurídico concernientes a la actividad económica; y del otro, el comportamiento ético, cultural y político adscritas a dicho ámbito, las mismas que en consuno delimitan el espacio de decisión y actuación económica de los hombres pertenecientes a un Estado.

El mercado es el centro del encuentro entre la oferta de los productores de bienes y suministradores de servicios y la demanda colectiva de la sociedad. Este sirve como mecanismo para asignar los recursos de manera suficiente.

El espíritu de lucro para el óptimo beneficio pecuniario y la racionalidad y el tecnicismo en la actuación de las distintas unidades económicas serán también piedras angulares de su funcionamiento.

En términos generales, el Estado interviene para garantizar los derechos ciudadanos, la creación de la infraestructura de soporte, la protección jurídica del capital y el correcto funcionamiento del sistema.

7.1.- La Constitución económica

Esta expresión fue consignada en 1932 por Herbert von Beckerath en su trabajo *Política y economía en el contexto de un estudio a la Constitución de Weimar que plasmó una ideología liberal socialista.* Allí señaló que la Constitución económica establecía el marco jurídico para la ordenación de la propiedad, el contrato, el trabajo, la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y técnica de la producción y distribución.

En puridad, dicha expresión alude al conjunto de normas e instituciones referidas en el texto fundamental, que modelan, orientan y regulan el régimen económico nacional adoptado por el Estado. Es decir, alude al establecimiento jurídico de reglas, procedimientos y práctica que establecen una ordenación económica determinada.

Este marco normativo es fundamental para fijar la estructura y funcionamiento de la actividad económica de un país.

Dichas normas designan las concepciones básicas respecto a las siguientes materias de naturaleza económica:

a) Propiedad.

b) Presupuesto.

c) Tributación.

d) Banca y moneda.

e) Mercado e iniciativa económica.

f) Planificación.

g) Rol del Estado.

h) Ambiente

Asimismo, refieren a los derechos socioeconómicos exigibles en la actividad económica: tales los casos de las libertades económicas, derechos laborales y derechos de los consumidores y usuarios.

En nuestro país se recogen normas especiales sobre el agro y las comunidades campesinas y nativas.

Cabe admitir que la materia económica no estuvo comprendida orgánicamente en los orígenes ni durante el periodo de institucionalización del constitucionalismo inicial.

Entre los estados que en el marco del Estado democrático y social de derecho han adoptado esta visión orgánica aparecen Portugal (modelo de economía mixta-texto de 1976), Perú (modelo de economía social de mercado-textos de 1979 y 1993), Bolivia (modelo de economía social y comunitario-texto de 2009), Ecuador (modelo de economía social y solidaria-texto de 2008).

En ese contexto, la historia acredita que el primer antecedente lo encontramos en Inglaterra con la suscripción de la Carta Magna (Carta de las Libertades) en 1215. Allí Juan sin Tierra se comprometió con los barones y clérigos a **no dictar** reglas tributarias para la guerra o la generación de auxilios económicos para la ordenación como caballero del primogénito del monarca o el matrimonio de la hija mayor de esta sin previa consulta; así como seguir el mismo procedimiento en los casos de disposiciones sobre el régimen de propiedad por sucesión, tras la muerte del titular en combate por la defensa de la causa del reino. Asimismo, se comprometió a recibir consejo sobre el comercio de mercaderes. En ese sentido, se develará esencialmente la necesidad de plantear un contralor sobre el poder fiscal del Estado.

En el ámbito del constitucionalismo liberal o clásico de finales del siglo XVIII, cabe mencionar que en la Constitución francesa de 1791 se establecerá el criterio que los tributos serán exigibles bajo los criterios de

equidad y proporcionalidad y serán establecidos por el pueblo reunido como Parlamento.

En la Constitución de los Estados Unidos de 1787 se especificará que el Congreso tiene facultades para aplicar y recaudar impuestos, derechos, contribuciones y alcabalas; así como reglamentar el comercio interno y exterior. Se consignará la potestad del Estado para acuñar monedas, regular el valor de esta y las del extranjero; así como fijar las normas sobre pesos y medidas.

Es importante referir que el reconocimiento de los derechos de libertad tendrá repercusión paulatina en la implantación del sistema capitalista (propiedad, contratación, comercio, trabajo).

Su incorporación sistemática (derechos, principios e instituciones vinculadas directamente al ordenamiento económico) surgirá paulatinamente como una respuesta a la crisis del liberalismo tras la primera posguerra. Allí, agazapados dentro del *constitucionalismo social*, irán apareciendo no solo cláusulas de protección de las personas en su dimensión social y económica, sino, adicionalmente, pautas de conducta del Estado frente a los agentes económicos.

Ello en razón al creciente, ostensible y desbocado poder empresarial nacional y transnacional; lo cual conspiraba contra las ideas básicas de justicia y bien común.

Es el caso de la Constitución mexicana de 1917, la Constitución soviética de 1918 y la Constitución alemana de 1919.

Esta tendencia se reforzará con las respuestas jurídicas a las consecuencias derivadas de la segunda posguerra. Por ende, se insertarán, de manera orgánica y hasta sistemática, cláusulas vinculadas a la materia económica en las partes dogmáticas de las Constituciones.

Asimismo, aparecerán en la Constitución italiana de 1947, la Constitución alemana de 1949, la Constitución portuguesa de 1976 y la Constitución española de 1978. En ese espíritu se inscribió la Constitución peruana de 1979.

Evidentemente, las normas contenidas en la denominada Constitución económica no acogen en su totalidad el ordenamiento jurídico-económico de un país; sin embargo, expresan su núcleo esencial.

Francisco Fernández Segado [*El régimen socioeconómico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español*. Trujillo: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, 1999] señala que dicho núcleo esencial sirve de guía para la consecución de determinados valores constitucionales.

Ahora bien, desde un punto de vista doctrinario, el tema de la Constitución económica ha sido desarrollado en tres orientaciones muy concretas, a saber:

a) Omitiva

Se plantea la inconveniencia de establecer normas sobre la materia en el texto de una Constitución. Ello responde a las orientaciones del constitucionalismo clásico o decimonónico.

b) Flexible

Se plantea la conveniencia de establecer reglas rectoras -que se desarrollarán con criterio dinámico- sobre la materia, pero incluyendo cláusulas abiertas para que cada Gobierno en particular pueda orientar la marcha económica de un país, según el programa ofrecido al electorado (es el caso de la Constitución de 1979).

c) Rígida

Se plantea la conveniencia de establecer reglas cerradas y exentas de matices sobre la materia. La opción por un modelo-programa es obligatoriamente aplicada a todos los Gobiernos de un Estado (es el caso de la Constitución de 1993).

Domingo García Belaunde [*Teoría y práctica de la Constitución peruana*. Tomo II. Lima: Justo Valenzuela, 1999] señala que la Constitución económica puede ser clasificada en:

a) Constitución económica formal

Ella alude a la manera como el texto fundamental recoge, reconoce o regula la actividad económica de un país.

b) Constitución económica material

Ella alude al orden real existente en la actividad económica de un país. Esta expone en el plano de la vida cotidiana al conjunto de reglas y preceptos de rango legal y consuetudinario objeto de aplicación y cumplimento objetivo, de manera semejante a las previstas formalmente en la Constitución.

El texto constitucional, en lo relativo al régimen económico (artículos 58 al 89) establece como responsabilidades estatales las siguientes:

a) Estimular la creación de la riqueza.

b) Garantizar la inviolabilidad del derecho de propiedad; el cual debe ser ejercido en armonía con el bien común.

c) Garantizar la libertad de trabajo, la libertad de empresa, la libertad de comercio y la libertad de industria.

d) Garantizar la libertad de contratar y la inmodificabilidad de los términos contractuales pactados.

e) Promover la creación de las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

f) Realizar actividades subsidiarias en el campo de la actividad empresarial, directa o indirectamente, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

g) Facilitar y vigilar la libre competencia entre las distintas unidades económicas.

h) Combatir toda práctica que limite la libre competencia o signifique abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

i) Garantizar la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

j) Defender el interés de los consumidores y usuarios.

k) Proteger los recursos naturales.

Señálese, además, que en otros apartados del texto constitucional aparecen cinco responsabilidades que tienen, directa o indirectamente, vinculación con el régimen económico establecido, a saber:

a) Fomentar el empleo, el progreso social y la educación para el trabajo (artículo 23).

b) Apoyar el desarrollo de la actividad agrícola (artículo 88).

c) Promover el desarrollo científico y tecnológico (artículo 14).

d) Solucionar los conflictos laborales (artículo 28).

e) Promover distintas formas de participación de los trabajadores en la empresa (artículo 29).

7.2.- La Constitución y el mercado

Peter Haberle *[Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo. En: Constitución Económica del Perú. Lima, Palestra, 2008]* señala que el mercado indica el lugar económico de intercambio de prestaciones entre oferta y demanda; y en donde el valor de los bienes y servicios expresado en moneda (precio) se constituye sobre la base de dicho "encuentro".

En puridad, es el ámbito que involucra al total de participantes vinculados con el tráfico económico y transacciones de bienes y servicios. Todos ellos se encuentran en interacción, conformándose el vínculo inescindible de la oferta y la demanda del bien o del servicio, determinándose, dentro de este marco, los precios de la transacción.

El mundo actual plantea tres opciones claramente diferenciadas en torno al mercado. Estas son las siguientes:

a) Economía de mercado

Se trata de un tipo de organización de la economía en donde las unidades económicas son independientes en el ejercicio de la libre iniciativa. La actuación de estas unidades económicas es de plena competencia y sujeta a las reglas de la oferta de los productores y la demanda de los consumidores y usuarios.

Esta opción plantea que el mercado y el intercambio voluntario y libre de bienes y servicios -esto es, la soberanía del producto y de los consumidores o usuarios en sus transacciones sobre precios, cantidad y calidad de los bienes y servicios- son los mejores instrumentos para que una sociedad alcance un mayor grado de desarrollo económico.

El papel del Estado consiste en otorgar un conjunto de garantías jurídicas. En este sentido, sus responsabilidades se circunscriben a ser

un mero vigilante de la libre competencia. En ese contexto, combate toda práctica que la atrofia o limita debido al abuso de posiciones dominantes, monopolios, carteles, etc.

En resumen, esta opción le asigna al Estado la salvaguarda de cuatro criterios básicos: seguridad, libertad, propiedad y mercado abierto.

En situaciones extremas, el Estado interviene subsidiariamente en áreas económicas que por su baja rentabilidad o excesiva inversión y moderada ganancia no resultan atractivas para los inversionistas privados.

Al respecto, Gaspar Ariño Ortiz [*Principios de derecho público económico*. Granada: Comares, 2004] define la subsidiariedad en los siguientes términos: "A la empresa privada se le regula, no se le sustituye; empero, cuando es insuficiente se le suple".

Dicho modelo enlaza directamente con las ideas y aplicación del sistema capitalista, el cual se inicia a partir del siglo XIII.

Cabe señalar que los historiadores consignan que a ello contribuyó el proceso de colonización del continente americano a partir del siglo XV. Así, el tráfico mercantil entre las potencias europeas (Inglaterra, Francia, España, etc.) y sus colonias se hizo de manera intensiva.

En 1776 empiezan a difundirse las ideas del pensador escoces Adam Smith en su libro *La riqueza de las naciones,* en donde defendió los principios del libre mercado.

A través de una figura retórica conocida como la "mano invisible" planteó que la sociedad obtendría un mayor bienestar si el Estado dejase de entrometerse en el mercado, interponiéndose a la aplicación natural de la ley de la oferta y la demanda. En esa línea sentenció que cuando cada persona persigue su propio beneficio, este alcanza a la comunidad en su conjunto.

En la segunda mitad del siglo XVIII aparece en Inglaterra la denominada Revolución Industrial, lo cual implicó un vasto proceso de transformación económica y social, que alcanzará inicialmente a expandirse a Europa Occidental y América del Norte. Ella marcó un hito en el incremento y celeridad del tiempo en la producción agrícola y en el nacimiento del proceso de industrialización de las naciones. Esto último, en ocasión de la invención del telar industrial en donde la producción masiva, la

especialización y la división del trabajo ocuparan un lugar económico determinantes.

Así, resultó vital que en 1769 se empezase a utilizar la denominada máquina de vapor creada por el inglés James Watt.

Un último eslabón de inserción del sistema capitalista se produjo con el desarrollo de la industria naviera y de ferrocarriles que potenció enormemente el traslado de las mercancías.

Este sistema se basa en que los medios de producción, la titularidad de los recursos productivos y el uso del capital como fuente de riqueza, está bajo la libre iniciativa de los privados. Estos, dentro del marco de la libre competencia, promueven la producción de bienes y generación de servicios de forma generalizada.

b) Economía de mercado dirigido

Es un tipo de organización en donde el Estado planifica absorbentemente la iniciativa de la inversión y el desarrollo de la actividad productiva sobre los bienes y servicios a ofrecerse en el mercado; por ende, se efectúa conforme a su política de crecimiento, en donde se procura la satisfacción de las necesidades sociales sin subordinación a la apropiación privada del excedente.

El régimen de propiedad es esencialmente estatal. El cuerpo político asume directamente la redistribución de la riqueza.

Dicho modelo tiene como fuente de inspiración las críticas formuladas por Carlos Marx en sus libros *Trabajo asalariado y capital* (1849), *Contribución a la crítica de la economía política* (1859), *El capital* (1867), contra el insurgente capitalismo industrial del siglo XIX y sus teorías sobre la plusvalía y la renta; así como por V.I. Lenin en sus obras *La economía política y la dictadura del proletariado* (1919), *La nueva política económica* (1922), en donde plasmara el rol de Estado en la actividad económica.

c) Economía social de mercado

Es un tipo de organización de la economía en donde las unidades económicas son independientes entre sí en el ejercicio de la libre iniciativa. Su actuación, inspirada en el afán de lucro, es en principio de plena competencia; empero, la presencia del Estado tiene la significación de estimular

y reglamentar el ejercicio de la iniciativa privada, con la finalidad de armonizarla con el interés y la justicia social.

Por ende, procura que dicha actividad satisfaga las necesidades sociales vía la generación, en principio, de bienes y servicios a cargo de particulares; asimismo, mediante planes, acciones y programas promueve que los rendimientos económicos se desplacen con equidad y solidaridad al bien común.

7.3.- Constitución y economía social de mercado

En nuestro país, rige el modelo de economía social de mercado desde su incorporación en el texto fundamental de 1979.

En la Constitución vigente se encuentra contenido en el denominado Régimen Económico (artículo 58).

Dicha expresión político-económica proviene de la elaboración teórica del Grupo Ordoliberalista de Friburgo (Alemania).

Esta pequeña microcolectividad académica de economistas y abogados creada en 1937 en los claustros de la Universidad de Friburgo (Alemania) formuló la denominada tesis del ordoliberalismo. Esta exigía que el Estado Legal de Derecho debería abocarse también a prestar seguridad y garantías contra las arbitrariedades del Estado en las actividades económicas; así como contra los abusos de los agentes económicos en el seno del mercado. Por ende, planteaba que el orden jurídico debía comprender al orden económico.

El fundamento teórico implicó que el cuerpo político manifieste su poder para auspiciar un "espacio" para las relaciones económicas, en donde se asegure la relación armónica entre la libre iniciativa privada y el equilibrio social. Es decir, en donde exista una concordancia entre los objetivos económicos y los objetivos político-sociales.

Más aún, postuló que el ejercicio de las libertades patrimoniales debería efectuarse en armonía con la dignidad de la persona humana.

Ciertamente la aparición del ordoliberalismo devino en una respuesta alternativa a las propuestas del liberalismo producido en la Revolución Industrial, las políticas económicas del fascismo alemán y el centralismo económico del comunismo.

Entre los principales inspiradores del Grupo ordoliberalista de Friburgo aparecen Walter Euken, Wilhelm Ropke, Hans Grossmann y Franz Bohmm.

Debe señalarse que de manera concurrente emergió en esa línea la Escuela de Colonia que reclutó entre sus integrantes a Alfred Muller Armack y Ludwig Erhard.

En los esfuerzos teóricos de ambas corporaciones académicas signadas por las ideas ordoliberalistas pueden encontrarse los esbozos del modelo organizativo denominado economía social de mercado.

Corresponde el mérito al economista Alfred Muller Armack por haber acuñado dicha expresión en 1946 en su texto intitulado *Conducción económica y economía de mercado.*

Más aún, fue Muller Armack quien formuló algunas de las principales tesis acerca del modelo, en el sentido que el Estado a través de su política económica puede llevar a cabo intervenciones y distribuciones sociales dentro del sistema de libre mercado, las cuales deberán estar sometidas a los parámetros constitucionales. Estas ideas fueron posteriormente renovadas por las políticas gubernamentales de las democracias socialdemócratas y socialistas-democráticas de Europa.

Resumió su posición señalando que la economía social de mercado implica la asociación de los principios de **libertad de mercado** y compensación **social**.

No obstante lo expuesto, la historia registra que fue Ludwing Erhard, primero desde el Ministerio de Economía Alemán (1949-1963) y luego desde la Jefatura de Gobierno de corte democristiano con tendencias liberales (1963-1966), quien armonizó y delineó en los hechos la teoría y praxis de dicho modelo económico. Por la labor realizada durante su gestión en el Poder Ejecutivo es considerado "el padre del milagro alemán de la postguerra".

Posteriormente, se sumará al afinamiento de este modelo el Partido Social Demócrata Alemán (SPD); el cual a través del denominado Programa de Bad Godesberg (1959) reivindicó la tesis de socialismo en democracia; por lo cual asoció la libertad en sentido lato, la justicia social y la obligación del Estado y los privados de generar una sociedad solidaria.

Asimismo, a través del Programa de Berlín (1989) planteará la renovación del modelo adoptado en Alemania después de la postguerra, sobre la base de la libre competencia pulida, la innovación tecnológica y un programa social previsor.

Así, al esfuerzo de Erhard y otros líderes socialcristianos como Kurt Kiesinger, Helmut Kohl, debe adicionarse la acometida por los gobiernos socialdemócratas de Willy Brand, Helmut Schmidt o Gerhard Schoeder.

Como hemos señalado, su institucionalización en nuestro país se produjo con la dación de la Constitución de 1979.

Su formulación correspondió a un acuerdo establecido entre el Partido Aprista Peruano (PAP) y el Partido Popular Cristiano (PPC). Así, las formulaciones planteadas en la Comisión de Economía por parte de los constituyentes pepecistas Ernesto Alayza Grundy, Mario Polar Ugarteche y el aprista Luis Rodríguez Vildósola, fueron determinantes para dicho objetivo.

Así, por primera vez en nuestra historia constitucional se instituyó un título completo (ocho capítulos con un total de sesenta y tres artículos).

Como refieren Baldo Kresalja y César Ochoa [ob. cit.], el componente social y denominación del modelo de inspiración alemana fue explicado por el constituyente aprista Jorge Torres Vallejo al señalar que en este la iniciativa privada era libre y actuaba en una "economía social de mercado". Más aún, especificó que no propugnaba una mera economía libre, ya que se buscaba su armonización con el interés público.

El referido modelo se fundamentó en los principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

Al Estado se le asignaron las tareas siguientes:

- La promoción del desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso.
- El fomento de la presencia de los diversos sectores de la producción.
- La defensa del interés de los consumidores.

- La formulación de la política económica y social mediante planes de desarrollo destinados a regular la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada era de cumplimiento obligatorio.
- El garantizar el pluralismo económico. Así, la economía nacional se sustentaría en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa.
- El Estado podía ejercer actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.
- Por causa de interés social o seguridad nacional, mediante la dación de una la ley podía reservarse para sí ciertas actividades productivas o de servicios. Por iguales consideraciones existía la posibilidad de establecer reservas de dichas actividades en favor de los peruanos.

La iniciativa privada era libre. Se ejercía en una economía social de mercado. El Estado estimulaba y reglamentaba su ejercicio para armonizarlo con el interés social.

El Estado promovía y protegía el libre desarrollo del cooperativismo y la autonomía de las empresas cooperativas. Asimismo, estimulaba y amparaba el desenvolvimiento de las empresas autogestionarias, comunales y demás formas asociativas.

El comercio exterior era libre dentro de las limitaciones que la ley determina por razones de interés social y del desarrollo del país.

En relación con los recursos naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, eran considerados como patrimonio de la Nación.

Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecían al Estado. La ley fijaba las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento a los particulares.

Se fomentaba su racional aprovechamiento.

Se promovía su industrialización para impulsar el desarrollo económico.

Se impulsaba el desarrollo de la Amazonía. Se consignó que correspondía otorgar a las zonas donde los recursos naturales estuvieren ubicados, una participación adecuada en la renta que producía su explotación, en armonía con una política descentralista. Su procesamiento debía hacerse preferentemente en la zona de producción. El Estado debía fomentar y estimular la actividad minera; así como proteger la pequeña y mediana minería.

En relación con la propiedad

La propiedad debía usar los bienes en armonía con el interés social.

Esta era inviolable. A nadie podía privársele de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización justipreciada.

Por razones de interés nacional, se podía establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.

En relación con la empresa

Estas cualquiera sea su modalidad, eran consideradas unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común eran exigibles por el Estado de acuerdo con la ley.

Se reconoció la libertad de comercio e industria.

En situaciones de crisis grave o de emergencia, el Estado podía intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario.

Se prohibieron los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley debía asegurar la normal actividad del mercado y establecer las sanciones correspondientes.

Se estableció la promoción de la pequeña empresa y la actividad artesanal.

Las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú estaban sujetas sin restricciones a las leyes de la República. En todo contrato que con extranjeros celebraran el Estado o las personas de derecho público o en las

concesiones que se les otorgaban, debía constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

En ese contexto, se podía exceptuar de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las personas de derecho público podían someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales era parte el Perú.

En relación con la hacienda pública

La administración económica y financiera del Gobierno Central se regía por el presupuesto que anualmente aprobara el Congreso. Las instituciones y personas de derecho público, así como los gobiernos locales y regionales se regían por los respectivos presupuestos que ellos aprueban.

Solo por ley expresa se podía crear, modificar o suprimir tributos y conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios.

En relación con la banca y moneda

La ley determinaría el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas era facultad exclusiva del Estado; la cual se ejercería por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

La actividad bancaria y financiera debía cumplir una función social de apoyo a la economía del país en sus diversas regiones y a todos los sectores de actividad y población de acuerdo con los planes de desarrollo.

La actividad bancaria, financiera y de seguros no podía ser objeto de monopolio privado directa e indirectamente.

En relación con el régimen agrario

El Estado debía otorgar prioridad al desarrollo integral del sector agrario, garantizar el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes.

En relación con las comunidades campesinas y nativas

Se declaró que estas tenían existencia legal y personería jurídica.

Eran autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

El Estado respetaría y protegería las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas. Se promovería el desarrollo integral de estas y fomentaría la creación de empresas comunales y cooperativas.

Las tierras de las comunidades campesinas y nativas eran inembargables e imprescriptibles. También eran inalienables, salvo la creación de una ley fundada en el interés de la comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad pública.

7.4.- El régimen económico en una Constitución de balance

El autogolpe perpetrado por el presidente Alberto Fujimori Fujimori el 5 de abril de 1992 generó una crisis en el sistema interamericano, lo que le obligó ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), reunida en Bahamas en mayo de 1992, a comprometerse al retorno inmediato de la democracia y la convocatoria a un Congreso constituyente.

El texto constitucional de 1993 elaborado por el denominado Congreso Constituyente Democrático tiene relación con ese impuesto compromiso internacional.

Dicho texto es calificado como una **Constitución de balance**, ya que se limita sobre las bases del texto del 79 a establecer modificaciones, supresiones y algunas incorporaciones normativas que no alterarían la fórmula basilar de aquel (República Democrática, Estado Democrático y Social de Derecho, Estado Unitario-descentralizado, Economía Social de Mercado, etc.).

De la confrontación de ambos textos aparecen la eliminación de la planificación concertada; la necesaria restricción de la participación estatal en la actividad empresarial, la cual quedaría sujeta al principio de subsidiariedad; la desconstitucionalización del apoyo a las empresas cooperativas; la constitucionalización de la figura ya establecida a nivel legal de los denominados contratos-ley.

Entre los cambios importantes son citables la inmutabilidad de los contratos; la igualdad de trato a la inversión y actividad empresarial

nacional y extranjera; el garantizamiento de la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

Debe resaltarse lo establecido en el artículo 84, en donde se prohíbe al Banco Central de Reserva el conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica. Esta medida acabó con una práctica dañina para la economía nacional y reforzó la autonomía de la citada entidad.

En el ámbito de las mutilaciones y oblaciones normativas son significativas a lo largo de todo el texto las de carácter social.

Es dable afirmar que ante la presión política se mantuvo el rótulo del modelo económico de la Constitución precedente, aun cuando la voluntad política estuvo inspirada en el pensamiento neoliberal vigente en la época.

Baldo Kresalja y César Ochoa [ob. cit.] exponen que el capítulo económico del texto del 93 se inspiró "en gran medida por un documento elaborado por el Instituto Apoyo (La reforma de los contenidos económicos de la Constitución de 1979) financiado en parte o totalmente por el Estado norteamericano, cuyos tecnócratas colaboraron asesorando al régimen autoritario que excluía el concepto de interés social, y que fue asumido en sus aspectos centrales por la mayoría fujimorista".

La defensa del proyecto fujimorista recayó en Víctor Joy Way, Enrique Chirinos Soto y Carlos Torres y Torres Lara.

El neoliberalismo alude a un conjunto de ideas político-económicas basadas en la resurrección de la teoría económica clásica, que sustenta que el mercado debe actuar de manera integralmente libre. Así, el Estado no debe inmiscuirse en ningún ámbito que pueda afectar los principios de libertad y autonomía en el despliegue de la actividad económica.

En puridad, hace referencia a la sinergia entre un liberalismo marcadamente económico y un conservadurismo político; por ende, aparece como la expresión más extrema de la economía de libre mercado.

Para tal efecto, supraordina en términos absolutos la presencia del sector privado sobre el público; basándose para ello en los factores de eficiencia, eficacia, productividad.

Entre los principios del neoliberalismo destacan el individualismo absoluto, el dominio pleno del mercado y la reducción sustantiva de las funciones y tareas del Estado, la desregulación del mercado y la reducción de los impuestos en atención a una política de aplicación de un menor gasto público.

Esta tendencia tiene como génesis la creación en Suiza, en 1948, de la denominada Sociedad Mont Pelerin (MPS), que bajo la dirección del economista Friedrich Hayek reunió a un grupo de empresarios, filósofos, y economistas (varios de ellos adscritos a las ideas orodoliberalistas) con el objetivo de discutir y velar por la preservación del liberalismo y los derechos de la persona ante los embates de las posiciones totalitarias.

Recibieron dicha denominación en razón a la villa donde se produjo el acto de constitución.

Las ideas de dicha organización llegaron a tener una reinterpretación en el Departamento de Economía de la Universidad de Chicago, a través de los planteamientos de los economistas estadounidenses Milton Friedman y Arnold Harberger.

De allí surgieron los llamados Chicago Boys, grupo conformado por economistas chilenos que posteriormente influenciarían en grado sumo las políticas implantadas por el general Augusto Pinochet Ugarte (1973-1990). Dicho fenómeno se expandió a buena parte de Latinoamérica.

Singular importancia tuvieron las teorías del economista austriaco Friedrich von Hayek planteadas en libros como *Camino de servidumbre* (1944), *Los fundamentos de la libertad* (1960), *La arrogancia fatal* (1988), etc., al consignar que las nociones de socialismo y libertad eran incompatibles y que el papel del Estado en la economía debía limitarse a generar garantías en el marco legal que aseguren la iniciativa privada; amén, de señalar los males que generaba el denominado Estado de Bienestar forjado por los gobiernos europeos adscritos a la democracia social y al socialismo democrático.

Asimismo, es importante resaltar los alcances del denominado Consenso de Washington, política económica imperante durante la década de los 80, a través del cual Estados Unidos formuló la propagación de un paquete de reformas patrón para los países en vía de desarrollo agobiados por la crisis económica de la época.

Dicho acuerdo fue formulado por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

Las medidas propuestas apuntaban a la estabilización macroeconómica, liberalización de la economía con respecto al comercio, la reducción significativa de las funciones del Estado y la expansión de las fuerzas del mercado dentro de la economía interna.

Dicha propuesta planteaba lo siguiente:

1) Disciplina en la política fiscal.

2) Redireccionamiento del gasto público (eliminación de subsidios) en pro de mayores niveles de inversión en educación primaria, atención básica en salud, implementación de infraestructura.

3) Ampliación de la base tributaria.

4) Reconocimiento de tasas de interés determinadas por el mercado.

5) Tipos de cambio competitivos.

6) Liberalización de las políticas de comercio.

7) Liberalización de las barreras a la inversión extranjera.

8) Privatización de las empresas estatales.

9) Desregulación de todas las medidas que impidan acceso al mercado o restrinjan la competencia, excepto las que estén justificadas por razones de seguridad, protección del medio ambiente y al consumidor y una supervisión prudencial de entidades financieras.

10) Seguridad jurídica para los derechos de propiedad.

En ese contexto, no pueden soslayarse de ninguna manera las políticas económicas implementadas por la primera ministra inglesa Margaret Thatcher entre 1979-1980 y las políticas económicas del presidente norteamericano Ronald Reagan entre 1981-1989.

En nuestro país son citables las posiciones adoptadas en la década de los ochenta por Mario Vargas Llosa y su movimiento político Libertad y la de Hernando de Soto a través de su Instituto Libertad y Democracia, fueron muy importantes en su divulgación.

Tras la caída de Alberto Fujimori Fujimori el 1 de noviembre del 2000, los gobiernos sucesivos abandonaron las políticas neoliberales y le devolvieron al cuerpo político el carácter de Estado Social y Democrático de Derecho previsto en el artículo 43 de la Constitución y atendieron con lealtad gubernamental -no siempre con eficacia- a la fórmula política prevista en el artículo 58 del mismo texto.

En esa línea, singular relevancia adquiere la jurisprudencia vinculante establecida por el Tribunal Constitucional en el periodo 2002-2010, en donde dicho ente emitió sentencias que interpretaron y consolidaron las bases prístinas del modelo económico; el rescate del contenido social del modelo y su conexión con el denominado Estado Democrático y Social de Derecho. Así, son citables, entre otros, lo establecido en los casos Roberto Nesta Brero (Expediente N° 00008-2003-AI/TC), Luis Nicanor Maraví Arias (Expediente N° 00034-2004-PI/TC) y Lusmenio Loja Mori (Expediente N° 03330-2004-AA/TC).

Por último, las veintidós reformas constitucionales han apuntalado la relación existente entre el tipo de Estado y su correlato en el modelo económico.

7.5.- Los contenidos y alcances del modelo de economía social de mercado

La economía social de mercado debe ser entendida como aquel tipo de organización económica que se encuentra regulado por un régimen jurídico de descentralización de las decisiones e independencia de los agentes económicos frente al Estado; el cual está destinado a asegurar la existencia de la libre iniciativa privada para participar en las actividades económicas y la libre competencia, para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios al público en general.

En ese sentido, el goce y ejercicio de las libertades patrimoniales destinado legítimamente a la obtención de beneficios económicos, no debe reñir con la necesaria colaboración en la construcción de una sociedad política con bienestar general.

El modelo de economía social de mercado fomenta el ejercicio de una actividad económica coherente y concordante con el bien común y el desarrollo social inclusivo.

En ese contexto aparece la constitución de un orden económico como medio para alcanzar el bienestar de los seres humanos adscritos a una comunidad política.

Este modelo se encuentra equidistante tanto del centralismo estatal como de las prácticas económicas con ausencia de solidaridad, justicia y responsabilidad social. Por ende, bajo el principio de *tertium gens* (a mitad de camino entre dos cosas) se armoniza la lógica de la competitividad e interés patrimonial de los agentes económicos, con los derechos e intereses de los ciudadanos. Ergo, apunta a marcar distancia de los modelos de la economía de libre mercado y la economía planificada.

Dicha modalidad es representativa de los valores de la libertad y la justicia, a efectos que el bien de los hombres ocupe el centro de atención de la vida económica; por ende, es expresión teleológica y axiológica del Estado Democrático y Social de Derecho.

La inserción del concepto economía social de mercado en el corpus constitucional determina la sinergia de la libre iniciativa, la inversión privada y el ejercicio de los derechos patrimoniales con el desempeño de un Estado responsable e interesado en la consecución eurítmica y asociada de logros económicos y sociales en beneficio de toda la población.

Ello en razón a que el modelo supone que la persona humana sea siempre el origen, titular y fin de todos los procesos coexistenciales.

Así, el espacio económico y la autodeterminación de los agentes económicos sirven para garantizar la libertad de los consumidores y usuarios en determinar el tipo y características de las ofertas objeto de su interés; las relaciones laborales con dignidad y justicia; y al fomento del bien común.

Daniel Mendonca [*Apuntes constitucionales. Una guía para el ciudadano.* Paraguay: CEC, 2012] señala que el modelo de economía social de mercado parte de la premisa de la garantía de la libertad de empresa e iniciativa privada, las mismas que aceptan ciertas intervenciones estatales de carácter complementario y compatibles con estas. Ergo, opera conforme a las reglas del libre mercado, pero provista de complementos y seguridades sociales que le resultan acomodables. Par tal efecto, se pueden formular "correcciones" ante la alteración y falseamiento de las reglas del libre mercado, cuando existan necesidades sociales no atendidas por este; o cuando se

acredite la necesidad de plasmar ciertos ideales que la sociedad en su conjunto se ha propuesto alcanzar conforme a la Constitución.

Dicho modelo plantea un "balance de intereses" entre el goce de la riqueza creada por la actuación en el mercado, y el bienestar social mínimo.

Para tal efecto, el ejercicio de las libertades económicas debe resultar socialmente beneficioso para todos los participantes en torno a la actividad económica; e incluso devenir por acción del Estado en mecanismos de compensación social para los sectores excluidos de dicho reparto (utilidades, remuneraciones, servicios y bienes óptimos y a costo razonable, etc.).

La economía social de mercado aspira a concretizar materialmente lo siguiente:

a) Respeto a los derechos (libertad contractual, libre iniciativa privada, propiedad, etc.) en el ámbito económico.

b) Abastecimiento óptimo de bienes y servicios.

c) Respeto de los derechos laborales y oferta amplia de empleo.

d) Uso sostenible de los recursos naturales.

e) Responsabilidad social.

f) Distribución equitativa del ingreso.

g) Defensa del interés general y plasmación del bienestar general.

En ese contexto el ámbito de lo social en dicho modelo de organización económica se define en las dimensiones siguientes:

a) Como mecanismo para entablar legítimamente relaciones económico-sociales armoniosas, establece algunas condiciones y restricciones a los agentes económicos.

b) Como mecanismo de rentabilidad económica, establece como patrón de parangón el rendimiento empresarial.

c) Como una orientación para optimizar la plasmación del principio de solidaridad, corrige las posibles deformaciones -que el mercado de manera "casi natural" produce- a través de un conjunto de acciones que permita al Estado implementar políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos.

d) Como mecanismo para asegurar una conducta laboral apropiada y capacidad en el desarrollo de la actividad física o intelectual asignada a los trabajadores.

e) Como una manifestación específica de decisiones y normas destinadas a satisfacer un objetivo superior de la sociedad: la plena realización de la persona en un entorno de bienestar compartido.

Así, mediante acciones equitativas y redistributivas se promueve el mejoramiento de las condiciones de vida de aquellos sectores sociales que se encuentran excluidos del disfrute de los aspectos materiales básicos que trae el crecimiento y el progreso económico.

Al plantearse un modelo centrado en la dignidad del ser humano, de justicia social y, por ende, de procura del bienestar social, se hace indispensable la armonización de las políticas económicas con las políticas sociales.

Las políticas económicas implican un conjunto de acciones dirigidas a ampliar el ingreso, el consumo, la inversión, el empleo, la producción y la productividad; ello sin mengua del respeto al principio-derecho de la persona.

Las políticas sociales implican la consecución del bienestar social. Ello supone que las personas puedan acceder al mercado de trabajo; el obtener una oferta laboral amplia, diversificada y digna; el reparto justo del ingreso; la consolidación de una seguridad material tras el cese de la capacidad productiva o la aparición de circunstancias inhabilitantes para ello; la satisfacción de las necesidades básicas; etc.

En ese contexto, el papel del Estado de carácter económico-social en el marco del denominado Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el artículo 43 de la Constitución, a través de sus expresiones de supervisión, regulación, corrección, sanción y heterocomposición, se resume en lo siguiente:

a. **Orientar** el desarrollo del país, y actuar principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. En esa medida colocar al mismo nivel los objetivos económicos y sociales.

b. **Facilitar y vigilar** la libre competencia. Para tal efecto, proscribir toda práctica que la limite o consienta el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. En ese contexto, **promover** la competencia perfecta,

bajo la égida del rendimiento (eliminación de subsidios y prácticas mercantilistas). Para tal efecto ejerce un rol regulador a través de instituciones como INDECOPI, SMV, OSINERGMIN, SUNASA, OSIPTEL, OSITRAN, SUNASS, etc.

c. **Garantizar** la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y el derecho a la propiedad, la igualdad de oportunidades

d. **Promover** la creación de las pequeñas empresas.

e. **Preservar** el pluralismo económico; es decir, fomentar distintas formas de propiedad y organización empresarial.

f. **Realizar** actividad empresarial bajo el principio de subsidiariedad; esto es, su participación como agente económico opera en vía de excepción y en condiciones de igualdad ante la falta de iniciativa privada o la no satisfacción de necesidades esenciales. Para tal efecto, debe acreditar la existencia de un alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional.

g. **Defender** el interés de los consumidores y usuarios.

h. **Proteger** el goce de los derechos laborales.

i. **Promover** políticas de compensación y seguridad social adecuada. **Afirmar** los valores constitucionales sobre las reglas del mercado en estado de naturaleza (funcionamiento montaraz e inicuo). **Afirmar** la presencia del principio de solidaridad en aras de corregir las disfuncionalidades asociales del mercado.

j. **Sancionar** administrativa o penalmente las faltas y delitos contra el orden económico, acaparamiento, especulación, adulteración, venta ilícita de mercaderías, etc.

k. **Propiciar** el fortalecimiento del aparato productivo nacional a través de la inversión en las capacidades humanas y el capital fijo.

l. **Garantizar** la estabilidad de las instituciones y reglas de juego.

m. **Propiciar** el desarrollo de las ciencias y la tecnología.

De manera excepcional, el Estado puede hacer uso de los alcances del artículo 118 inciso 19 referido a la emisión de decretos de urgencia en materia económica y financiera cuando así lo requiere el interés nacional;

asimismo, el artículo 72 lo faculta por razones de seguridad nacional, a establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

De otro lado, participa en el correcto funcionamiento en el mercado a través de la actuación de tres órganos constitucionales autónomos; a saber:

- El Banco Central de Reserva, encargado de regular la moneda, el crédito del sistema financiero y la administración de las reservas internacionales a su cargo.
- La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, encargadas de fomentar y garantizar el ahorro.
- La Defensoría del Pueblo, encargada de supervisar la prestación de los servicios públicos.

De lo expuesto, puede observarse que el carácter "social" del modelo económico auspicia una cierta participación estatal; lo que en modo alguno supone interferir, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el caso Luis Maraví Arias (Expediente N° 00034-2004-PI/TC), actuando de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertades reservadas a los agentes económicos, ya que ellas constituyen, cuando no existen situaciones de anormalidad (catástrofes, epidemias, pestes, crisis económica, etc.), un límite al cuerpo político.

En concordancia con el modelo económico adoptado por la Constitución, existen conductas económicas proscritas tales como: la competencia desleal expresada en el dumping o práctica consistente en la venta de productos por debajo de su precio normal o de su costo de producción, con el fin de eliminar la competencia.

La competencia desleal expresada en el subsidio o beneficio económico avalado por un Estado, a efectos de impactar sobre el precio o la estimulación artificial del consumo o la producción.

La competencia desleal expresada en el establecimiento de barreras no arancelarias que impone el cumplimiento de cuotas de importación, medidas sanitarias, destinadas a restringir el ingreso de ciertos bienes.

Dentro de ese contexto, el papel del cuerpo político tiene una fase abstencionista en cuanto a la realización directa de actividades económicas,

salvo la acreditada existencia de omisión de actuación de los agentes privados en áreas de interés general, así como en la regulación de los precios de los bienes y servicios en el mercado.

Empero, también tiene una fase accionante calificable de participativa en el quehacer económico. Así, a través de instrumentos extra mercado como la planificación concertada con los agentes económicos sin afectar la libre iniciativa; la adopción de medidas promocionales para incrementar la producción; el desaliento de las importaciones no esenciales; la defensa del valor y la estabilidad de la moneda nacional; así como asegurar un desarrollo económico paralelo y concordante con el desarrollo humano de la población nacional y el crecimiento de la riqueza con beneficios compartidos por todos.

El Estado actúa como agente de políticas sociales que aseguran las prestaciones necesarias en favor de las personas marginadas de los beneficios del mercado; amén de convertirse en garante de un sistema social basado en la libertad con fraternidad.

En resumen, dicha opción le otorga al Estado la promoción y tutela de los siguientes criterios básicos: seguridad jurídica, libertades económicas, propiedad, mercado abierto, bienestar armónico y compartido.

Este último rubro lleva a la búsqueda del pleno empleo, la distribución equitativa del ingreso, la prestación de servicios sociales amplios y extendidos, así como a la garantía del goce de los derechos sociales.

Nosotros consideramos que la característica central de una economía realmente al servicio de todos los hombres es aquella que trata de plasmar los dictados de la justicia social. Esta, como bien advirtiera lord Beveridge, "no es una cuestión política en absoluto, no es socialista ni capitalista, es simplemente sentido común". Ello, para que todos los hombres de una nación vivan en paz consigo y entre ellos mismos.

LA DEMOCRACIA DIRECTA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993: UN ANÁLISIS COMPARADO

*Francisco Miró Quesada Rada.**

La Constitución vigente reconoce un conjunto de instituciones de la democracia directa que contribuye a que la ciudadanía peruana se empodere y a la vez pueda participar en algunos procesos de decisiones políticas importantes si así lo considera necesario. Esto último porque su ejercicio, es decir el sistema procedimental para usarlas, es facultativo, es decir, tiene que ser solicitado por un número determinado de ciudadanos de acuerdo a los porcentajes establecidos en la Ley de Participación y Control ciudadanos, ley 26300.

En este artículo, vamos a analizar y explicar algunas de estas instituciones y luego haremos un análisis comparado con lo que, sobre ellas, establecen las diversas constituciones latino americanas.

¿ Cuáles son estas instituciones?

Pasamos a enumerarlas.

1. El voto ciudadano.
2. El referéndum.

---

* Doctor en Derecho y Ciencia Política. Catedrático de ciencia política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Ricardo Palma. Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la U.N.M.S.M.

3. La iniciativa popular.
4. La remoción de funcionarios.
5. La revocación
6. Los cabildos abiertos.
7. Las audiencias públicas, que pueden ser nacionales, regionales y locales.
8. Los consejos y asambleas comunales.
9. Las juntas vecinales.
10. La Democracia Electrónica, llamada también ciberdemocracia, teledemocracia, o Democracia Telemática o Infodemocrática.

Para el caso particular del Perú, Bolivia y Ecuador tenemos la democracia comunal, una forma ancestral de participación política al interior del Ayllu, que con algunas modificaciones ha durado hasta nuestra época.

Lo que podemos apreciar en esta relación, es que hay muchas más instituciones de la democracia directa, que de la representativa, porque, por ejemplo, en un sistema predominantemente presidencialista como el nuestro tenemos cuatro instituciones importantes: Ejecutivo y Legislativo. Gobiernos regionales y municipales. En estos casos, elegimos presidente, congresistas, gobernadores, consejeros regionales, alcaldes y regidores. Dos poderes del Estado, dos poderes regionales y dos poderes municipales.

Al respecto es necesario precisar dos conceptos.

1. La democracia es una en su forma, principios, valores y estructura, pero se manifiesta de dos maneras. A través de la representación y a través de la participación. No son dos democracias distintas, o signifique que una debe sobreponerse a la otra. Por el contrario, conviven como dos columnas que sostienen un edificio. Pero si bien esto es así, también es un hecho que las democracias son desiguales, desde el punto de vista fáctico, existen sociedades que son más democráticas que otras porque funcionan mejor sus principios, valores e instituciones.

2. En una democracia, el ciudadano, en períodos determinados establecidos en las constituciones y en las leyes, está eligiendo y en consecuencia decidiendo. En la representativa, para elegir a sus representantes. En la directa, para pronunciarse sobre preguntas que sobre una norma o decisión política, según el caso, se formulan vía referéndum, o también en la revocación de las autoridades elegidas para definir si estas son rectificadas o dejan el poder otorgado antes de que concluya su período de gobierno.

En estos casos se vota, de ahí la importancia del sufragio como expresión de la voluntad popular. El voto es una institución de la democracia directa que genera la representación. Además de directo es universal, secreto y personalísimo.

En este artículo, analizaremos tres instituciones democráticas. La evolución del voto a lo largo de la historia, de cómo se pasó del voto restringido al voto universal y luego haremos un análisis comparativo de los referéndums y de la revocación en la normatividad y constituciones de nuestro Continente. Precisamos que no será una comparación específica, salvo ciertos casos, sino genérica.

DEL VOTO RESTRINGIDO AL VOTO UNIVERSAL.

Como se sabe, ahora a nivel mundial, salvo raras excepciones, el voto es universal. Este principio está consagrado en todas las constituciones democráticas de América. Incluso en Cuba, que es un Estado totalitario de partido único, todos votan en las elecciones al interior de dicho partido y en la sociedad. Lo que significa que en estas formas de gobierno se vota, con la diferencia de que el partido que controla al Estado no tiene competencia con otros partidos políticos. Esta universalidad del voto se expresa en la frase "un ciudadano (a) un voto". Pero para llegar a esta universalidad, que es una de las grandes conquistas de la democracia, mucha agua tuvo que correr bajo el puente".

Dejando de lado la democracia ateniense y de las repúblicas italianas del medioevo donde no sólo se votaba, sino de sorteaba para ocupar cargos de representación, podemos fechas en nacimiento de la democracia moderna a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, que fue poco a poco consolidándose en el siglo posterior debido a dos fenómenos que contribuyeron a transformar el mundo: la revolución industrial y la sociedad

de masas. Esta última de carácter demográfico fue determinante para el nacimiento de la democracia representativa. Se trata de un fenómeno poco advertido en la historia de la evolución del voto. Porque allí donde hay millones de personas, ellas no pueden reunirse en asamblea como lo hacían los atenienses. Este factor demográfico contribuyó con la expansión de la democracia representativa moderna. Ella nació con el parlamento británico, la independencia de las trece colonias de norteamérica, luego los Estados Unidos, y finalmente con la Revolución francesa, que recibe el impacto de los dos hechos anteriores. Por eso podemos afirmar que la democracia representativa, que luego se universalizó, es de raigambre anglosajón. La independencia del Perú estuvo imbuida de ideales democráticos representativos, incluso Don José de San Martín fue partidario de una Monarquía constitucional, que implica un parlamento elegido por el pueblo, como sucede con todas las monarquías constitucionales, cuya verdadera forma de gobierno es la democracia parlamentaria.

La primera forma de votación se llamó voto censitario. Sólo podían votar los que pagaban impuestos, es decir, los ricos. Hacendados, banqueros, empresarios. Una oligarquía que se hacía llamar "notables", aunque este término ya se utilizaba en los municipios medievales y las antes mencionadas repúblicas italianas de aquella época. Era un voto totalmente restringido que se ejerció en Inglaterra y los Estados Unidos. Luego en Francia y en las nuevas repúblicas de Latinoamérica. Fue una contradicción entre la teoría y la práctica, pues teóricamente siempre se sostuvo que todos los hombres, entiéndase seres humanos, son iguales. Se afectó el principio de igualdad en el voto, que junto con el de libertad son los dos principios fuertes de la democracia, como bien explica el politólogo norteamericano Robert Dahl.

Dado que esta modalidad de voto era injusta por discriminatoria, empezó a ser cuestionado y se presentaran alternativas que pudieran favorecer la igualdad de un derecho reconocido en las constituciones. Esta alternativa fue el voto capacitario y uno de sus principales impulsores fue el famoso filósofo inglés John Stuart Mill, autor de una de las obras más importantes de la historia del pensamiento filosófico-político: "On Liberty", traducido al español con el título "Sobre la Libertad". De acuerdo a esta propuesta deben votar los más capaces. Pero la interrogante era determinar quiénes son los más capaces y ello se intentó resolver afirmando que los más capaces son los que saben leer y escribir. Es decir los que iban a la escuela. Sin embargo, como se sabe, en el siglo XIX, a la escuela sólo iban

los hombres, los hijos de la aristocracia de la época y de los burgueses ricos. Las mujeres, los hijos de los obreros y de los campesinos no iban a la escuela. Ir a la escuela en realidad fue un privilegio y no un derecho universal. En consecuencia el voto capacitario, aunque desde una perspectiva distinta, era tan discriminatorio como el censitario. Tuvo que pasar, entre finales del siglo XIX y comienzos del XX, un conjunto de reformas para que la educación se democratice gracias a la creación de la educación pública. Además, puesto que para votar era necesario saber leer y escribir, los analfabetos tampoco podían ejercer este derecho.

Esta situación empezó a cambiar cuando las mujeres empezaron a votar, pero para que ello sucediera, fueron ellas quienes se rebelaron contra la discriminación política que habían sufrido varios siglos atrás. La rebelión fue teórica y práctica. No fue una dádiva. Ellas tuvieron que luchar para conseguir este derecho. El voto de la mujer tuvo dos momentos. El surgimiento de todo un discurso y una literatura política, tanto de pensadores mujeres y algunos intelectuales masculinos progresistas a favor de la universalización del voto, entendiéndose en este caso la aplicación y el reconocimiento constitucional o legal, según la realidad de cada país, del derecho de sufragio para las mujeres. En este proceso son importantes las obras de Mary Wollstonecraft, quien a través de su obra "Vindicación de los Derechos de la Mujer" (1792) replica el concepto de Jean- Jaques Rousseau sobre la mujer, cuyo papel disminuye en el "Contrato Social", al considerar a la mujer una ciudadana limitada, dedica a enaltecer a la familia y al hogar. Por ejemplo, a diferencia de Rousseau, Nicolás de Condorcet fue abiertamente partidario de la igualdad entre la mujer y el hombre. Además estaba en contra de la esclavitud.

Durante la Revolución Francesa muchas mujeres se opusieron a la Constitución de 1791 porque se sentían excluidas de su derecho a la igualdad y para este caso específico a la igualdad política. Entre ellas, destaca Olympe de Gouges, que escribió la "Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana". Por su rebeldía fue condenada a la guillotina por Robespierre que la acusó de haber traicionado a los jacobinos. En este contexto no podemos olvidar las propuesta a favor del voto de la mujer y de su participación en política de la franco-peruana Flora Tristán, además ella planteó el derecho al trabajo y de sindicalización para las mujeres. Pero también hemos mencionado un grupo de intelectuales progresistas tanto del siglo XVIII cuanto del XIX. Poco se sabe que el precursor de la

independencia de Venezuela y América, Francisco de Miranda, envió una carta al Congreso venezolano, carta de la que Simón Bolívar tuvo conocimiento, pidiendo que las mujeres tuvieran una curul y ejerzan su derecho de elegir y ser elegidas. Igualmente fue partidario del voto femenino el ya mencionado John Stuart Mill.

En la práctica surge el movimiento sufragista en los Estados Unidos e Inglaterra, pero el primer país que reconoció el voto a la mujer fue Nueva Zelandia. En Inglaterra el movimiento sufragista fue importante y estuvo conducido por la activista Florence Nigthingail. El sufragismo fue precursor del feminismo y luego estuvieron relacionados. El feminismo empezó a echar raíces a partir de la segunda mitad del siglo XX y la obra más emblemática es *Le Douxime Sex* de Simone de Beauvoir. Como se sabe, el feminismo es más amplio que el sufragismo femenino. Abarca un conjunto de conceptos de propuestas en defensa de los derechos de la mujer y su liberación de una sociedad patriarcal, así como su afirmación como ser humano, donde la mujer es dueña y libre de decidir sobre sus destino personal y social. El feminismo tiene una serie de variantes y de corrientes.

Sin duda la universalización del voto de la mujer abrió un importante espacio. Así con el tiempo y como también sucede en nuestro continente tenemos presidentas, congresistas, gobernadoras federales y regionales, asambleístas federales, consejeras regionales, alcaldesas y regidoras.

En el Perú, además de la mencionada Flora Tristán, cabe destacar el rol que a favor del voto y de la liberación femenina tuvieron Manuela Ramos y Ana María Portugal, entre otras destacadas lideresas. El primer país de América Latina que reconoció constitucionalmente el voto de la mujer fue Ecuador. Un caso curioso fue el del Perú, porque fue un dictador, Manuel A. Odría, que por Decreto Ley reconoció el voto de las mujeres a nivel nacimiento. Esta decisión de Odría tenía la intención de ganarse el apoyo político de las mujeres cuando intentara ser candidato a la Presidencia de la República, objetivo que no logró en 1962, porque como consta en los anales de la historia electoral en nuestro país, la mayoría de las mujeres votaron por un joven candidato llamado Fernando Belaunde Terry, por aquella época al visto por la oligarquía reinante por el conjunto de reformas políticas y económicas que planeaba el arquitecto.

Algo similar pasó con el voto de los analfabetos. Por supuesto que el analfabetismo se debe erradicar en el Perú y en el mundo. Pero mientras exista, no hay razón que impida que puedan participar en política y votar, porque en una democracia, seamos analfabetos o no, todos los seres humanos somos iguales en derechos y en consecuencia no debemos quedar excluidos de ejercer nuestros derechos políticos, entre ellos participar en los procesos electorales. Hicieron bien los legisladores de la Constituyente de 1978, que dio nacimiento a la Constitución de 1979, de corta duración por el golpe desde Palacio de Alberto Fujimori, en reconocer el derecho a voto de los analfabetos, disposición que también está presente en la Constitución vigente, porque reconoce el derecho a voto de todos los peruanos y peruanas sin discriminación, tal como lo establece el artículo 31 de la Constitución. La presencia del analfabeto en la vida política no es un acto justo, porque además de cumplir con el principio de la no discriminación, contribuye a ampliar la participación política e incluso en el deber que tenemos todos los peruanos y no sólo el Estado de erradicar el analfabetismo, una lagra heredadad de un sociedad desigual e indiferente a la exclusión de la vida política, económica, social y cultural de personas que por esa discriminación, que es histórica, no han podido acceder a la escuela.

En este proceso de evolución del paso del voto restringido al universal, es un logro de la democracia y del humanismo, específicamente de los derechos humanos, que se haya erradicado la discriminación política por la raza de unas personas o de etnias. Esta discriminción de lo que podemos llamar "voto racista" viene del siglo XIX y continuó hasta fines del siglo XX. El racismo, que es un antihumanismo, se extendió a la política. Durante años los afroamericanos no votaban y es muy conocido lo acontecido en la República Sudafricana, en donde sólo podían votar los blancos que eran y siguen siendo el 10% de la población. Este tipo de voto ha sido definitivamente erradicado en dicho país. En el Perú, que no votaran los analfabetos fue una forma extensiva de racismo, porque durante años los, indios, mestizos pobres, entre los cuales habían muchos analfabetos y los afrodescendientes. Si bien el racismo está condenado y prohibido en la legislación peruana, todavía no se ha superado el racismo social.

Hasta comienzos de este siglo no votaban los militares y policías. Esta limitación cambió cuando el Congreso que se instaló el 2001 hizo una reforma constitucional y reconoció este derecho a los miembros de

las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Un cambio necesario a la universalización del voto en el Perú, porque los militares y policías son ante todo ciudadanos que han escogido una profesión. Entonces su condición ciudadana y los derechos que se derivan de ello no pueden ser materia de exclusión por el desempeño de una profesión u función pública. Es cierto que normativamente las Fuerzas Armadas y la Policía no son deliberantes y deben estar subordinadas al poder civil como sucede en toda democracia, pero esta normativa no tiene por qué inhibir el derecho de sufragio, porque ella no puede colisionar con otra que es el derecho a la libre expresión a través del voto. Pero no sólo el voto de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía tiene un reconocimiento jurídico, tambien es ético, en el sentido de moral, sobre todo para los primeros que si bien estaban prohibidos de deliberar durante el siglo XIX y XX, delibe-raron y participaron en política dando golpes de Estado. De esta manera las Fuerzas Armadas fueron un casta política nacida de la violencia. Un aspecto importante de mencionar es que desde que rige el derecho a voto para los militares y policías, es decir, desde que fueron incorporados a la democracia, a lo largo del siglo XXI no se ha producido un golpe de Estado y como se sabe el "putch" de Pedro Castillo, que en realidad fue un golpe desde Palacio, fracasó porque las Fuerzas Armadas no lo apoyaron declarándose respetuosas del orden constitucional.

El hecho histórico de que la humanidad haya pasado del voto restringido al voto universal destaca la importancia que tiene el voto como mecanismo de participación directa de los pueblos. Es una de las grandes conquistas de la democracia. Este voto está consagrado en el artículo 31 de la Constitución vigente. Desde luego la calidad de la democracia no depende sólo del derecho de sufragio, es necesario que se cumplan otros requisitos como el pluralismo ideopolítico y partidario. Representación de las minorías. Imperio de la ley. División de poderes. Participación con deliberación. Aplicación y respeto por los derechos humanos. Existencia de Garantías constitucionales. Tolerancia. Reconocimiento del otro(a).

Información libre y plena. Transparencia de los gobernantes y legis-ladores, empoderamiento, inclusión ciudadana, autonomía del individuo respecto del poder.

Todo este conjunto de prácticas debe ser parte de una estructura políticoconstitucional que conocemos como Estado de Derecho, que es una de las grandes creaciones políticas de la humanidad. Las otras dos son la

Declaración Universal de los Derechos Humano del 10 de Diciembre de 1948 y, tal como hemos señalado, la universalización de voto.

EL REFERÉNDUM Y LA REVOCACIÓN EN AMÉRICA. UN ANÁLISIS COMPARADO

En el continente americano tanto el referéndum como la revocación han sido considerados en las constituciones o en leyes especiales. Tienen por finalidad promover la participación ciudadana. Cabe resaltar que el reconocimiento jurídico de estas instituciones puede ser parcial o total, según la legislación de cada país y según la legislación de las naciones organizadas políticamente a través de Estados Federales.

En los Estados Unidos, diversos estados reconocen dichas instituciones. A la revocación le llaman "recall". Son 11 los Estados que tienen ambas instituciones además de la iniciativa popular. En 10 existe iniciativa popular y referéndum. En quince sólo revocación y en 14 no hay ninguna de ellas.

En Canadá solo la provincia de Alberta tiene revocación y no referéndum. En las demás provincias se reconoce en referéndum. Un caso particular es el de la provincia de Ontario, que si bien no hay una ley que regule el referéndum, este se practica a nivel regional y municipal. Cabe resaltar que la revocación se empezó a utilizar por primera vez en América, en los Estados Unidos, sobre todo en los estados de "lejano Oeste", junto con los Town Hall Meeting, que son audiencias populares con la participación de los ciudadanos y las autoridades, en donde las segundas responden los requerimientos de los primeros y así rinden cuentas de su gestión.

En Latinoamérica el reconocimiento constitucional y legal del referéndum y de la revocación tuvo una dinámica distinta y salvo el caso uruguayo, en lo relativo al referéndum, su incorporación al sistema jurídico-constitucional fue más lento y dependió mucho de la coyuntura política de cada país. Estas instituciones adquirieron rango constitucional a partir de la década de los ochenta del siglo pasado.

Un aspecto a destacar es que se utiliza más el referéndum que la revocación. Una mirada rápida de las constituciones latinoamericanas y del Caribe afrolatino es que en su mayoría reconocen el referéndum, hay leyes especiales que lo regulan, y se practica con mayor frecuencia. Salvo el caso de Haití, cuya Constitución incluso lo prohíbe. En algunos países

se usa el término consulta popular, como en Guatemala. En otros, además de referéndum, se refieren al plebiscito, como en Chile.

Los romanos distinguían ambas instituciones. El referéndum era una consulta de normas donde participaba el populus, la reunión de patricios y plebeyos. El plebiscito era una consulta a la plebe, muchas veces convocada por una autoridad plebeya. Ahora algunos constitucionalistas sostienen que el referéndum es una consulta sobre normas y el plebiscito es una consulta sobre aspectos políticos específicos o asuntos de delimitación territorial.

Podemos apreciar que el referéndum se ha generalizado normativamente, incluso en la práctica en los últimos años. Tenemos recientes consultas populares como la convocada durante el gobierno de Martín Vizcarra en el 2017 y la más reciente realizada en Chile el 2022. En este país hubo un acuerdo político entre diversos partidos e instituciones para realizar un referéndum preconstituyente con la finalidad de decidir si el pueblo estaba de acuerdo con elegir una Convención Constituyente, vale decir una Asamblea Constituyente que redactara una nueva Constitución. En esta consulta ganó el SÍ Pero posteriormente, cuando luego de que la Convención había elaborado la nueva Constitución que fue consultada en la modalidad de referéndum constituyente, la mayoría se pronunció por el NO. Los referéndums preconstituyentes se realizaron con anterioridad en Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador. Estas consultas , para que los pueblos de estas naciones se pronunciaran a favor de la consulta previa, fue el producto de acuerdos políticos y en los cuatro casos ganó el SÍ. El apoyo popular se debió a que, por aquella época, hubo un "ánimus constituyente": existió un contexto político favorable para realizar asambleas constituyentes.

Estos procesos fueron fundamentales para que, por ejemplo, se incorporara la revocatoria en algunas constituciones de la región, en algunos casos a "gran escala", porque se puede aplicar a toda autoridad elegida. Por ejemplo, el Presidente de la República y todas las autoridades pueden ser revocados en Venezuela, Bolivia y Ecuador. Incluso se han llevado a cabo. Por ejemplo, el referéndum revocatorio, como lo llaman en Venezuela, se realizó en este país. Uno para revocar a Chávez y otro a Maduro. En ambos casos los presidentes no fueron revocados, quedaron ratificados en el cargo. Sin embargo debido a la naturaleza autoritaria del uso del poder desde el Estado que existe en ese país, al menos uno de estos referéndums revocatorios, al parecer durante el vigente gobierno de

Nicolás Maduro, fue manipulado a favor del mandatario, que ahora, como ha quedado comprobado, tiene bajo su control todas las instituciones del Estado llanero. Algo similar sucedió en Bolivia, donde Evo Morles, más allá de las importantes reformas sociales que logró realizar su gobierno en una de las naciones con más pobreza y exclusiones del continente, se realizó un proceso revocatorio que abarcó desde el Presidente de la República, es decir el mismo Morales, hasta 8 gobernadores. En este caso sólo un par de gobernadores fueron revocados, el resto fue ratificado.

Precisamos que en Bolivia y Ecuador, donde las instituciones de la democracia directa tienen rango constitucional, gobernaron presidentes autoritarios en la modalidad de "democracias delegativas", como llama a este tipo de gobierno el politólogo argentino Guillermo O' Donnell, y que nosotros preferimos llamar "autocracias revestidas de formalidades democráticas". Este tipo de autoritarismo existió en el Perú durante el gobierno de Alberto Fujimori. En la actualidad tanto Venezuela como Nicaragua son dictaduras y hay una tendencia hacia gobiernos autoritarios en El Salvador y Guatemala.

También existe revocación y referéndum en Cuba, con un régimen totalitario de larga duración. Ello significa que instituciones democráticas y de participación popular se pueden aplicar tanto en regímenes democráticos como autoritarios, dictatoriales, no importando cuál sea el signo ideológico de los gobiernos de dichos regímenes, pero con dos diferencias muy claras.

1. Que en las democracias hay libertad plena de las fuerzas políticas para competir por el poder del Estado, en cambio no la hay en el totalitarismo con un gobierno de un solo partido y tampoco en el autoritarismo. En ambos casos las instituciones democráticas están manipuladas, al servicio del caudillo y su entorno.

2. En regímenes políticos autoritarios, totalitarios, las constituciones son semánticas y no normativas, para utilizar esta ya clásica clasificación que, de las constituciones, hizo el destacado constitucionalista alemán Karl Löebenstain.

Más allá de los matices, y ya que mencionamos a Löebenstain, tanto el autoritarismo como el totalitarismo son autocracias, y la democracia es la negación de la autocracia, desde que la primera fue fundada por los atenienses.

Como hemos señalado hay revocatorias de "bajo alcance", es decir, más restringidas como son los casos del Perú, Colombia, Argentina, Cuba, Costa Rica y México... De estos 6 casos, cuatro tienen rango constitucional y están reguladas por leyes especiales, solamente en Argentina no tiene rango constitucional, pero está regulada en la Ley Orgánica de Municipalidades. De acuerdo al artículo 93 de la mencionada ley, el 10 % de ciudadanos del padrón electoral de un municipio pueden pedir la revocación. En Colombia pueden ser revocados los gobernadores y alcaldes. Lo mismo sucede en el Perú, donde de acuerdo a la ley 26,300 y sus modificatorias, además son revocables los consejeros regionales y los regidores. En México la revocatoria se encuentra en algunas constituciones estaduales y en Costa Rica se encuentra en la ley 7794 del Código Municipal. En ambos casos no nace de una iniciativa popular sino que es solicitada por los legisladores (México) o el Consejo (Costa Rica).

EL CASO PERUANO

En nuestro país el referéndum se puede aplicar para la reforma total o parcial de la Constitución, la aprobación de normas con rango de ley, ordenanzas municipales y las materias relativas al proceso de descentralización (art.32). Nace de una iniciativa popular y es facultativo. Ahora bien, si hacemos una comparación con la revocatoria, de ambas instituciones la que más se ha utilizado es la revocatoria. Por ejemplo a lo largo de los 23 años de este siglo se han llevado a cabo tres referéndums contra 10 revocatorias contando con la realizada en 1997, que fue la primera. Principalmente fueron revocados alcaldes y regidores distritales y a menor escala alcaldes y regidores provinciales. En este contexto el proceso revocatorio que causó más impacto y polémica fue el de Susana Villarán el 2013. Ella fue ratificada, pero se revocó un alto porcentaje de regidores del concejo limeño.

El hecho de que sólo hayamos tenido dos referéndums a lo largo de 23 años, no quiere decir que no fueran importantes. Uno fue relacionado con el proceso de descentralización con la finalidad de modificar la actual estructura de descentralización y regionalización, y el otro, ya mencionado, el que convocara Martín Vizcarra para una reforma parcial de la Constitución.

Lamentablemente, entre diversos factores, mucho de lo negativo que vemos en la política actual tiene que ver con este referéndum, sobre todo el tema de la composición del Congreso, porque la mayoría votó en contra

de la Cámara de Senadores y en contra de la reelección parlamentaria. Desde luego la crisis de la política no sólo se debe a estos dos factores, sino también a otros de carácter moral e intelectual, si bien no de todos, pero sí de un alto porcentaje de representantes del pueblo.

Por lo expuesto, si hacemos un análisis comparado de estas dos instituciones, sabemos que el referéndum, a veces se le llama plebiscito o consulta popular, está reconocido por todas las Constituciones latinoamericanas, salvo en Haití. En este país francocaribeño se prohíbe el referéndum tal como hemos señalado anteriormente. El artículo 284, inciso 3 precisa que "toda consulta popular tendente a modificar la Constitución por vía de referéndum está formalmente prohibida". En el fondo lo que se prohíbe en Haití es el referéndum constitucional. El referéndum está regulado por normas estaduales tanto en los Estados Unidos como en Canadá. Lo mismo sucede con la revocatoria en estos dos países. En cambio, esta institución está reconocida por algunas constituciones latinoamericanas. La importancia de ambas es que contribuyen al empoderamiento ciudadano, sin afectar a la democracia representativa. Finalmente es mejor que los pueblos sean consultados en democracia y que las autoridades sean revocadas, a que por las crisis de nuestras democracias, muchas de baja calidad, se produzca un golpe de Estado, o un golpe desde Palacio y se implanten dictaduras de diverso cuño, que dañan profundamente los derechos humanos, la libertad, igualdad, dignidad y autogobierno de los pueblos.

UNA TERCERA VACANCIA PRESIDENCIAL: ANUNCIADA Y CONSUMADA

*Jorge Luis Cáceres Arce**

I. Primer y Segundo Proceso de Vacancia Presidencial

Lo que fue el desacreditado y novato Gobierno del desnaturalizado lema "Palabra de Maestro" en menos de ocho meses de gestión presidencial (entre noviembre del 21 y marzo del 22) no olvidemos que se procesaron dos solicitudes de "vacancia" de la Jefatura del Estado peruano por la misma causal, incapacidad moral, sustentada en la carencia de idoneidad para conducir los destinos de 33 millones de esperanzas, juventudes, sueños y proyectos personales y familiares; que penosamente han sido altamente defraudados por un infante en gobernanza, un aspirante a pedagogo de la mentira y de la victimización, por un varón sin el menor perfil de novel estadista; don José Pedro Castillo Terrones.

El primer proceso fue iniciado por las bancadas de Fuerza Popular y Avanza Perú; reunieron el número mínimo legal de 26 firmas para presentar la "Moción de Vacancia Presidencial", la misma se presentó el

* Abogado. Con Segunda Especialidad en Derecho Público y Gobernabilidad - Doctor en Derecho. Profesor Principal en Derecho Constitucional UCSM y en la AMAG. Ex Decano del Colegio de Abogados de Arequipa. Consejero Presidencial en Asuntos Constitucionales (R.S. N° 079-2023-PCM) Vicepresidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y Vicerrector Académico de la Universidad Católica de Santa María. Presidente de la Comisión Organizadora del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa - Noviembre 2023.

25 de noviembre del 21. La promotora fue la representante Patricia Chirinos; la solicitud fue admitida con el voto de 52 congresistas que permitió el debate de esta figura de control político en el seno del Parlamento Nacional.

El 7 de diciembre del 21, el Parlamento debatió por largas horas las razones fundadas de declaración, de no apto, no idóneo, no hábil, no moralmente capacitado para gobernar la Patria Bicentenaria al Sr. Castillo y por ende debió declararse procedente el requerimiento político. El resultado de la votación fue de 76 votos a favor y 46 sufragios en contra de la solicitud para el alejamiento de la alta magistratura, por ende no prosperó el pedido de descalificación moral.

Los votos en contra vinieron de las bancadas de Perú Libre, de Acción Popular (los conocidos Niños) y de Juntos por el Perú. Los parlamentarios del partido de la lampa, hoy seis suspendidos de su militancia y con serias acusaciones por recortar los sueldos a sus colaboradores, y cercanos a los presuntos actos de corrupción del Gobierno del Sr. Castillo (ante la Comisión de Ética, se encuentran en trámite sus procesos y otros están denunciados por la Procuraduría Pública como son: Jorge Flores y Marleny Portero) (Fuente: Diario El Comercio. Edición del día 25 de agosto del 2023, página 3).

El letrado que asumió su defensa fue Eduardo Pachas, quien continúa siendo su abogado ante los procesos penales en que se encuentra denunciado el ciudadano Castillo por organización criminal, tráfico de influencias, concusión, rebelión y consecuente conspiración.

Se requería de 87 votos (mayoría absoluta, dos tercios del número legal de congresistas) para aprobar la solicitud de desafuero (Exigencias normativas y jurisprudenciales: Artículo 89-A del Reglamento del Congreso y el Expediente N° 006-2003-AI/TC).

El Segundo Proceso de Vacancia de la Presidencia de la República Bicentenaria se inició el 8 de marzo del 2022, las bancadas de Fuerza Popular, Renovación Popular y Avanza País lograron contar con 26 respaldos, que permitió presentar la "Moción de Vacancia Presidencial". El que lideró la iniciativa fue el almirante (r) y parlamentario Jorge Montoya, de Renovación Popular.

La solicitud giró en razones de carencias objetivas para gobernar, competencias ausentes para liderar en permanentes actos irresponsables para enfrentar los espacios de crisis política.

La moción política fue admitida a debate con 76 votos de respaldo, 41 en contra y 1 abstención (Fuente: Oficialía Mayor del Congreso).

El 28 de marzo del 22, el ex mandatario concurrió al hemiciclo, acompañado de su abogado defensor, el renombrado profesor sanmarquino José Palomino Manchego (actual director de la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Decana de América).

Las fundadas razones para la procedencia inmediata del requerimiento de vacancia por permanente incapacidad moral, sin duda encontraron sustento en la impericia constante y habitual en la selección de jefes de Gabinete y ministros y de altos funcionarios estaduales, quienes no reunían las mínimas condiciones elementales para asumir tales tareas.

Los reconocidos y sensatos argumentados lo vincularon al Sr. Castillo en los hechos delictivos por los cuales hoy está privado de la libertad, a pesar del tremendo y motivado sustento no prosperó la vacancia.

Contaba con un entorno palaciego requisitoriado por la justicia, como Juan Silva ex ministro de Transportes y Comunicaciones, el ex secretario general con detención domiciliaria Bruno Pacheco, otro ex ministro el de Vivienda y Construcción Geiner Alvarado, hoy detenido y su familia (cuñada y sobrinos) encausada, y la reciente acusación constitucional por los "Ascensos irregulares en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional" que comprometen al ex director de la Policía Javier Gallardo, al actual parlamentario Américo Gonza y a Bruno Pacheco, entre otros personajes.

La votación que se obtuvo conllevó a resultados de asombro: 55 a favor, 54 en contra, 19 abstenciones (Fuente: Oficialía Mayor del Congreso). El resultado del día 28 de marzo del 22 reflejó serios acuerdos y negocios políticos no éticos, ni menos decentes.

II. Tercer Proceso de Vacancia Presidencial por la Permanente Incapacidad Moral

Tercer requerimiento de vacancia presidencial, aplicada en un período presidencial de 498 días o 16 meses, al ciudadano José Pedro Castillo Terrones, bajo la misma causal, deterioro de valores.

El 29 de noviembre del 22, el congresista no agrupado Edward Málaga Trillo (llegó al Parlamento por el Partido Morado) presentó la "Moción de Vacancia" presidencial con 67 firmas de respaldo. El fundamento: actos, decisiones, hechos y conductas incompatibles con la moral, distantes a la ética. Aquel comportamiento habitual, permanente, constante, indeterminado; no ajustado a principios y valores que demanda una sociedad culta y democrática; razones meritorias de procedencia de la tercera solicitud de vacancia.

Permanente incapacidad moral (numeral 113, apartado 2 del texto magno del 93), causal aplicable a dos gobernantes constitucionales: Fujimori en noviembre del 2000 y Vizcarra en noviembre del 2020, bajo el mandato de la Carta vigente. En febrero de 1914 al presidente Guillermo Billinghurst Angulo, estando a las condiciones de la longeva Constitución de 1860, fue vacado por estar incapacitado para seguir ejerciendo el cargo que le confirió el Congreso, que lo ungió como mandatario y al que pretendió disolver (se le aplicó lo dispuesto en el artículo 88, inc. 1 de la Constitución Política de 1860 "Por perpetua incapacidad, física o moral, del Presidente").

En nuestra legislación constitucional apareció desde la Constitución de Huancayo de 1839 (numeral 81) y desde ahí no ha dejado de estar presente en el resto de textos: 1856, 1860, 1867, 1920, 1933,1979 y 1993.

Don Enrique Chirinos Soto, con acierto, señaló que el Jefe de Estado puede cometer actos que, sin ser delictivos, tienen el carácter deshonroso para la función que desempeña. El Sr. Castillo en los 16 meses de gobierno incurrió en actos carentes de moral y generó indicios razonables para que lo investigue el Ministerio Público por el desborde y saqueo de la "Hacienda Pública" (corrupción al más alto nivel).

La vacancia conferida al Parlamento es una herramienta feroz y eficaz de control político, que debe ser aplicada con moderación y motivación constitucional respetando el sagrado derecho fundamental al debido proceso. Los congresistas en su actuar responsable y alturado, al evaluar la conducta y el desempeño del mandatario, deben sacudirse de pasiones, cálculos políticos e intereses subalternos y emitir un voto cívico y no secuestrado por la censura subjetiva.

El Tribunal Constitucional determinó que el acuerdo del pleno parlamentario por la vacancia presidencial requiere de una votación legitimada y alcanzar los dos tercios del número legal de congresistas y

no la mayoría simple: (Expediente N° 006-2003-AI/TC). Con este fallo se coadyuvó a delimitar los parámetros elementales que los políticos, que por esencia natural deben ser los legisladores, deben ceñirse para votar ante tremenda decisión, que no es un asunto de rutina, ni doméstico; está reservado a los impecables intereses superiores de una Patria dolida por la infamia y la indignidad de un hombre con mínimas capacidades intelectuales y morales para ser el primer ciudadano.

El notable periodista Fernando Vivas (Columnista del Diario Comercio) afirma,..."Es corrupto porque siendo como es, y no busca rodearse de lo mejor, es que tiene una absoluta corrupción de sus valores morales. Porque no está capacitado y no ha llamado a los capaces y ha preferido a los que tienen intereses subalternos. En ese autoritarismo que le nace a quien se gana la lotería"[1].

El requerimiento político fue admitido a debate con 73 votos a favor, en contra 32 y 6 abstenciones (Fuente: Oficialía Mayor del Congreso), con el resultado el Sr. Castillo fue citado al pleno para el día 7 de diciembre del 22, a las 3:00 p.m., para ejercer su derecho a defensa como todo ciudadano.

La causal atribuida por incapacidad moral, es aquella que nos dibuja que el individuo no tiene idoneidad por el tiempo al frente de tan magnífica magistratura, que se habilita adelantar su salida y que la espera es irrazonable, para que culmine su mandato conferido. El ente competente es el Congreso, que debe actuar respetando el derecho fundamental al debido proceso y la motivación encausada del requerimiento político; que no debe escapar de las causas jurídicas tolerantes (Reglamento del Parlamento).

Lo apto, decente y razonable es que quien ocupa la Jefatura del Estado sea moralmente correcto. Esta aptitud distinguirá el actuar público y privado, lo general de lo individual del comportamiento del personaje que nos gobierna. La idoneidad es la condición básica para el ejercicio ético de tan significativa y sensible función moral.

La vacancia de la Presidencia de la República, como lo anota con la objetividad que caracteriza al notable catedrático Luis Castillo Córdova, en su propio proceso, no tiene por finalidad sancionar al presidente, lo que persigue es determinar si el alto singular funcionario cumple o no con

1 Vivas, Fernando. En Medina Stefanie. Palabra de Maestro, Crónica de un Desgobierno. Ed. Igneo. Lima. 2023. Pág. 150.

las exigencias éticas, morales y de capacidades que demanda el asiento de Pizarro.

La vacancia presidencial no es un proceso, no sanciona disciplinariamente, no impone un castigo jurídico, no hay infracción normativa-administrativa; es y debe ser una motivada y argumentada respuesta a actos y hechos frente a la carencia de idoneidad y de lo adecuado; para liderar, para gobernar, para administrar la cosa pública; a cargo de un individuo elegido libremente, empero sometido a un sistema de controles.

La aplicación de la vacancia presidencial nos exige el pleno compromiso con los derechos fundamentales. La persona es el fin supremo y vale como tal, su aliada imprescindible es la dignidad (como valor, principio y derecho fundamental). Es deber del Estado peruano garantizar la validez plena de los derechos fundamentales y constitucionales. El presidente no deja de ser persona y no deja de valer como fin supremo, como lo puntualiza el profesor piurano Luis Castillo.

Volviendo a los hechos del 7 de diciembre del 2022, el Jefe de Gobierno fue citado para las 3:00 p. m. en el hemiciclo, para ejercer su derecho de defensa, corría las 11:59 a. m. y se interrumpieron los programas televisivos y radiales de todos los rincones de la República. El presidente transmitió en vivo un mensaje a la Nación (ignoraba aún que sería el último que daba como presidente), lo acompañaban en el ambiente la primera ministra Betssy Chávez, el ex premier Aníbal Torres, los ministros Willy Huerta y Roberto Sánchez (quienes se encuentran encausados y denunciados constitucionalmente por el golpe fallido; por los delitos de rebelión y consecuente conspiración).

Castillo se encargó de repetir sus verdades sin aciertos y de victimizarse (en ello sí aprendió la lección con certeza), se refirió a la labor obstruccionista del Congreso, quienes no todos actúan con intereses racistas y que han demostrado sus intenciones golpistas, pretendiendo quebrar el régimen constitucional.

"Que la única agenda del Parlamento era la vacancia presidencial, la acusación constitucional o su renuncia..."

La mayoría parlamentaria desacreditada ha pretendido destruir la institución presidencial, los proyectos de ley remitidos por el Ejecutivo no han sido atendidos y estos pretendían acercar las diferencias sociales y resolver asuntos como: "La

creación del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, el ingreso libre a las universidades, la segunda reforma agraria, la masificación del gas, la reforma tributaria, la prohibición de monopolios, entre otros pedidos desatendidos..."

El Congreso no investigó los actos de corrupción de sus integrantes, sin pruebas y estando a las afirmaciones de la prensa cínica y cobarde ha denunciado supuestos actos delictivos de funcionarios del Gobierno y ha limitado el poder soberano de la ciudadanía, eliminando los mecanismos de la democracia directa, vía el referéndum.

Nos han impedido viajar al extranjero para participar de jornadas internacionales con pretextos no justificados.

El sistema de justicia y otras instituciones estatales no acordes con los altos intereses del país, vienen oponiéndose a la materialización de proyectos que permitan un mayor crecimiento económico del país.

Ante la situación intolerante y atendiendo los justificados reclamos ciudadanos, tomamos la decisión de establecer un Gobierno de excepción y en consecuencia se dictan una serie de medidas.

Las medidas que decide el entonces presidente no se sujetan al orden constitucional y no fueron sometidas a evaluación del Gabinete, que consideramos las rechazarían por ser abiertamente contrarias a todo razonamiento constitucional.

Pretendió:

1) Disolver temporalmente el Congreso e instaurar un Gobierno de emergencia.

2) Convocar a elecciones para un nuevo Congreso, con facultades constituyentes para elaborar una nueva Constitución, con un plazo no mayor de 9 meses.

3) Hasta que se instaure el nuevo Congreso, se gobernaría mediante decretos ley.

4) Se decreta toque de queda a nivel nacional a partir del 7 de diciembre, desde la 22:00 hasta las 4:00 horas.

5) Declaró en reorganización el sistema de justicia, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia y el Tribunal Constitucional.

6) Todos los que posean armamento ilegal, deberán entregarlo a la Policía Nacional en el plazo de 72 horas.

7) La Policía Nacional, con el auxilio de las Fuerzas Armadas, dedicarán todos sus esfuerzos para combatir la delincuencia, la corrupción y el narcotráfico (Fuente: Diario Correo. Edición del 8 de diciembre del 2022. Página 3, contenido del mensaje presidencial del día 7 de diciembre del 2022).

A su vez anunció que comunicaría a la O.E.A. la infausta decisión que no llegó a ser enviada e invocó a sus aliados de la Sociedad Civil: rondas campesinas, comuneros, juntas de defensa, sindicatos a respaldar "el Golpe de Estado" y que gobernará respetando el modelo económico que garantiza la propiedad privada, la libertad de empresa y no se admitirá los abusos a los derechos laborales y no a los monopolios y oligopolios que afectan a la economía social de mercado.

Medidas no consultadas a sus ministros, ni debatidas y menos aprobadas por el Gabinete, que en pleno renunció el mismo 7 de diciembre, a la hora que el Congreso lo vacó con 102 votos, 10 en contra y 6 votos de abstención (Fuente: Oficialía Mayor del Congreso).

Ante el semejante y tormentoso mensaje del Sr. Castillo, se adelantó la sesión del pleno fijada para las 3:00 p.m. del día 7 de diciembre.

El presidente del Parlamento, José Williams, convocó de urgencia a la representación nacional e informó de los acontecimientos y de la pretendida y desmedida decisión presidencial de disolver el Congreso sin respetar el debido proceso y lo normado por el numeral 134 de la Carta Constitucional. La votación por decretar la vacancia se inició aproximadamente a la 1:00 p.m. y encontró sustento en la flagrancia y por ello que es detenido por las Fuerzas Policiales, cuando el Parlamento concluyó el escrutinio y aprobó vacarlo por la causal de la permanente incapacidad moral para gobernar.

Los detalles de la antesala y los pormenores y acontecimientos posteriores al infante mensaje desde Palacio del día 7 de diciembre del 22, se encuentran descritos y bien comentados en el reciente libro publicado por la periodista peruana Stefanie Medina, titulado "Palabra de Maestro - Crónica de un Desgobierno", de la editorial Igneo - Lima 2023, que recomiendo no dejar de leerlo sin pasión.

Los parlamentarios que votaron a favor de la declaratoria de vacancia, escogieron el camino sólido del numeral 46 de la ley constitucional: "Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes"...

"La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional..."

"Son nulos los actos de quienes usurpen funciones públicas"[2].

El amparo constitucional es contundente, el derecho de insurgencia es un instrumento efectivo y eficaz del ciudadano, para cautelar el orden constituido y constituyente. Es la herramienta legítima de defensa para no admitir quebrantamientos democráticos o perturbaciones al sistema político. No tolera usurpadores de fueros, ni de libertades, ni de derechos fundamentales.

Es el derecho del Estado a defenderse frente a quien o quienes pretenden usurpar el poder público constituido, desplazando al orden constitucional por la ilegalidad y la fuerza de la irracionalidad y la arbitrariedad.

Los actos o decisiones del usurpador, sea inquilino actuante o reciente de Palacio, son nulos por irrumpir al núcleo duro de la Constitución, al bloque de constitucionalidad y a las cláusulas pétreas del Constitucionalismo histórico peruano.

Nos encontramos ante la defensa del Estado democrático constitucional; donde impere la paz, la tranquilidad, la gobernabilidad, el respeto a valores y principios y no lo contrario.

Intentó usurpar funciones de otros poderes estaduales (Legislativo y Judicial) y de los órganos constitucionales autónomos como: Tribunal Constitucional, Junta Nacional de Justicia, Ministerio Público; ordenó al entonces director general de la PNP Raúl Alfaro Alvarado, detener a la Fiscal de la Nación y desalojar a los congresistas y funcionarios del recinto parlamentario e impedir su ingreso a los mismos (con ello irrumpió al numeral 117 de la Constitución).

2 Constitución Política del Estado Peruano. Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional. Compendio Normativo. Ed. Formax. Lima. 2019. Página 48.

Estas últimas disposiciones fueron a través del ministro del Interior Willy Huerta (Fuente: Diario El Comercio. Edición del día 11 de diciembre del 2022. Páginas 4 y 5).

El Tribunal Constitucional, como garante del orden constitucional democrático y del Gobierno constituido pluralmente, nos conduce a delinear en este escenario de usurpación al Estado Constitucional, que el detentador de la arbitrariedad debe ser sometido a un riguroso debido proceso constitucional y judicial, donde los excesos cometidos deben ser severamente sancionados por las normas sustantivas y adjetivas en materia penal.

Es menester destacar el meritorio rol institucional cumplido por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y Policiales, frente al pretendido Gobierno usurpador.

Emitieron el 7 de diciembre el Comunicado N° 001-2022-CCFFAA-PNP (Oficina de Prensa e Imagen Institucional), donde ratificaron ser respetuosos del orden constitucional y que conforme al artículo 134 de la Constitución del Estado, el presidente está facultado para disolver el Congreso, con la condición de que este haya censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros. El no respeto a lo debidamente establecido en el numeral citado, constituye una infracción al orden constitucional y generaría el no acatamiento de las fuerzas armadas y policiales, por ser actos violatorios a la carta política.

De aplaudir y de no dejar de reconocer el estoico papel bien cumplido por los comandantes generales de las instituciones armadas presididas por el general de división, el arequipeño Manuel Gómez de la Torre (presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas), que no se doblegaron ante un genuino golpista y autoritario impotente; primó su espíritu indómito, valiente y certero de todo soldado de la Patria.

Es lamentable que la inestabilidad se ha convertido en nuestra característica más destacable, estable y determinante; como lo precisa con firmeza el estudioso y politólogo Alberto Vergara. Se han presentado intentos fallidos de destruir nuestra democracia y estos vienen de todos los vientos y sectores; se produjeron alianzas estratégicas entre el Ejecutivo y el Legislativo para demoler la gobernabilidad entre julio del 21 y diciembre del 22, no habiendo sentido de enmienda, de pretender corregir los fracasos de los actos de Gobierno y decisiones legislativas nada sensatas.

Pedro Castillo fue antifujimorista, pretendió someterlos, no hizo nada en los 498 días de su Gobierno por desnudar al Fujimorismo; los afirmó, los fortaleció, no los debilitó; los necesitó políticamente.

El politólogo Alberto Vergara comenta que podemos contar con una Carta Política ideal, con partidos estructurados, con ministros con el perfil adecuado; lo ausente es la materia prima, la clase política adiestrada y la carencia de valores en los líderes de las distintas tiendas ideológicas y la orfandad de personajes de cualidades innatas para legislar y fiscalizar, es decir parlamentarios idóneos.

Nos preguntamos por qué Pedro Castillo fue convencido por Aníbal Torres y Betssy Chávez y no consideró los argumentos que debió desarrollar ante el pleno del Parlamento la tarde del 7 de diciembre, y que preparó su asesor Alberto Mendieta, y no siguió los consejos de sus ministros escuderos Alejandro Salas y Félix Chero y optó por el camino del discurso nocivo al constitucionalismo y no prefirió ir a defenderse como todo demócrata ante el fuero congresal.

La hipótesis que manejó el interpelado Castillo era que lo vacarían la tarde del 7 de diciembre, y si no, lo suspenderían, empero lo que estaba seguro era que lo echarían de Palacio.

Su estabilidad dependía de la bancada de Perú Libre (entonces 15 integrantes) y no tenía certeza de los oportunistas o comodines de Podemos Perú y los inestables de Somos Perú. Como precedente, el 5 de diciembre del 22, los flotantes y los de la bancada del Bloque Magisterial respaldaron archivar la denuncia en contra de la Sra. vicepresidenta Dina Boluarte en la subcomisión de acusaciones constitucionales, y con ello quedó habilitada políticamente.

El líder de Perú Libre, el ex gobernador de Junín Vladimir Cerrón, le advirtió que no le otorgaría el voto de confianza al Gabinete presidido por Betssy Chávez y como antecedente encontramos cuando respaldaron censurarla como ministra de Trabajo.

Una segunda razón, circulaban por los medios de prensa las declaraciones que vertió ante la Comisión de Fiscalización el ex funcionario del Ministerio de Vivienda Salatiel Marrufo, quien declaró que entregó dinero producto de cobros indebidos al ministro Geiner Alvarado y al Jefe de Estado Castillo (a raíz de la edificación de viviendas populares, obras

ejecutadas por la empresa Marka Group, cuya gerenta fue la hoy privada de su libertad doña Sada Goray). Este escándalo, consideró el preocupado Castillo, influiría en la votación por la vacancia presidencial.

Fue el golpe de Estado más corto en tiempo, entre el mensaje y la detención del usurpador (no más de 3 horas, entre las 11:59 y las 3:00 p.m. del 7 de diciembre del 2022), empero fue mentado, pensado, planificado y construido durante 16 meses o 498 días y no prosperó, quedó en el intento, o mejor fallido. El maestro del periodismo Juan Paredes Castro resume la pesadilla presidencial: "El paso de Castillo por el poder abarca un año y medio de maniobras sediciosas y conspirativas desde dentro del régimen".

Los asesores ocultos y contrarios al constitucionalismo redactaron el Decreto Ley de disolución ilegal e inconstitucional del Congreso de fecha 7 de diciembre, que negaron su existencia, apareció en la subsecretaría del despacho presidencial.

Si el Decreto Ley estuvo redactado antes del mensaje del 7 de diciembre, donde se anunció el atropello mayúsculo a nuestra adolescente democracia; entonces, se tramó con anticipación el acto, es decir existió conspiración y plenamente comprometidos están Castillo, Chávez, Torres, Huerta, Sánchez y otros.

Con la clase de asesores, consultores o consejeros presidenciales, en estos meses de gestión, el despacho presidencial se deterioró, y por qué razones. Funcionó el clientelismo político o favores políticos y personales y no se priorizó la meritocracia. Ausencia de transparencia en las decisiones en todos los niveles. Prevaleció el irrespeto con la prensa, no se les permitió acceder al propio Palacio. Destacó en los procesos internos la improvisación. Las decisiones relevantes carecieron de seriedad, primó de negligencia y la irrazonabilidad en los actos de Gobierno.

El Proceso de Vacancia Presidencial se concretizo en la Resolución del Congreso 001-2022-2023 -CR del 07-12-2022 (Resolución del Congreso que declara la permanente incapacidad moral del Presidente de la República y la Vacancia de la Presidencia de la República). Los argumentos: los esgrimidos y sustentados (pretender disolver el Congreso, usurpar funciones públicas, impedir el funcionamiento de los poderes del Estado y violentar el orden constitucional), y ante la flagrancia de los actos delictivos cometidos, y que nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador (Fuente: Diario Oficial El Peruano. Edición Extraordinaria Digital del día 07-12-2022. Páginas 1 y 2).

El Parlamento declara la permanente incapacidad moral del Presidente José Pedro Castillo Terrones.

A su vez, declarada la vacancia presidencial, se activa la sucesión presidencial dispuesta en el numeral 115 de la Carta Magna.

Ante la flagrancia en que incurrió el ciudadano Castillo, la fiscal de la Nación solicitó ante el juez supremo Juan Carlos Checkley la detención preliminar por 36 meses, por incurrir en los delitos de rebelión y consecuente conspiración, presunta comisión del delito contra los poderes del Estado y el orden constitucional (artículos 346 y 349 del Código Penal). Se encuentra privado de su libertad desde el 7 de diciembre del 22 y recluido en el penal "Barbadillo", y ahora acusado no solo por los delitos contra el Estado, sino por organización criminal, colusión y tráfico de influencias.

El Congreso autorizó el inicio del proceso judicial, con esta decisión se abrió el camino para que la Fiscalía de la Nación actúe y solicite la ampliación de la detención preliminar a una de prisión preventiva, se le levantó el fuero especial, se encuentra procesado por la justicia ordinaria por una serie de ilícitos en que incurrió el Sr. Castillo.

Los abogados defensores de Castillo apelaron a distintas falsedades y sin mayor fundamento pretendieron revocar las decisiones tanto del Parlamento y del Poder Judicial, presentaron recursos ordinarios y constitucionales (hábeas corpus), los cuales no encontraron amparo legal.

Los letrados cercanos al profesor Castillo alegaron que no se permitió que el ex presidente asuma su defensa ante el pleno congresal el pasado 7 de diciembre; qué derecho habría intentado asumir, si dispuso la disolución del Parlamento el Sr. Castillo Terrones.

El pasado 14 de junio del 23, el encarcelado Pedro Castillo denunció ante la fiscal de la Nación a más de 100 autoridades que no respaldaron el acto inconstitucional del "Golpe de Estado" del 7 de diciembre. Se encuentran en el padrón de denunciados la fiscal de la Nación, la Sra. presidenta de la República, su ex ministro de Defensa Gustavo Bobbio, 102 congresistas que votaron por vacarlo y otros funcionarios (Fuente: Diario. El Comercio. Edición del día 15 de junio del 2023, página 6).

Las fundadas acusaciones constitucionales planteadas recientemente al ex mandatario Castillo lo relacionan al irregular y corrupto "Ascenso a generales en la PNP", donde se encuentran fehacientemente vinculados

el ex director de la PNP Javier Gallardo, el ex secretario general de Palacio Bruno Pacheco, el actual parlamentario cajamarquino Américo Gonza y los 10 generales supuestamente ascendidos o promovidos ilegalmente.

El rasgo, el carácter de la inconducta del personaje deshonesto se viene sosteniendo en el tiempo; el desvío en su actuar ha sido constante y se convirtió en habitual y latente en su agenda cotidiana. Su vacancia en el tiempo se ha justificado.

III. Bibliografía

Cáceres Arce Jorge Luis. En: La Vacancia por Incapacidad Moral. Editorial Antares. Fondo Editorial UCSM. Arequipa 2018.

Congreso de la República. Oficialía Mayor. Plataforma Digital. 2021-2022-2023. Lima.

Constitución Política del Estado Peruano. Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional. Compendio Normativo. Ed. Formax. Lima. 2019.

Diario El Comercio. Edición Impresa. Días 11-12-22, 15-06-23, 25-08-23. Lima.

Diario Correo. Edición Impresa. Día 8-12-22. Arequipa.

Diario Oficial El Peruano. Edición Extraordinaria Digital. Día 7-12-22. Lima.

Vivas, Fernando. En: Medina Stefani. Palabra de Maestro. Crónica de un Desgobierno. Ed. Igneo. Lima. 2023.

Arequipa 2023, Agosto 31

EL CAMINO HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN PERÚ

*Sergio Díaz Ricci**

Las profundas propuestas de reforma demandan un amplio debate y participación ciudadana para lo cual el art. 206 de la Constitución que regula el procedimiento de reforma constitucional resulta insuficiente e inidóneo por el protagonismo central del Congreso de la República.

Para lograr el "clima constituyente" indispensable para emprender una reforma constitucional de envergadura en la que se halle involucrada toda la sociedad habría que proponer un nuevo procedimiento de reforma constitucional.

Esta propuesta sólo puede lograrse a través de una modificación del art. 206 que canalice el proceso de reforma constitucional, a fin de conservar la continuidad jurídico-constitucional.

En síntesis, no nos ocuparemos de cuestiones orgánicas o dogmáticas puntuales a enmendar de la Constitución de 1993, sino del camino a seguir para encauzar el debate y resolución de estas decisiones fundamentales de reforma constitucional.

Introducción: Muy atinente en el marco del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, el

* Doctor de la Universidad Complutense de Madrid, catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina.

Instituto Víctor Andrés Belaunde y la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, ocuparse de la cuestión de la Reforma de la Constitución de 1993.

Los recientes acontecimientos en la vida constitucional peruana volvieron a poner en escena la necesidad de una reforma constitucional. Una preocupación de vieja data. Este asunto se debatió con ahínco en el año 2002 en el VII Congreso de Derecho Constitucional en Piura, motivado por el Informe Final de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú creada en mayo del 2001[1] por el gobierno de transición del presidente Valentín Paniagua[2]. Incluso recuerdo que a la clausura el 10 de agosto de 2002 asistió el Prof. Paniagua, quien recién había dejado la presidencia, pues el 28 de julio del 2001 había asumido el presidente electo Alejandro Toledo[3].

Historia constitucional peruana: Resulta interesante echar una mirada en la historia constitucional peruana para observar la modalidad empleada para sancionar y reformar sus textos constitucionales[4]. Se advierten dos notas significativas:

a) La sanción *ex novo* de la casi totalidad de Constituciones dictadas en Perú a partir de la segunda mitad del siglo XIX fue obra de una Asamblea Extraordinaria: 1856, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993. La razón es simple: no existía el Congreso Ordinario pues había sido disuelto con anterioridad por una insurrección o golpe de Estado.

---

1 Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional peruana, en *Revista Pensamiento Constitucional*, Año VIII, N° 8; 2002, PUCP. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3357/3206

2 Vid. HAKANSSON NIETO, Carlos: *Crónica de los Congresos Nacionales de Derecho Constitucional* (editores G. Eto Cruz, J. Palomino Manchego, J. Tupáyachi), Segunda edición, 1987-2008, editorial ADRUS, 2009, pp. 127-143. http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/Cronicas%20de%20los%20Congresos%20nacionales%20de%20Derecho%20Constitucional.pdf

3 BERNALES BALLESTEROS, Enrique: "Los caminos de la reforma constitucional en Perú" en *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, 2005, Año 11, Konrad Adenauer Stifftung, Uruguay, pp. 157-172.

4 Vid. *Las Constituciones del Perú*, (Ed. y estudio preliminar de Carlos RAMOS NUÑEZ). Arequipa-Lima, Ed. Universidad Católica Santa María - Tribunal Constitucional del Perú, 2018. También GARCIA BELAUNDE, Domingo: *Las Constituciones del Perú*, Lima, 2016 (tercera edición revisada), Fondo Editorial Jurado Nacional de Elecciones.

Una sola excepción encontramos en la Constitución de 1860 que fue sancionada por el Congreso Ordinario siguiendo el procedimiento previsto por la Constitución precedente de 1856, pero este Congreso recién acababa de ser electo porque su precedente —originado en la insurrección de 1857— fue disuelto una vez que hubo repuesto el Mariscal Castilla como presidente.

b) En cambio, para la reforma constitucional los textos constitucionales (1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993) adoptaron un procedimiento de revisión con la sola intervención del Congreso por medio de un doble pronunciamiento a través de dos (o tres: 1856, 1867) legislaturas sucesivas. En la terminología constitucional se llama "aprobación" la primera decisión y "ratificación" a la segunda. Con ello se ha dotado de cierta flexibilidad al texto constitucional.

Esta modalidad es conocida como "sistema italiano"[5], que establece como nota diferencial entre el procedimiento de elaboración de normas constitucionales y el proceso de formación de normas con rango de la ley ordinaria que para las normas de reforma constitucional exige una doble lectura o decisión parlamentaria, separada por un período de tiempo. La Constitución peruana de 1920 elevó la exigencia imponiendo que la votación, para este tipo de pronunciamiento, sea por mayoría calificada (de 2/3 en 1929: 2/3; mayoría absoluta del total en 1979 y 1993).

El texto Constitucional de 1993, al regular el procedimiento de reforma en el art. 206. se aparta de la fórmula tradicional (aprobación en doble lectura por el propio Congreso, con una mayoría especial de 2/3, siempre en su aprobación por la legislatura ordinaria sucesiva ordinaria precedente haya obtenido esa misma mayoría), insertando la posibilidad de un referéndum ratificatorio posterior, en lugar de la ratificación en una segunda legislatura por el Congreso de la República[6].

5 DÍAZ RICCI, Sergio: "La reforma constitucional como institución y procedimiento" en AA.VV. *Las Ciencias Constitucionales y su relevancia en el Siglo XXI: Estudios en Homenaje a Javier Ruipérez Alamillo* (Coord. V.A. Wong Meraz, M. Cabanas Veiga, CH.Y. Aldrete Acuña), Coruña, Ed. Colex, 2023, pp. 332. Ampliar en DÍAZ RICCI, S.: *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Ediar-UNAM, 2004, pp. 428 ss.

6 El Congreso aprobó en 2019 una Ley de Reforma Constitucional que fue sometida a referéndum ratificatorio

Sanear el déficit democrático de origen de la Constitución de 1993: En efecto, la Constitución de 1993 arrastra un *peccatum originale* (*originatum*?) porque no fue sancionada siguiéndose el procedimiento previsto por la Constitución de 1979 (daba intervención a ambas cámaras del Congreso) sino que fue dictada por un Congreso constituyente *ad hoc* (Congreso bicameral había sido disuelto por el autogolpe de Fujimori del 5 de abril de 1992), complementada con un posterior referéndum que no se hallaba previsto en dicho art. 307[7]. Aunque después de treinta años de vigencia tal vicio originario no resulta determinante[8], en cambio sí lo es el procedimiento de revisión vigente instaurado por el art. 206 que pone la reforma en manos de un Congreso unicameral, lo que le otorga mayor flexibilidad al proceso reformador. En esta vía procedimental se dictaron 29 leyes de reforma constitucional por el Congreso entre 1995 y 2021[9].

Las últimas vicisitudes institucionales del Perú volvieron a centrar el interés de emprender reformas constitucionales. Entre los años 2021 y 2022 se presentaron 154 proyectos de ley de reforma constitucional[10]. Como muestra contundente puede constatarse que en cinco meses, desde el 2 de

7 CONSTITUCIÓN DE 1979: TÍTULO VI. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. Artículo 306: *Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva. El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo. La aprobación y la ratificación requieren la mayoría de los votos del numero legal de miembros de cada una de las Cámaras. La iniciativa corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los Senadores y Diputados; a la Corte Suprema, por acuerdo de Sala Plena, en materia Judicial; y a cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.*

8 Vid. GARCÍA BELAUNDE, Domingo: "La constitución peruana de 1993: sobreviviendo pese a todo pronóstico", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,* N° 18, 2014. También ABAD YUPANQUI, Samuel B.: "Reforma Constitucional o nueva Constitución, la experiencia peruana" en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Vol. 37, 2017, (Julio - Diciembre), pp. 295-301.

9 El Tribunal Constitucional por Sentencia 918/2021 declaró la inconstitucionalidad por consecuencia de las leyes de reforma constitucional 31280, 31304 y 31305 (Expedientes 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC, acumulados, del 11/11/2021). https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-Agosto-2023.pdf

10 https://data.larepublica.pe/constitucion-en-disputa-congreso-ha-presentado-154-pl-de-reforma-constitucional-en-menos-de-un-ano-y-medio/

mayo de hasta el 13 de setiembre de 2023, se presentaron 49 proyectos de ley de reforma constitucional de la más diversa temática[11].

De entre ellos, interesa detenernos en el Proyecto 30. 05378/2022-CR presentado el 16/06/2023 por los congresistas Agüero Gutiérrez, María Antonieta, Cruz Mamani, Flavio Taipe Coronado, María Elizabeth y otros, pertenecientes al Grupo Parlamentario Perú Libre.

Lo interesante de este proyecto es que no se ocupa de impulsar modificaciones concretas de algún aspecto institucional u orgánico sino propone un nuevo procedimiento de reforma constitucional. Con esa sola finalidad plantea una modificación del art. 206 que se ocupa de reglar el procedimiento de reforma y la incorporación de una Asamblea Constituyente elegida por voto popular a quien se encarga la elaboración de una nueva Constitución política, o sea, de reforma total, que es precedida por algunas iniciativas constituyentes alternativas (popular, parlamentaria, del gobierno). Finalmente, el trabajo de la Asamblea Constituyente se completa con un referéndum popular ratificatorio. El procedimiento de esta segunda propuesta para casos de reforma total se recoge en una nueva disposición constitucional que se agrega a continuación de la anterior, como nuevo artículo 207. El análisis de esta propuesta lo haremos más abajo.

En suma, lo trascendente de esta propuesta no es el "qué" sino el "cómo". Se ocupa de proporcionar la vía democrática para dotar de legitimidad y consenso político a las reformas que puedan resultar.

Sustento democrático y continuidad jurídica: Una función vital del Derecho Constitucional es crear continuidad jurídica. Justamente, como señala HÄBERLE, la vitalidad de una Constitución está en "su arte de crear continuidad" *(Verfassungsgeschehen ist Zeitgeschehen).*

Una clave de bóveda de toda reforma constitucional es contener una genuina democraticidad en el ejercicio del poder constituyente reformador, es decir, en la inspiración, forma y contenido democrático del ejercicio de la función constituyente popular. El Estado Constitucional se funda sobre

11 Todos los proyectos fueron presentados por congresistas salvo uno propuesto por el Poder Ejecutivo (04986/2022-PE del 15/05/2023: Ley de reforma constitucional del artículo 165 de la constitución para garantizar el apoyo de las fuerzas armadas a la policía nacional en la vigilancia de las fronteras).

https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/search

el ejercicio del poder constituyente popular como fuente y garantía de su contenido democrático.

Pero la previsibilidad y calculabilidad son exigencias del Estado contemporáneo que se manifiestan como seguridad jurídica, y que en el ámbito constitucional se concretiza a través de la institución de la reforma constitucional, es decir, que la modificación de la normativa constitucional se canaliza a través de procedimientos previamente previstos por la propia Constitución que se quiere enmendar. De este modo se mantiene una necesaria continuidad normativa como fuente de validez jurídica.

La reforma constitucional hace posible la "continuidad jurídica" en el orden constitucional. En efecto, a través del procedimiento de reforma predeterminado en la normativa constitucional se prevé la vía de su propia modificación sin solución de continuidad, es decir, sin rupturas, lo que equivale a mantener la continuidad jurídica reclamada como un valor legítimante del cambio. Sin duda, en un primer análisis, esto se trata de una cuestión de validez formal fundada en un juicio de naturaleza jurídica.

Sin embargo, la reforma constitucional gozará de legitimidad y validez política en tanto y en cuanto el procedimiento previsto pueda ser imputado a la voluntad popular. Esta voluntad popular no es expresión de un sujeto único o hipostatado, sino que en la realidad de las sociedades democráticas pluralistas contemporáneas esta autoridad política surge de un ejercicio dividido de la soberanía popular. El pueblo no se expresa como un sujeto individual con voluntad única, sino lo hace de manera compleja y plural, del cual se puede extraer una voluntad unificada luego de un proceso en sucesivas etapas. Esta es la finalidad del procedimiento de revisión: llegar a través de una combinación dialéctica de sucesivas etapas, por medio de las cuales el pueblo se manifiesta de manera directa y a través de representantes apoyándose sobre el criterio de la mayoría, a la construcción de la decisión. El procedimiento de reforma constitucional hace posible el ejercicio de esa voluntad popular que aquí se manifiesta como Poder Constituyente Reformador.

La cuestión entonces se centra en el procedimiento a emplear para modificar el texto constitucional vigente sin que se resienta la continuidad jurídica.

Vemos que este problema se reflejó en el informe de aquella Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú creada

en mayo del 2001 por el gobierno de transición del presidente Valentín Paniagua, que no logró unificar un criterio sobre el procedimiento a emplear para llevar a cabo la reforma constitucional propuesta, presentando tres alternativas[12]. Una revelación de la preocupación de la importancia del *iter* que debe transitar la reforma constitucional. Incluso durante la presidencia de Vizcarra, el gobierno propuso una amplia reforma constitucional, entre ellas el retorno a bicameralidad. El proyecto de ley de reforma fue aprobado por el Congreso nacional. Se optó por someter a referéndum ratificatorio cuatro puntos centrales. El 9 de diciembre de 2018 se llevó a cabo el referéndum popular que fue nugatorio a la bicameralidad. Como consecuencia de este resultado el presidente instituyó el 21 de diciembre de 2018 una la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política, que presentó su informe final[13].

12 Muy ilustrativo resulta transcribir las tribulaciones de la Comisión que propuso un conjunto de posibilidades para la reforma constitucional, teniendo como punto de referencia a la Constitución de 1979, plantea algunos caminos a seguir: *1.- PRIMERA ALTERNATIVA: (a) Lo primero que debe aceptar el Congreso de la República, de ser posible en el mismo mes de agosto del año en curso, es declarar la nulidad de la Constitución de 1993, y declarar la vigencia de la Carta de 1979;... 8. Se convoca a elecciones para una Asamblea Constituyente de 80 miembros, para que en el plazo de seis meses introduzcan en la Constitución de 1979 los cambios que corresponda. Al término de su mandato, de los 80 constituyentes, los 50 más votados – y que cumplan con los requisitos - pasarán a formar el Senado, y los 30 restantes se incorporan a la Cámara de Diputados, que de esta manera tendrá un total de 150 miembros;... 10. Los cambios efectuados son sancionados por un referéndum posterior.*

2.- SEGUNDA ALTERNATIVA: Utilizar los mecanismos que la actual Constitución de 1993 prevé para la reforma constitucional, teniendo en cuenta lo siguiente: (a) Introducir una reforma total incorporando la Constitución de 1979, aprobando esta decisión en dos legislaturas ordinarias sucesivas o en una y ulterior ratificación en referéndum; (b) Simultáneamente, introducir las reformas de actualización a la Carta de 1979, con las correspondientes disposiciones transitorias, estableciendo los plazos correspondientes.

3.- TERCERA ALTERNATIVA: (a) Aprobar una ley de referéndum, para consultar al pueblo si quiere retornar a la Constitución de 1979 y, si es así, convocar a una Asamblea Constituyente para que reforme, actualice y ponga en práctica dicha Constitución; (b) Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si quiere que se apruebe una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello".

13 https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300957/Comisi%C3%B3n_Informe_Completo-compressed_compressed.pdf?v=1553274382

Sin embargo, salvo las propuestas de aquella Comisión de 2001, ninguna planteó la modificación del procedimiento de reforma del art. 206 como el proyecto de ley de reforma arriba mencionado.

La cuestión vuelve a plantearse ahora. Existe el propósito de llevar a cabo unas reformas a la Constitución, a través de diferentes propuestas parciales presentadas en general por congresistas que modifican diferentes artículos constitucionales. No es un caso como todos los anteriores que sancionaron una nueva Constitución de nueva planta sin que hubiera una precedente (por tanto, se carecía de un procedimiento de revisión constitucionalmente previsto y, obviamente, tampoco existía un Congreso por hallarse disuelto).

Hoy hay un Congreso elegido conforme a una Constitución de legitimidad controvertida. Si se sigue el procedimiento establecido en el art. 206 y, por lo tanto, el Congreso lleva a cabo la aprobación y, eventualmente, también la ratificación, se estaría reconociendo la validez de la Constitución (que funda la existencia del Congreso) y, de este modo, quedaría saneado aquel origen espurio.

En cambio, si se opta por un procedimiento que incorpore una activa participación ciudadana y una Asamblea Constituyente que elabore y construya los consensos necesarios, ello provocaría como consecuencia no deseada la ruptura de la continuidad constitucional vigente con los perniciosos efectos de todo tipo sobre las instituciones y los actos cumplidos por ésta. Todo el sistema quedaría en entredicho abriéndose la puerta a la peor de las inseguridades jurídicas, la inseguridad constitucional.

¿Cómo resolver este *intríngulis* jurídico? En otros términos, el dilema se debate entre conseguir el refrendo democrático a la nueva Constitución, por un lado, y preservar la continuidad jurídica, por el otro.

Es un verdadero desafío para los constitucionalistas imaginar una solución que satisfaga ambos requerimientos indispensables para un cambio constitucional duradero.

La clave está en una modificación previa del procedimiento de revisión, es decir, del art. 206 de la Constitución; siguiéndose, claro está, ese mismo procedimiento.

El actual Congreso puede, de manera mucho más fácil y expedita —sin entrar a considerar los contenidos o modificaciones concretos— enmendar

el procedimiento de revisión a fin de incorporar un más fuerte ingrediente de legitimación democrática como se persigue.

En este punto no que confundir dos asuntos. Debemos distinguir el procedimiento de revisión a emplear en este momento (art. 206), por una parte, y el nuevo procedimiento de revisión que surja luego en modificar el art. 206, por el otro.

A. En cuanto a lo primero el Congreso puede seguir dos caminos: a) aprueba y ratifica por sí (con mayoría de 2/3) el solo cambio de procedimiento; b) aprueba el cambio de procedimiento y lo somete luego a ratificación popular.

En las circunstancias actuales la primera hipótesis no parece ser la mas conveniente ya que ofrece una doble dificultad: dilataría un tiempo la reforma ya que para proceder a la ratificación debe esperarse a la siguiente legislatura ordinaria y, además, dejaría subsistente el cuestionamiento al Congreso en tanto virtud de la Constitución de 1993 y por el carácter puramente representativo de la revisión, lo cual no es bueno si se quiere construir sobre sólidas bases democráticas indubitadas.

En definitiva el segundo camino parecería ofrecerse como el más apropiado a los fines perseguidos, no sólo porque la consulta al pueblo lleva ínsita un pronunciamiento sobre la voluntad de cambiar la Constitución sino porque mantiene intangible la continuidad constitucional porque se halla previsto en el art. 206. A ello debe agregarse que el referéndum positivo constituirá un factor de legitimación democrática de la iniciativa de reforma muy necesario. La consulta popular actuará, así, como una suerte de apoyo democrático previo, antes de emprender una reforma constitucional.

B. El otro asunto a tener en cuenta es el procedimiento de revisión que venga a sustituir al previsto en el art. 206. Aquí nos lleva a observar que el procedimiento de revisión no distingue los casos de reforma total (o sustancial) de los casos de revisión parcial o enmiendas menores.

En realidad, el procedimiento de reforma no fue un punto al que se haya dedicado especial atención en nuestras Constituciones latinoamericanas. Al comienzo se establecieron mecanismos tan complejos y dilatorios que estaban destinados más bien a impedir que a hacer posible una revisión. Luego, un poco por las vicisitudes constitucionales latinoamericanas

por todos conocidas (presidencialismo sin reelección) y, otro poco, por el origen normalmente "otorgado" de los textos constitucionales, las cláusulas regulatorias de la reforma no merecieron demasiada preocupación.

De la historia constitucional peruana y de la lectura del art. 206 parecería surgir que el procedimiento de revisión fue concebido más bien para enmiendas o reformas parciales o menores, que para una reforma total o muy profunda de la Constitución.

Sin embargo, el actual sistema de revisión, según quedó configurado por el art. 206, nada dice al respecto, y con la incorporación del referéndum como mecanismo de ratificación alternativo encuentra cierto parecido con el procedimiento de revisión menor previsto por el art. 167 de la Constitución española.

Este ejemplo sirve para pensar, además, en modificar el procedimiento de revisión tradicionalmente acogido por las constituciones peruanas (aunque nunca puesto en práctica desde 1860). Un caso como el actual pone al desnudo la necesidad de un procedimiento muy especial cuando se trata de una reforma de gran relevancia como se reclama, es decir, cuando se va a modificar de manera sustancial el texto vigente por una nueva Constitución. Ya que cualquier reforma de este tipo adolecerá de una democraticidad menguada cuando si queda en manos del Parlamento ordinario.

Además, deberíamos extraer de nuestra historia latinoamericana la lección de la inconveniencia de poner procedimientos extremadamente dificultosos o sin una adecuada participación popular, que sólo sirvieron para ser eludidos y para deteriorar la continuidad jurídico-constitucional. Pero, además, la práctica constitucional aconseja contar con medios alternativos de revisión para poder superar los bloqueos que a veces se dan cuando existe un único mecanismo de enmienda, y hacer derivar hacia el pueblo —como titular del poder constituyente— la definición de los conflictos que pudieran presentarse entre los órganos representativos.

El actual procedimiento de revisión del art. 206 puede considerarse adecuado para una reforma parcial menor, pero no parece serlo para una reforma total o sustancial, sobre todo en las actuales circunstancias en que se cuestiona la validez del título (Constitución de 1993) del cual emana la propia existencia del Congreso y para dictar una nueva Constitución.

El procedimiento de reforma nuevo debería incorporar la hipótesis de una reforma total como la actualmente propuesta, incorporando la convocatoria de una Asamblea Especial Extraordinaria elegida por el pueblo —que de este modo indirectamente se está pronunciando—, a cuyo cargo estará la elaboración del proyecto de nueva Constitución, cuya labor luego debe ser sometida inexcusablemente a referéndum ratificatorio popular.

Esta solución supera dos cuestionamientos: sustraer al Congreso ordinario el dictado de una nueva Constitución (que obviamente puede ofrecer resistencia para aceptar modificaciones sobre aquellos puntos que pudiera afectarlo) y, además, conseguir una fuente de legitimación democrática incontestable.

En este sentido, resulta muy interesante el Proyecto de ley de reforma constitucional de modificación del art. 206, presentado el 16/06/2023 por Agüero Gutiérrez, María Antonieta y otros congresistas, que actualmente se halla en tratamiento por la Comisión de Constitución y Reglamento.

La propuesta consiste en mantener el texto del art. 206 —o sea, el tradicional procedimiento— pero acotando su aplicación a los casos de reforma parcial, y agregando un nuevo artículo (art. 207) para casos de reforma total (que comprende tres pasos: iniciativa, Asamblea Constituyente, referéndum ratificatorio)[14].

Para los casos de reforma parcial conserva la modalidad del art. 206 *"Artículo 206. Toda **reforma parcial de la Constitución** debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma parcial de la Constitución no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma **parcial de la Constitución** corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral".*

14 https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTEwODQz/pdf/PL_5378

Para los casos de reforma total, presenta un nuevo procedimiento basado en la elección de una Asamblea Constituyente, regulado minuciosamente por la incorporación de un nuevo art. 207 que establece un procedimiento para la reforma total en tres pasos: iniciativa constituyente (popular, parlamentaria, presidencial); elección popular de una Asamblea constituyente; y referéndum popular ratificatorio.

Artículo 207°. El pueblo peruano es el titular del poder constituyente, en el desarrollo de dicho poder convoca una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución.

La elaboración de la Nueva Constitución debe ser autorizada:

a) Por iniciativa de al menos el10% de ciudadanos de la población electoral nacional. El padrón de adherentes debidamente firmados se presenta ante el Jurado Nacional de Elecciones, que verifica la autenticidad de las firmas.

En caso corresponda, depurada la relación de suscriptores y no alcanzado el número necesario, los promotores tendrán un plazo adicional de hasta ciento ochenta días para completar el número de adherentes requerido.

b) Por el pleno del Congreso de la República, mediante resolución legislativa, con votación superior a los dos tercios (2/3) del número legal de congresistas, en dos legislaturas ordinarias sucesivas.

c) Por el Presidente de la República, mediante decreto supremo, con aprobación del Consejo de Ministros.

Con la resolución favorable emitida por la autoridad electoral, resolución legislativa o decreto supremo aprobatorio, el Presidente de la República realiza la convocatoria a referéndum. La consulta popular se realiza en el mismo acto electoral de las elecciones generales o regionales y municipales más próximas al llamado de convocatoria.

En el referéndum señalado, la ciudadanía dispondrá de una cédula electoral, que contendrá la siguiente pregunta: "¿Quiere usted una Nueva Constitución?", seguida de las expresiones: SÍ o NO, a fin de que el elector pueda marcar su preferencia sobre una de las alternativas.

Si la ciudadanía aprueba elaborar una Nueva Constitución, el Presidente de la República debe convocar, mediante decreto supremo, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de los resultados por la autoridad electoral, a la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente.

La elección de asambleístas debe realizarse en un lapso no mayor de ciento veinte (120) días calendario contados desde su convocatoria.

A los integrantes de la Asamblea se les llamará asambleístas constituyentes. El número de asambleístas es de cien y aprueba su propio reglamento.

El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones establece el número de escaños de la Asamblea que corresponde a cada una de las circunscripciones electorales.

Podrán ser candidatos a la Asamblea aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones contempladas en el artículo 90 de la Constitución.

La Asamblea Constituyente se instala en un plazo no mayor de quince (15) días calendario desde la proclamación y acreditación de los asambleístas electos por el Jurado Nacional de Elecciones.

Los asambleístas gozan de las mismas prerrogativas e incompatibilidades que los congresistas.

Los poderes constituidos u organismos constitucionalmente autónomos no pueden impedir en forma alguna las decisiones de la Asamblea Constituyente.

La asamblea redacta y aprueba una propuesta de texto de Nueva Constitución en el plazo máximo de nueve meses, contado desde su instalación, el que podrá prorrogarse, por una sola vez, por tres meses. La ampliación es aprobada por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

La Presidencia de la Asamblea Constituyente da cuenta pública de los avances en la elaboración de la propuesta de texto de Nueva Constitución en el último día de cada mes.

Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de la Nueva Constitución por la Asamblea, o vencido el plazo y su prórroga, la asamblea se disolverá de pleno derecho.

Comunicada al Presidente de la República la propuesta de texto constitucional aprobada por la Asamblea, éste deberá convocar dentro de los tres días siguientes a dicha comunicación, mediante decreto supremo, a un referéndum nacional para que el electorado apruebe o rechace la propuesta. El referéndum se realiza en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario.

De ser rechazada la propuesta, se convocará a una nueva Asamblea Constituyente en las próximas elecciones generales o regionales y municipales".

La propuesta resuelve el dilema constitucional de diseñar un nuevo procedimiento de reforma por la vía previa de modificar, primero, el sistema de reforma constitucional para, recién después, proceder a concretar la reforma constitucional.

Si bien la metodología propuesta es acertada (*doppia revisione*), hay aspectos a ajustar en cuanto al alcance y contenido de la reforma.

Si bien es atinado diferenciar una reforma parcial de una reforma total, lo que debe esclarecerse es el punto referido a una reforma parcial, porque no se trata de enmendar, agregar o suprimir uno o algunos artículos, pues éstos pueden ser neurálgicos para el sistema, pues habría que ajustar mejor el alcance de ambos procedimientos.

En este sentido la Constitución española de 1978 ofrece una alternativa acertada pues distingue dos casos para los cuales prevé dos modalidades siguiendo un criterio de tipo cualitativo, según que la revisión sea menor (art. 167) o total/mayor (168)[15]. Esta diferenciación de procedimientos

15 TÍTULO X. De la reforma constitucional. **Artículo 166:** La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.

Artículo 167: 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Artículo 168: 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección 1ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

Artículo 169: No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.

según la envergadura de la reforma es correcta ya que, por una parte, no se somete a pesados mecanismos cuando la reforma no es sustancial o total y, por la otra, se dificulta adecuadamente los proyectos de reforma total o sustancial procurando conseguir un fuerte consenso Parlamentario (doble aprobación por mayoría de 2/3) y un claro respaldo democrático (con la elección de un nuevo parlamento para la segunda aprobación —que equivale a una consulta popular indirecta— y con un ulterior referendum ratificatorio obligatorio).

En conclusión: para emprender una reforma de importancia o total de la Constitución que implique una modificación relevante del texto constitucional, debería primeramente, con la aprobación del Congreso más ratificación popular por referéndum, modificarse en primer término el procedimiento de revisión previsto en el art. 206 estableciendo un mecanismo especial para los supuestos de reforma total como es del caso.

Esta alternativa resuelve dos problemas: por un lado, se supera el reparo que un Congreso --cuya existencia se origina en una Constitución cuestionada-- apruebe una nueva Constitución, pues en este caso no aprueba la nueva Constitución sino una simple modificación del procedimiento de reforma, y, por otro lado, se aporta una fuerte carga de legitimación democrática a la nueva Constitución si es elaborada por una Asamblea Constituyente especial elegida por el pueblo y luego sometida a referéndum ratificatorio, siguiendo, ahora, claro está, el nuevo procedimiento de reforma modificado. De este modo se consigue un objetivo esencial: preservar la continuidad jurídico-constitucional pues no se produce ninguna solución de continuidad en el proceso constitucional democrático, continuidad exigida como un valor fundante del Estado Constitucional de Derecho.

LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE

*Fernando Berríos Gutarra**

INTRODUCCIÓN

Los objetivos de este artículo son crear la regulación de la incapacidad moral permanente para salvaguardar el correcto uso de las vacantes presidenciales, definir la incapacidad moral permanente y exponer las repercusiones de las vacantes presidenciales para el Estado peruano. Estos objetivos se lograrán al decidir la regulación de la incapacidad moral permanente para salvaguardar el correcto uso de las vacantes presidenciales.

Por otro lado, la historia legislativa del Perú, comenzando por la Constitución Política de 1839 y continuando hasta la actualidad, hace sobradamente evidente que la razón de la vacancia del cargo de presidente del Perú es la ineptitud moral, con excepción de algunas pequeñas alteraciones de tecnicismos. Esta regulación se remonta a la época en que el Perú tuvo su primer presidente (García, 2013). Más puntualmente, en el artículo 113 de la Constitución del Estado del Perú de 1993, que dispone "que el Presidente sea vacado por 05 razones; siendo el presente artículo número 2 *su incapacidad moral o física permanente, reconocida por el Congreso*".

* Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Gobernabilidad de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional

Poseería que para poder extender su derecho de protección en esa razón fundamental así como esa microscópica causa esencial.

Por ello, "existe un origen desemejante entre la acumulación de la totalidad de las causas de vacancia y la causa particular de incapacidad moral" (Quiroga, 2003).

Por lo tanto, "la incapacidad moral a la que alude el numeral 2 del artículo 113 de la Constitución no se fundamenta en una moral religiosa, ya sea apostólica o de cualquier otra índole", como lo señala la Constitución. "La moral que se destaca en esta disposición constitucional está relacionada con las normas de ética gubernamental que se deben seguir en cualquier sociedad democrática que se adhiera al derecho vigente" (Guerra, 2010).

"El caso que más se aproxima a éste es el del ex presidente Fujimori, que renunció a su cargo de presidente de Perú cuando aún estaba en funciones, en noviembre de 2000, y envió su dimisión por fax desde Japón al Congreso peruano. La Cámara de Representantes no aceptó su dimisión y, en cambio, decidió proclamar su vacante por incompetencia moral. Esta decisión se tomó por votación y fue confirmada por una estrecha mayoría de los miembros del Congreso que estaban presentes en ese momento. Si bien es cierto que hubo varias infracciones contra Alberto Fujimori, sólo hubo la típica desconfianza porque en ese momento no había pruebas de nada, y el fundamento de su vacancia se basó en que no quería regresar al Perú."

En este sentido, "existen otros precedentes en la historia peruana, que se remontan a los años del primer presidente del país, José de la Riva Agüero, quien fue destituido en 1823 por la correspondiente incapacidad moral, basada en el desequilibrio político que provocó la conclusión de su disposición tras varias oposiciones con el Congreso" (Guerra, 2010).

Otro ejemplo de este tipo ocurrió en 1914 con Guillermo Billinghurst, "quien pretendió destituir a la Legislatura y pedir una consulta pública, dada la paupérrima correlación entre el Ejecutivo y el Congreso, que derivó en la destitución del presidente por incompetencia" (Guerra, 2010).

Por otra parte, los casos genuinos que se mencionaron al inicio del apartado anterior a este, colocan en un contexto muy claro y esclarecedor "los desafíos de la incompetencia moral como justificación de la vacancia presidencial". "Porque, en situaciones recientes, son las oposiciones de

poder entre el Ejecutivo y el Legislativo las que establecieron la remoción del mandatario con base en el pretexto de la incompetencia moral, así, bajo el término de vacancia, se camufló más como una evaluación de un juicio político" (Obando, 2002).

Es así que, "consideramos que la incapacidad moral como causal de vacancia del mandatario no se ajusta al modelo peruano de procedimiento presidencial", el cual posee como uno de sus ejes centrales que el máximo titular del Ejecutivo detalle su poder político en el período constitucionalmente detallado. En el mismo sentido, es fundamental contrastar los cuadros de infracción normativa e incompetencia moral, con el fin de eliminar un ilícito que se interpone entre ambos.

Por ello, "la infracción legislativa es una institución deliberadamente ambigua y exhaustiva. Mientras tanto, la previsión de la incapacidad moral que se encuentra en la constitución es concurrente con las exigencias de un Estado de Derecho Legislativo, además de atender a la correspondiente gobernabilidad y permanencia, lo que detallaría que podría ser laudable de ejecutar a esas conductas de riesgo".

"Incluso si no hay violaciones o infracciones de un juicio político, el daño de tal magnitud a la dignidad presidencial que conducen hace imposible que siga sirviendo en su trabajo" (Quiroga, 2003).

Palabras clave: Incapacidad moral permanente, juicio político, vacancia presidencial

I. LA VACANCIA POR INCAPACIDAD MORAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993

La vacancia del cargo de Presidente de la República por incapacidad moral fue establecida mediante el numeral 2 del Art. 113° de la Constitución Política vigente. Esta vacante se regula, de forma suplementaria, en el Art. 115° de la normativa constitucional. Por otro lado, el proceso para su aplicación tiene regulación por el Art. 89-A° del Reglamento del Congreso de la República.

A la luz de este hecho, la exposición sobre el marco de la normativa de esta entidad se desglosará en 4 grandes apartados: el primero, que corresponde a la regulación que se contiene en el Art. 113°, se estudiará la declaración de no capacidad moral permanente proveniente del Congreso

como un supuesto de hecho que dará lugar inmediatamente a la vacancia del mandatario, y se contenderá también la posibilidad de determinar a esta figura otros resultados que no están detalladamente reconocidos en el texto de la constitución; el segundo, que tratará el tema de la continuación en la actividad del cargo de presidente como consecuencia puntual de la correspondiente vacancia, corresponderá a las regulaciones contenidas en el Art. 114°; el tercero, que tratará del procedimiento para la ejecución de esta institución, se ajustará a lo dispuesto en el Art. 89-A° del Reglamento del Congreso; en la parte final de esta discusión, examinaremos las diferentes formas en que esta institución puede ser utilizada como instrumento político, y también discutiremos los desafíos que están asociados con las diversas garantías que deben resguardar durante el procedimiento que conducirá a la implementación de este instrumento de la Constitución.

1. LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL ART. 113° DE LA CONSTITUCIÓN

1.1. Estructura de la disposición Constitucional

La primordial cláusula constitucional aplicable a la presidencia que queda vacante por incompetencia moral permanente se ubica en el número 2 del Art. 113°, que dice lo correspondiente:

> *"**Artículo 113.** – La Presidencia de la República vaca por*
>
> *1. (...)*
>
> *2. Su permanente incapacidad moral (...), detallada por el Congreso.*
>
> *3. (...)"*

Este pasaje establece la presencia de una norma[1] que puede resumirse de la siguiente manera: "Cuando el Congreso considere que el mandatario está incapacitado moralmente de manera permanente, debe renunciar a su cargo". La declaración de parte del Congreso de la incapacidad moral

1 Considérese que la fuerza discursiva de este argumento se vería muy disminuida si se tratara de racionalizar aquellos castigos políticos que, independientemente de la destitución del individuo, restringen su derecho al sufragio pasivo. El derecho al sufragio pasivo podría describirse, por tanto, como "(...) el derecho de todo ciudadano, es decir, de toda ciudadana, a ser elegido como representante de los demás y, en consecuencia, el derecho a acceder y continuar en el ejercicio del cargo representativo para el que ha sido elegido" (Pérez Royo, 2012, pág. 358).

permanente es, pues, el supuesto de hecho para la aplicación de esta norma; y, como efecto jurídico inmediato y directo, la vacancia del mandatario".

En consecuencia, el examen de la norma que se incluye en esta disposición se realizará tomando en consideración cada uno de los factores que se enumeran a continuación.

1.2. La declaración de la incapacidad moral permanente

Se establece, según el contenido textual de la disposición constitucional que se examina, que cuando la incapacidad moral permanente del mandatario declarada por el Congreso, este vaca su cargo; no obstante, el Art. 113° no establece la oportunidad en que el Congreso está facultado (¿u obligado?) a declarar esta correspondiente incapacidad. Al respecto, se pueden considerar las correspondientes posturas:

a. Según el Art. 89-A del Reglamento del Congreso, la simple aprobación de una moción de propuesta de vacante por 2/3 del número legal de congresistas sería suficiente para obligar al Presidente a dimitir, independientemente de los hechos anteriores. Por otro lado, la declaración de incapacidad moral permanente podría ser entendida por el Congreso como un acto independiente del mismo. Esto sería suficiente para cubrir la vacancia.

De esta manera, la validación de la declaratoria de incapacidad moral permanente y, en consecuencia, de la vacancia del mandatario, no provendría de una acción de evaluación efectuada por el Congreso en relación a la conducta del mandatario, sino que la validez provendría de la voluntad de los parlamentarios al aprobar la declaratoria de incapacidad del mandatario. En consecuencia, el Congreso no estaría obligado a atribuir un acto inmoral al mandatario para declararlo moralmente incompetente de forma permanente. Del mismo modo, el Presidente no tendría que demostrar que ha llevado a cabo con éxito un acto inmoral para que el Congreso lo declare moralmente incompetente.

Esta viable interpretación se fundamentaría en la clasificación de "discrecionalidad significativa" que fue creada por el Tribunal Constitucional (T.C.) en la Sentencia N° 0090-2004- AC/TC.

A pesar de que esta sentencia se refería a la discrecionalidad de la administración, la "gran discrecionalidad" es una clasificación apropiadamente

ejecutable a la acción de algún poder político; ya que fue detallada por el T.C., en el numeral 9 del apartado 5 de la sentencia, como "(...) en la que el margen de arbitrio para establecer no está limitado ni restringido. Por lo tanto, la institución (administrativa) que está dotada de competencias no controladas es libre de hacer cualquier elección que considere conveniente para sus propios fines". Si bien la Corte afirmó en el mismo párrafo que esta clase de discrecionalidad "(...) está anclada a la supervisión política y, residualmente, a supervisión jurisdiccional, en relación a la confirmación de su presencia legal, su extensión de espacio y material, lapso de ejercicio autorizado, manera de expresión legal y acatamiento de las formalidades del proceso", con el estudio se demostrará que varios de estos límites de la entidad no se encuentran apropiadamente detallados, y ello a pesar de que la Corte afirmó que está sujeta a control político y residualmente.

En este sentido, podría generarse un argumento que sostenga que las sanciones políticas no poseen afectación a un derecho personal, sino a una ubicación ocupada por un individuo en función de una investidura pública[2]; además, podría generarse un argumento que se refiera a que la dinámica entre los diversos poderes conformados se rige por un conjunto de normativas, en el que se pone de manifiesto el protagonismo que abarcan las competencias formales y las tensiones de la vida política. Ambos argumentos podrían utilizarse para apoyarla en el ámbito de la política[3].

2 Considérese que la fuerza discursiva de este argumento se vería muy disminuida si se tratara de racionalizar aquellos castigos políticos que, independientemente de la destitución del individuo, restringen su derecho al sufragio pasivo. Una definición más precisa sería "(...) es el derecho de cada ciudadano individual a presentarse a la elección de un cargo público y a ser elegido por sus conciudadanos para que pueda servir al interés público representando los intereses de los demás, y esto incluye el derecho de cada ciudadano individual que es elegido para ocupar un cargo público a seguir haciéndolo". (Pérez Royo, 2012, pág. 358)

3 En este sentido, se podría hablar de un "orden concreto", aunque hacerlo distorsionaría la verdadera complejidad y significado del concepto. Si lo entendemos como un orden que disciplina independientemente una esfera de la vida social, estando esta esfera constituida por entidades y conformaciones suprapersonales que le pertenecen, entonces podemos entenderlo como un "orden concreto". Sin embargo, hacerlo así distorsionaría la verdadera complejidad y significado del concepto. En otros términos, se puede hablar de un "orden puntual" como un orden disciplinario autónomo un campo de la vida social. Este sería un ejemplo de lo que se entiende por "orden concreto". Es necesario revisar la obra en la que Schmitt presenta por primera vez la idea *(Sobre las tres formas de pensar la ciencia jurídica, 1996)*, así como la obra en la que muestra la forma más desarrollada del concepto extrapolando la

Originar un marco de conceptos que realice la justificación de tal distinción sería un reto para esta noción, y sería mucho más difícil conseguir los fundamentos teóricos esenciales que le permitan tener algún tipo de aplicación práctica.

b. Otra posición posible sobre la institución, que podría considerarse intermedia, sería afirmar que el Congreso, como órgano de representación popular, puede definir una acción particular como contribuyente a la incapacidad moral permanente de su ejecutor, pero el Congreso está obligado a establecer que el Presidente fue responsable del acto.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 89-A del Reglamento del Congreso establece que el pedido de vacancia debe incluir "las razones de hecho y de derecho en que se funda, así como las documentaciones que la acrediten o, en su defecto, la ubicación de esos papeles". En otras palabras, la solicitud de vacante debe exponer "las razones de hecho y de derecho en que se funda, así como los documentos que la sustentan". Sin embargo, nada en esta norma debe interpretarse como que estas obligaciones tienen protección constitucional de ninguna manera.

---

hipótesis del orden concreto al orden político internacional. Ambas obras fueron publicadas en 1996. Por ello, será fácil comprender la noción en su sentido más fundamental. *(El* nomos *de la tierra en el derecho de gentes del* ius publicum europaeum, *2005).*

Recuérdese que en el numeral 5 de las reglas de juego de su sentencia del Exp. 0004-2011-PI/TC, el Tribunal Constitucional enfatizó que "A diferencia del control legal, que utiliza la legalidad o la invalidez del objeto controlado como principal criterio de evaluación, el control político se basa en cambio en la oportunidad y la conveniencia/inconveniencia..." En otras palabras, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "a diferencia del control jurídico, porque se trata de una simple oportunidad, dado que se autoriza a realizar el control de cualquier acción de gobierno, quien quiera ejercerlo depende de la elección política del Parlamento y, puntualmente, de las asociaciones entre minorías y mayorías políticas. Y se lleva a cabo según el razonamiento de conveniencia o inconveniencia porque, una vez que se ha decidido llevarlo a cabo, la crítica al Ejecutivo puede basarse en la ley, pero también puede basarse en razones económicas, financieras, sociales, de orientación política, o simplemente puede basarse en argumentos de poder. Esto es así porque una vez que se ha decidido llevarla a cabo, se ha hecho según el criterio de conveniencia o inconveniencia. La subjetividad del control político y la disponibilidad de sus parámetros son dos de los elementos que lo distinguen de otras formas de control. Esto se debe a la ausencia de un catálogo de razonamientos restringidos o circunscritos para el examen político".

También es importante señalar que el Reglamento sobre el pedido de vacancia que se incluye en el Reglamento del Congreso no involucra un canon respecto a los deberes de fundamento o prueba, ni prevé una penalidad por el incumplimiento de estas ordenanzas. Esto se debe a que el Pleno del Congreso es el órgano que se encargará de disciplinar el cumplimiento de estas cuestiones, a nivel legal.

Congreso[4].

c. Un tercer punto de vista sostiene que la constitucionalidad de la declaración de incapacidad moral permanente del Presidente por parte del Congreso depende de si este cumple o no con la norma tácita en la disposición constitucional de que "cuando el mandatario se incapacite moralmente de forma permanente, el Congreso puede (¿o debe?) declarar esta incapacidad".

Desde este punto de vista, el Presidente ha infringido los límites de la moralidad de tal manera que puede predicarse de él una incapacidad moral permanente para el desempeño de la vacante presidencial por incapacidad moral permanente[5].

Esta perspectiva plantea un problema que corresponde a la determinación de la moral; más concretamente, plantea la cuestión de determinar los juicios por los que se puede ingresar a una realidad moral, con independencia de que esta esté conformada por un conglomerado de normativas imparciales y trascendentales, conocidas como moral natural,

4 Por ello, es importante tener en cuenta que la oficina del Congreso, que es el órgano que recibe la solicitud de vacante como una moción del orden del día, no tiene la capacidad de calificar o examinar la solicitud.

5 Como corolario de la transición lógica entre la premisa fáctica y la consecuencia jurídica, la autorización para proclamar la incapacidad moral permanente del presidente requiere que se establezca claramente el contenido de la clasificación "incapacidad moral permanente". Y es que la consecuencia jurídica del tránsito entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica es la autorización para declarar la incapacidad moral permanente del presidente. Consideremos la afirmación de Hobbes de que "la razón (...) no es más que un cómputo de las implicaciones de los nombres globales con los que hemos decidido etiquetar y denotar nuestras ideas", que es relevante en este caso (traducción propia) (1985, p. 111). Igualmente, aunque hablando desde la perspectiva de la filosofía jurídica y 3 siglos después, Hart ha detallado que "[La lógica] no disciplina ni la interpretación ridícula ni la inteligente de una expresión dada; ni siquiera prescribe cómo deben interpretarse los términos. El propósito de la lógica es simplemente demostrar, de manera especulativa, que, si uno le da a una palabra un determinado significado, entonces llega a una conclusión establecida" (traducción propia) (1958, p. 610).

o por las que cristalizan a través de las convenciones sociales, conocidas como moral positiva.

Un determinado comportamiento humano es moral o inmoral según un conjunto de leyes objetivas e inmutables que están inscritas en el orden del mundo, lo cual es coherente con la primera de estas teorías de la moral, que se denomina realismo moral. Además, esta postura debe generar y establecer un marco epistemológico que proporcione una clave para el entramado de este universo, lo cual es una tarea difícil dado que la realidad moral trascendente no es reducible a ninguna categoría humana de conocimiento[6].

Para la segunda concepción de la moral, la de la moral como convención social, la moral debe entenderse como un conglomerado de prácticas que, al ser consideradas válidas en el interior de un círculo de hombres, establecen su comportamiento y están garantizadas por la reprobación de los comportamientos discordantes (Weber, 1964, pág. 26)[7]; según el punto de vista que define las normativas morales como producto de una convención, estas se asignan al individuo sobre la base de la convicción de que algunos valores son más importantes que otros (Weber, 1964, pág. 28)[8].

6 Porque para hablar de moral se requiere interpretar, desde un punto de vista ontológico, la naturaleza humana de la que se deriva, este reto ha sido reconocido por los grandes filósofos de la moral. Y es que la moral se deriva de la naturaleza humana (Habermas, 1999, pág. 35).

7 A la luz de estas afirmaciones, es importante destacar una afirmación de Habermas, según la cual "Este proceso autorreferencial de aplicación de las normas morales debe su poder de coordinación de las acciones a dos fases de interacción que están vinculadas retrospectivamente. Para empezar, vinculan la voluntad de los jugadores y la dirigen en una determinada dirección; para continuar, rigen sus actitudes críticas en caso de desacuerdo. En el primer paso, guían la actividad social vinculando la voluntad de los jugadores y dirigiéndola en una determinada dirección. Para que la moral sea eficaz, también debe proporcionar un fundamento para resolver los conflictos de acción que sean coherentes con la moral" (1999, pág. 30).

8 Pascal, a pesar de que no se refiere a ella como moral, detalla esta posibilidad de la correspondiente forma: "¿Qué son nuestros principios sino los principios a los que nos hemos acostumbrado? ¿Y cómo se manifiesta la tradición de la caza en los animales en los niños que la han heredado de sus padres? Una tradición única nos enseñará otros conceptos naturales. Eso es algo que sólo se puede observar mediante la experiencia, y hay ciertas cosas que están arraigadas en la tradición. Por otro lado, hay tradiciones que van en contra de la naturaleza y son irreconciliables con otra costumbre. Depende de cómo se sienta uno" (1998, p. 72). Es interesante, aunque no necesariamente significativo, que la palabra "moral" tenga su origen en la palabra latina "mores", que significa convenciones, en referencia a las expectativas de comportamiento que ha establecido la sociedad (Arendt, 2002, pág. 31).

Creo que hay varias formas de pensar en la moralidad en una comunidad determinada, y cada una de ellas es igual de útil para establecer el comportamiento real de los actores sociales. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las representaciones morales son poderosos motores sociales, independientemente de que correspondan a un sistema moral preexistente[9].

Por ejemplo, es importante señalar que el nivel de aceptabilidad de una norma moral determinada en una comunidad concreta no es evidente para los individuos que la forman; en otras palabras, las representaciones morales personales están sesgadas por la sensibilidad y la pertinente experticia personal. Igualmente, para manifestar acerca de una moral social en un conjunto humano complicado, es absolutamente necesario establecer primero los criterios que se utilizarán para provenir a la limitación del concepto de la misma[10]. Esto repercute en la delimitación conceptual, que repercutirá en un concepto artificial de la moral.

En consecuencia, el debate sobre los límites de la acción moral se encuentra en un estado de flujo perpetuo dentro de la sociedad. A ello contribuyen seguramente las representaciones morales de los actores sociales, el juego de influencias que emplean para justificarse[11] y las posiciones

9 A la luz de esta realidad, Weber ha hecho la observación de que "[...] en realidad, existe una variedad de interpretaciones de lo que significa mantener el orden, y todas estas interpretaciones son [...] igualmente legítimas en la medida en que rigen la conducta real. (...) todas son equitativamente válidas en la medida en que establecen el comportamiento real (...) no hay complejidad en reconocer que ordenanzas diferentes y contradictorias entre sí pueden mantenerse uno al lado del otro dentro del mismo círculo de hombres. (...) todos ellos determinan la conducta real de la misma manera" (1964, pág. 26).

10 Por ejemplo, la moral social podría definirse como aquellas normas que están más arraigadas entre toda la población; también podría definirse de acuerdo con las normas que están arraigadas entre las personas que tienen un determinado nivel de educación; alternativamente, tomando el criterio de quienes cumplen una cuota mínima de ingresos; etc.

11 Si debemos enumerar las modalidades de influencia a través de las cuales se manifiestan las dinámicas sociales, podemos remitirnos a la clasificación de Dahl, que las identifica como control entrenado: persuasión (persuasión racional y manipuladora) e inducción (fuerza física y coerción) (1985, pp. 54-61). Asimismo, al hablar del poder, Castells ha indicado "[e]l poder es la capacidad relacional que permite a un actor social influir asimétricamente en las decisiones de otros actores sociales a favor de su propia voluntad, intereses y valores. El poder se ejerce a través de la coerción (o la posibilidad de utilizarla) y/o la formación de significados basados en

que ocupan dentro del campo social[12]. En consecuencia, no es imposible la formación de muchos centros de propagación ideológica[13] dentro de una misma sociedad. Esto es especialmente cierto en el caso de que la sociedad en cuestión pueda clasificarse como sociedad abierta[14].

---

los discursos que rigen las actividades de los actores sociales. La dominación, que es el poder que se fundamenta en las entidades de la sociedad, define las relaciones de poder. La capacidad estructural de dominación condiciona, pero no determina, la capacidad relacional de poder. Las instituciones son capaces de establecer relaciones de poder en función de la dominación que ejercen sobre sus habitantes" (2009, pág. 33).

12 Bourdieu y Wacquant, refiriéndose al poder que la posición social otorga al actor social, han afirmado: " En la terminología analítica, un campo es una red o arreglo de interacciones interposicionales. Independientemente de que sean agentes o instituciones, Según su posición real y prospectiva en el sistema de poder (o capital) que determina el acceso a las ventajas particulares que están en juego en ese ámbito, y su conexión objetiva con otras posiciones, estas posiciones se consideran objetivamente distintas (dominación, subordinación, homologación, etc.) (1992, p. 97); asimismo, Según Bourdieu, "además, la capacidad de una persona para hablar en el lenguaje institucional, que se caracteriza por un tono y un mensaje oficiales, ortodoxos y legítimos, depende de su posición social. Para participar en la autoridad de una institución, hay que tener acceso a los instrumentos legítimos de expresión, que es la única diferencia entre una impostura de una mascarada y una impostura autorizada, que disfraza un enunciado performativo como una declaración descriptiva o concluyente (traducción propia) (1991, pág. 109).

13 En este sentido, es ilustrativa la observación de Cotler sobre el conservadurismo y el liberalismo en la sociedad limeña del siglo XIX: "Además de referirse al sistema político, estas ideologías expresaban "cosmovisiones" que desafiaban a la sociedad. cosmovisiones en oposición a la sociedad. Asimismo, ideales similares se inculcaron en 2 centros culturales distintos: el Colegio de Nuestra Señora de Guadalupe y el Convictorio de San Carlos (...)" (2005, p. 94). Bourdieu y Wacquant (1992, p. 115) y Bourdieu (1991, pp. 127-136) proporcionan el marco teórico a través del cual funcionan estos focos ideológicos; estos puntos de vista pueden compararse con los de Althusser (2003, pp. 115-155). Dahl, por su parte, identifica las variables que conducen a la formación de puntos de vista, incluyendo la disponibilidad a las ideas, el prestigio, la congruencia con las creencias previas y la congruencia con la experiencia (1997, págs. 150-168).

14 En cuanto a la sociedad abierta, Dahl sostiene que "(...) para que un gobierno pueda responder durante un lapso determinado a las preferencias de los integrantes de la comunidad sin tener en cuenta su afiliación política, todos los ciudadanos deben tener las mismas oportunidades de 1. expresar sus preferencias públicamente entre sus partidarios y frente al gobierno, tanto individual como colectivamente; y 2. hacerlo de forma colectiva. Recibir un trato equitativo por parte del gobierno, lo que significa que el gobierno no debe discriminar en función del contenido o el origen de dichas preferencias" (1997, págs. 13-14).

Sin embargo, hay que tener en cuenta la posibilidad de que el discurso moral sea instrumentalizado con el único fin de ganar influencia política. Si esto ocurriera, los actores políticos que recurrieran al discurso moral lo utilizarían con el único fin de ser eficaces, actuando sin una concepción de la moral que los disciplinara.

Sin embargo, hay que subrayar que es posible que una comunidad desarrolle un conjunto de normas morales reconocidas, aunque no universalmente, pero sí de forma generalizada; en consecuencia, la violación de las mismas es inmediatamente condenada sobre la base del sentido común. Esto es algo que hay que destacar. En situaciones como esta, podríamos hablar de normas morales socialmente objetivadas, que, dependiendo del grado de homogeneidad en la composición del cuerpo social, pueden variar en número y complejidad de mayor a menor grado de cada una, respectivamente[15].

Además del problema inherente al concepto de moralidad, que fue discutido en los párrafos anteriores, el supuesto de hecho que se da bajo esta visión de la institución implica una complejidad extra, porque no bastaría con decir que el presidente es moralmente incompetente, sino que el presidente es permanentemente incompetente moralmente. Esto complica el supuesto; esto, por supuesto, plantea la cuestión de si este estado es natural o no, y como resultado, pone de relieve el reto de determinar los criterios que deben utilizarse para identificar si una condición puede ser considerada natural[16].

15 Es esencial para los vínculos intersociales; sin embargo, es importante tener en cuenta que los fundamentos teóricos en los que se aceptan estas normas morales, que también se requieren para tales relaciones, pueden ser diferentes. A este respecto, Rawls ha señalado lo siguiente: "No puede haber una base universalmente aceptada para la idea de justicia en el estado democrático contemporáneo" en sus palabras, ya que "ninguna definición política de la justicia puede depender de lo que es esencial para las interacciones intersocietales en una sociedad democrática."; en consecuencia, "una concepción política de la justicia para una sociedad democrática" puede apoyarse en un "consenso superpuesto", que es un consenso entre todas las doctrinas filosóficas y religiosas que puede persistir y aumentar el número de adeptos en ese marco; a través de este consenso superpuesto, se encuentra "un terreno común -o, si se prefiere, un terreno neutral- dados los hechos del pluralismo", según el autor (traducción propia) (1985, págs. 225-226).

16 En consecuencia, la cláusula constitucional no parece permitir la imposición de una pena por una conducta concreta, como se ha denominado "derecho penal del acto". De hecho, parece que las consecuencias jurídicas del autor se rigen por

Sin embargo, si se aceptara que el Congreso debe aceptar como supuesto de hecho que el presidente sólo ha cometido una inmoralidad grave antes de declarar su incapacidad moral permanente, podríamos resolver esta cuestión. Pero en este supuesto, la inmoralidad permanente no sería un estado natural, sino una condición positiva.

Con esta información, queda claro que el requisito normativo propuesto, que establece que un presidente debe haber cometido un acto inmoral o quedar inhabilitado moralmente de forma permanente para que el Congreso pueda declararlo inhabilitado moralmente, se traduce en la exigencia de que el Congreso sea capaz de generar un discurso que garantice suficientemente la legitimidad de la declaración de inhabilitación moral. En otras palabras, el requisito normativo propuesto.

La última cuestión que se desprende de este enfoque interpretativo es si el Congreso[17] está obligado a proclamar la incompetencia moral permanente del Presidente cuando este realiza un acto que se percibe comúnmente como inmoral, o si el Congreso simplemente está facultado para hacerlo. Por lo tanto, el propósito de esta investigación es determinar si la disposición que se discute es vista por el Congreso como una norma permisiva o como una norma prescriptiva, la última de las cuales sería considerada un componente del *ius cogens* en este escenario[18].

Ante tal pregunta, es necesario reconocer que, a pesar de que pueda despertar el interés de algunos, es irrelevante desde el punto de vista jurídico. Ello se debe a que, aunque fuera una normativa prescriptiva, nuestro ordenamiento constitucional como jurídico no prevé dispositivos por los que se pueda requerir al Congreso el cumplimiento de tal deber. En este caso concreto, la única forma en que se podría exigir al Congreso

---

una condición que es fundamental para el autor, sin tener en cuenta la conducta de cualquier delito". En este sentido, la disposición constitucional (Roxin, 1997, pp. 176 - 177). Si el pronunciamiento de la incapacidad moral se considerara una sanción en este sentido, tendría que seguir un sistema de imputación ajeno a los dogmas del derecho penal nacional.

17 La idea de "omisión" también está incluida en el significado que se quiere transmitir al utilizar el término "comisión" (Jakobs, 2016).

18 Las normas prescriptivas y las normas permisivas pueden remontarse al trabajo de De la Puente (2001, páginas 210 y 211). Esto se debe a que, según Moreso, pueden compararse con las normas que incluyen conexiones deónticas obligatorias o facultativas (1997, pág. 20).

que actuara sería mediante la aplicación de presiones políticas desde fuera de la institución (Fernández Rodríguez, 1998, págs. 107-108).

1.3. Respecto a la incapacidad moral permanente como incapacidad mental permanente

García Chavarri plantea que, para ciertos escritores, "(...) la palabra 'moral' debería interpretarse como 'mental', tal como se comprendía esa dimensión en el siglo XIX, que es exactamente el tiempo en que se originó". García Chavarri hace esta observación en su artículo. (Constitución de 1839). (2013, pág. 400).

Si la incapacidad moral permanente se definiera de esta manera -en un sentido más fundamental, si se quiere-, entonces sería fácil eludir la cuestión de decidir qué constituye un comportamiento moral. Si se admite esta interpretación, la institución en cuestión tendría un alcance más objetivo, e incluso podría incluirse como un tipo distinto de incapacidad física permanente si así fuera[19].

Si bien fue el objetivo de los integrantes del Poder Constituyente de 1839 cuando crearon el artículo 81°, este deseo no necesita de la voluntad del Congreso Constituyente que estableció la Constitución de 1993; además, aunque así fuera, la interpretación genuina, que es la que solicita a la finalidad del organismo que promulgó la norma que se interpreta, es simplemente uno de los varios instrumentos hermenéuticos utilizados en el discurso jurídico.

Por esta razón, esta alternativa interpretativa, a pesar de ser lógica, no puede considerarse como la única lectura viable de la premisa fáctica que permitiría al Congreso proclamar la incapacidad moral permanente del Presidente.

1.4. Los efectos jurídicos inmediatos de la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente

De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución, el primero y más conocido efecto jurídico de la declaración de incompetencia moral permanente del

19 Esta línea de pensamiento ha sido apoyada por la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política, que a su vez la ha apoyado en la exposición de motivos de la "Ley de Reforma Constitucional para Incentivar la Gobernabilidad".

mandatario por parte del Congreso es la vacancia del cargo; de conformidad con el artículo 89-A° f) del Reglamento del Congreso, la declaración surtirá efecto a partir de la notificación de esta decisión al Presidente, al Presidente del Consejo y al Presidente de la Cámara de Representantes. Es decir, el Presidente será destituido de su cargo en el momento en que se produzca alguno de los hechos señalados anteriormente.

Por otro lado, hay una serie de posibles efectos secundarios que, a pesar de no estar específicamente controlados, podrían ser objeto de una investigación razonable.

En concreto, es útil examinar las consecuencias que una declaración de incapacidad moral permanente por parte del Congreso puede tener en la vida pública del afectado. Esta declaración podría tener un impacto significativo en la dimensión pública de la persona.

El artículo 31 de la Constitución establece que "[l]as personas poseen derecho (...) a ser seleccionados y a seleccionar de forma libre a sus correspondientes líderes (...)". Esta aseveración se completa con lo establecido en el artículo 33, que detalla que la comunidad, y en consecuencia la participación a nivel política, se restringe por la pertinente decisión judicial de interdicción, por fallo de prisión o por dictamen de estar inhabilitado de los derechos políticos. En el mismo sentido, es fundamental subrayar que la Constitución no establece ninguna restricción o limitación a la amplia capacidad de ocupar cargos públicos.

En consecuencia, es evidente que la Constitución no determina específicamente que la declaración de incompetencia moral permanente del mandatario por parte del Congreso posea alguna repercusión en los derechos de participación de la persona ofendida por ella.

Por otro lado, es importante señalar que ni el artículo 10 ni el artículo 107 de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones -ley que establece los parámetros de los alcances del derecho constitucional a la intervención política[20]- determinan como requisito para la actividad de la ciudadanía

20 Es importante tener en cuenta, con esto en mente, porque tanto el número 17 del Art. 2° como el Art. 31° de la Constitución establecen que el derecho a la participación política está estructurado, en gran medida, por la Ley. Esto es algo que debe tenerse en cuenta. Los escritos de Boyer Carrera ofrecen un análisis que permite profundizar en el tema (2008, pp. 367-371). Es importante señalar que la configuración legal del derecho al voto fue validada por el Tribunal Constitucional al amparo del

o para postular a la presidencia el hecho de que una persona haya sido declarada incapacitada moralmente de manera permanente por el Congreso. Esto es algo que debe tenerse en cuenta.

Es así que, se plantea la cuestión de si la declaración de incapacidad moral permanente del presidente, independientemente de que se produzca su vacante, es susceptible de limitar los derechos de participación pública de los afectados por la incapacidad moral permanente del presidente.

En relación con esta investigación, sería lógico concluir que ciertos cargos públicos, o al menos del mandatario, no pueden ser tomados por individuos que hayan hecho tal declaración. Esto es así porque la declaración del Congreso es la que define al individuo como moralmente incapaz a perpetuidad, y porque el artículo 113° establece que tal declaración da lugar a la vacancia del presidente en el cargo[21].

artículo 3 de la STC en el caso 0030-2005-PI/TC. Esta conclusión debe ser tomada en consideración.

21 Con esta afirmación como base, sería factible crear una teoría exhaustiva sobre la amplitud jurídicamente admisible del impacto de la declaración de incapacidad moral permanente del Congreso sobre los derechos de participación de la comunidad de los particulares. Esta teoría se centraría en el alcance constitucionalmente posible de la declaración de incapacidad moral permanente por parte del Congreso. Debería reaccionar adecuadamente a los factores que se enumeran a continuación:

- En primer lugar, se trata de una referencia a los ámbitos que podrían verse restringidos como consecuencia de la declaración. Es posible entender que la declaración sólo tendrá efecto sobre los derechos de sufragio pasivo de la persona; en este caso, es necesario aclarar los cargos representativos a los que el afectado tendrá restringido el acceso. Por otro lado, se puede entender que la declaración tendrá consecuencias sobre los derechos del afectado a ejercer la función pública en general.

- La segunda cuestión es si la capacidad del Congreso para declarar a una determinada persona incapaz para siempre se ve obstaculizada por el hecho de que la persona que en ese momento está siendo proclamada incapaz moral permanente sea el Presidente de la República. Sería necesario, como mínimo, modificar el Reglamento del Congreso en el caso de que la decisión que se adopte sobre esta cuestión sea a favor de poseer entendimiento que cualquier ciudadano puede ser establecido como poco capaz moral permanente por el Congreso. Esto es así porque el Reglamento del Congreso no admite un proceso por el cual se pueda ejecutar esta alternativa. En el caso de que la decisión que se adopte sobre esta cuestión sea apropiada a entender que cualquier persona puede ser determinado como incapaz moral.

- En tercer lugar, la cuestión de si estas regiones pueden o no desarrollarse sólo invocando una atribución general que está incluida en el artículo 113 de la Constitución, o si, por el contrario, necesitan un desarrollo según normas que son intermedias.

Si se adoptara una posición antagónica a esta posible interpretación de la institución, sería natural que se generara una línea argumentativa en la que se afirmara que la declaración por parte del Congreso de la incapacidad moral permanente del presidente, que da lugar a la vacante del mismo, no tiene incidencia en los derechos de participación pública de la parte que se ve afectada por la vacante. Esta posición se vería reforzada recurriendo al principio de legalidad, pudiéndose afirmar que estos comentarios no están, al menos hasta la fecha, expresamente reconocidos ni por las normas constitucionales ni por las legales.

II. LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL ART. 115° DE LA CONSTITUCIÓN

Esta disposición se encuentra en el artículo 115 de la Constitución "[e]n caso de impedimento permanente (...) del Presidente de la República, las atribuciones del Presidente de la República deberán ser asumidas por el Primer Vicepresidente. En su ausencia, el Segundo Vicepresidente actuará como Presidente. En el caso de que ambos no puedan actuar, el Presidente del Congreso es el encargado de actuar. En el caso de que la obstrucción resulte irreversible, el Presidente del Congreso está obligado a convocar rápidamente elecciones". Se puede aseverar, sin producir una gran discusión, que la declaración de incapacidad permanente del mandatario por parte del Congreso y la correspondiente vacante de aquel atribuye a este un gobierno que lo frena para ejercer el puesto que ostentaba hasta ese tiempo; estando, así, permanentemente restringido de ejercer el cargo. Esto es algo que se puede decir sin generar mayor controversia. Es posible expresar la opinión sobre este asunto sin suscitar un debate importante.

Ahora, gracias a la disposición que se incluye en el artículo 115°, se ha establecido expresamente que, en caso de que el presidente quede incapacitado por cualquier motivo, independientemente de que la incapacidad

---

Aunque la Constitución no permita específicamente estas posibilidades, su realización no es imposible ya que el Art. 113° de la Constitución otorga al Congreso la facultad de declarar la incapacidad moral permanente del Presidente para ejercer su función de jefe del ejecutivo.

En asociación con lo anterior, y para optimizar estas posibilidades, cabe señalar que una determinada cláusula de la correspondiente constitución puede recibir una amplitud adicional a lo largo del tiempo; un ejemplo paradigmático de ello, aunque muy discutido, es el derecho a la intimidad en el derecho estadounidense (Alonso García, 1984, págs. 108-110).

sea temporal o permanente, el primer vicepresidente asumirá las responsabilidades de este cargo; en ausencia del segundo vicepresidente, las asumirá el presidente del Congreso.

Sin embargo, la redacción final de la disposición, que especifica "(...) que el Presidente del Congreso debe convocar elecciones sin demora si el impedimento es persistente, plantea dudas sobre su significado". Parece que la cláusula especifica lo siguiente, y esto parece ser un mandato claro: cuando el obstáculo del mandatario sea transitorio, podrá ser sustituido de forma interna por los funcionarios especificados y en la secuencia de prioridad indicada; cuando el impedimento del presidente es permanente, se procederá a la sustitución interina, pero el presidente del Congreso debe convocar inmediatamente a elecciones para sustituir a la presidencia impedida.

Sin embargo, esta interpretación ha sido contradicha por influyentes actores jurídicos, que han afirmado que la convocatoria de elecciones anticipadas sólo estaría legalmente justificada si el presidente está incapacitado de forma permanente para ocupar el cargo y los vicepresidentes no pueden sustituirle, teniendo ocupado el cargo de presidente el presidente del Congreso. El actual presidente de la Corte Constitucional es uno de los partidarios de esta opinión (Comercio, 2018).

Con el mandato constitucional así enmarañado, se podría tratar de encontrar una solución al dilema mediante un enfoque que tenga en cuenta la evolución histórica de la institución. Las Constituciones de 1828, 1856, 1860 y 1979, por ejemplo, estipulaban que, en caso de incapacidad permanente del presidente, este sería sustituido por el resto de su mandato. En cambio, las Constituciones de 1828, 1856, 1860 y 1979 estipularon que se celebrarían nuevas elecciones en caso de incapacidad permanente del presidente (tal es la situación de las Constituciones de 1839, 1867, 1920 y 1933).

Es innegable que la norma de la Constitución de 1979, que tiene un marco normativo análogo, estipula que en ausencia del mandatario, los vicepresidentes asumirán el poder.; Sin embargo, la redacción es diferente porque establece que: "*[e]n ausencia de ambos [Vicepresidentes]*, el Presidente del Senado, quien efectúa la convocatoria inmediata a las pertinentes elecciones". Por otro lado, establece claramente que, sólo en ausencia de los dos vicepresidentes, la convocatoria de elecciones, que no está establecida en la Constitución de 1993, debe hacerla el presidente del Senado.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE DEL PRESIDENTE

El artículo 89-A del Reglamento de este organismo señala el proceso que debe seguirse para que el Congreso declare la incapacidad moral permanente del mandatario para el ejercicio de su cargo. Es importante tener en cuenta que el propósito de esta ley es crear conjuntamente el proceso para declarar al presidente incapacitado de forma permanente para el desempeño de las funciones de su cargo debido a un impedimento físico.

En este sentido, el primer factor a tener en cuenta es la exigencia de que la moción que proponga la declaración de incapacidad moral sea detallada por, al menos, el 20 por ciento del número legal de Congresistas, indicando que dicha solicitud debe especificar "(...) las bases de hecho y de derecho en que se fundamenta, así como la documentación que la acreditan o, en su desperfecto, la localización de los mismos"; siendo que, una vez recibida la solicitud, debe ser enviada al presidente del Congreso.

Por otro lado, según el Reglamento, para que la moción sea aceptada, es necesario que reciba el apoyo del cuarenta por ciento de los congresistas en ejercicio, y que la votación de la moción se realice en la sesión inmediatamente posterior a la sesión en la que se presentó la moción.

El reglamento también establecía que, una vez admitida la moción, la sesión en la que se debatirá y votará la solicitud de vacante deberá celebrarse en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la sesión en la que se aprobó la moción, pudiendo convocarse una sesión extraordinaria a tal efecto. La norma también establecía que la votación de la solicitud de vacante debía celebrarse en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la sesión en la que se aprobó la moción. Además, la norma decía que el umbral de tres días entre la aprobación y la votación podría eliminarse si cuatro quintos de la cantidad legal de miembros acordaban que la reunión conveniente a la elección se planificara en un plazo más corto. Esta disposición se incluyó porque el precepto también establecía que se podía prescindir de este requisito.

Antes del discusión y la elección, pero durante la misma sesión, el mandatario tiene derecho a exigir su defensa, ya sea por cuenta propia o con la ayuda de un jurista. Este hecho debe ser tenido en cuenta, pero es importante señalar que puede hacerlo por sí mismo o con la asistencia de

un abogado. La mayor cantidad de tiempo que se puede utilizar para la defensa va a ser de sesenta minutos.

Para concluir, es importante señalar que, según el reglamento, tanto la resolución que declara la incapacidad moral permanente del presidente como la resolución que lo declara incapacitado físicamente de forma permanente necesitan ser aprobadas por una mayoría cualificada de al menos dos tercios del número legal de miembros del Congreso[22]. Además, esta decisión tiene que estar recogida en una resolución.

Al regular el proceso para la declaración de incapacidad moral permanente del mandatario, el Congreso ha elegido por dotar al individuo de la declaración de una serie de protecciones legales, aunque no se puede anticipar con certeza que estas protecciones tengan fuerza constitucional. Esto se puede observar en la norma que se acaba de mencionar. Estas garantías están constituidas por los siguientes enunciados:

i. Derecho a la comunicación anticipada como minuciosa de la correspondiente imputación: Esta garantía se entenderá declarada al haberse reglamentado, mediante el artículo interpretado, que la con la solicitud de vacante debe especificar "(...) los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa, así como la documentación que lo acredita o, en su defecto, la conjetura de la ubicación de tales documentos"; y, además, al haberse estipulado que dicha solicitud debe ser aprobada por una autoridad judicial.

Dado que el Pleno del Congreso es el único ente que puede velar por el cumplimiento de esta promesa en el ámbito legislativo, lo cierto es que si no es salvaguardada por la discusión parlamentaria, puede quedar vacía de contenido. Esto ya se ha dicho anteriormente[23].

22 En el párrafo 3 del fallo N° 0006-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional hizo la siguiente observación "(...) a fin de no recurrir en aplicaciones irrazonables de la mencionada disposición constitucional, para lo cual, al igual que en las situaciones de destitución, debe detallarse una elección con categorización de no menos de 2/3 de la cantidad legal de integrantes del Congreso". Esto se dijo para evitar "aplicaciones irrazonables" de la disposición constitucional en cuestión. Y ello a pesar de que la necesidad de una mayoría cualificada no aparece en ninguna parte de la Constitución de forma explícita.

23 Al respecto, cabe señalar que la única entidad que intercede entre el Pleno y el equipo de diputados que presentó la solicitud de vacante como punto del orden del día es

Es fundamental tener en cuenta que la composición del supuesto de hecho que permite al Congreso llevar a cabo la institución depende de la necesidad de que la moción refleje las razones de hecho y de derecho que la sustentan. Esto es algo que debe tenerse presente en todo momento.

ii. Derecho a la provisión de un lapso adicional para la preparación de la defensa: Es importante notar, en asociación a esta garantía legal, que el artículo en consideración creó una serie de plazos que correspondían a las diversas fases del procedimiento. Por otro lado, es importante tener en cuenta que las distintas fases de este proceso se producen en un momento ajeno a la ventana de oportunidad en la que se envía la solicitud de provisión de la plaza vacante al presidente.

En este sentido, el presidente dispondría de un lapso de cuatro días para desarrollar su defensa si se le notifica la moción el mismo día en que se presenta, y si el procedimiento se lleva a cabo en el plazo más breve permitido por la ley. Esto en el supuesto de que el proceso se efectúe en el menor lapso permitido por la ley.

Sin embargo, es importante señalar que el artículo 89-A° del Reglamento detalla que la duración del proceso podría reducirse a un día desde la exposición de la iniciativa, con la exigencia de que las cuatro quintas partes de la cantidad legal de congresistas estén de acuerdo con este cambio. Este es un punto importante que hay que tener en cuenta.

iii. Derecho a la protección: La disposición que se discute en el comentario dice que el presidente tendrá la oportunidad de ejercer su defensa durante un período de sesenta minutos antes de la reunión en la que se va a reñir y elegir la solicitud de vacancia.

IV. CONCLUSIONES

En el marco de la Constitución actual, el Poder Legislativo dispone de una serie de mecanismos constitucionales con los que puede influir políticamente en el Poder Ejecutivo. La Constitución, el Reglamento del Congreso o la jurisprudencia constitucional o convencional han contribuido, en mayor o menor medida, al desarrollo de cada una de estas áreas del derecho.

---

la Oficialía Mayor, que no tiene autoridad para calificar o analizar la solicitud de vacante.

Por otro lado, existe una institución que puede ser utilizada para ejercer control político sobre el presidente de la República, y es concebible destituirlo mediante el empleo de esta organización. La institución que se cuestiona es la presidencia, que ahora está vacante después de que el Congreso considerara que el último presidente no estaba moralmente capacitado para ejercer el cargo.

Esta institución, cuyas importantes implicaciones no pueden discutirse, no ha sido suficientemente desarrollada ni por la Constitución ni por la jurisprudencia, y son muchos los aspectos de su alcance y potencialidad política que permanecen indeterminados. Estos ámbitos de indeterminación se corresponden con los siguientes: primero, con el supuesto de hecho que haría posible que el Congreso declarara la incapacidad moral del mandatario; segundo, con las consecuencias intermedias e inmediatas de la declaración de la incapacidad moral permanente del mandatario; y tercero, con las garantías que deberían ofrecer la Constitución, las garantías que deberían reconocerse al individuo del procedimiento de declaración de la incapacidad moral permanente. Estas regiones indefinidas se denominan "áreas de indeterminación".

En relación con el supuesto de hecho que haría concebible que el Congreso proclamara la incapacidad moral permanente del presidente, se pueden adoptar cuatro puntos de vista diferentes. De acuerdo con la primera de estas interpretaciones, no sería necesario que el Congreso impute una acción inmoral al mandatario para avanzar en la declaración de su incapacidad; basta con que el Congreso tenga la voluntad política de avanzar en la declaración de incapacidad del presidente.

La segunda opción consistiría en reconocer que el Congreso tiene la capacidad de juzgar libremente, en su papel de representante de la voluntad popular, cuáles son las conductas más susceptibles de conducir a un estado de incapacidad moral permanente. Sin embargo, en esta hipótesis, el Congreso tendría que aportar pruebas de que la conducta en cuestión se ha cometido realmente, a pesar de que se le concedería la facultad de juzgar la moralidad en sus propios términos.

Una tercera perspectiva consistiría en señalar que el Congreso sólo podría proclamar la incapacidad moral del presidente si este se hubiera convertido en un incompetente permanente. Hay dos tipos de moral: la moral natural y la moral social. La moral natural se refiere a un orden en

la naturaleza; la moral social, en cambio, se refiere a las normas de la sociedad (moral positiva). Las representaciones morales, independientemente de que correspondan o no a un orden previo, operan como poderosos motores sociales independientemente de cómo definan la moralidad. La decisión de proclamar la incapacidad moral permanente del presidente Obama podría ser aceptable según esta interpretación siempre que vaya precedida de un discurso moral apropiado.

Esta cuarta postura reconoce que el supuesto de hecho habilitante se refiere a la incapacidad mental persistente del presidente. Dado que, cuando surgió esta forma constitucional en el siglo XIX, existía una equivalencia conceptual entre incapacidad moral y mental permanente. Esta posición, que ha sido adoptada por la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política, no tiene en cuenta que, aunque esta equivalencia conceptual fue tenida en cuenta por quienes introdujeron la institución en nuestra historia constitucional, no condiciona la voluntad del Constituyente, ni tampoco tiene en cuenta que, aunque lo hiciera, la interpretación auténtica es sólo una de las diversas maneras de dar interpretación a la Constitución.

Se especula que la indeterminación de las consecuencias de la institución puede atribuirse, en primer lugar, a la posibilidad de que la declaración de incapacidad moral permanente pueda reducir los derechos públicos de una persona, además de provocar la dimisión del presidente. Esto se ha determinado tras comprobar que la misma se predicaría, en primer lugar, con independencia de la existencia de la vacante en cuestión (derechos de participación política pasiva o de acceso a cargos públicos). Se ha afirmado que, aunque esta alternativa carece de un crecimiento normativo explícito, sería posible detallar que estas consecuencias están inherentemente incluidas en el desvalor de una persona que ha sido declarada en situación de incapacidad moral permanente; la posición que desarrollaría una apelación al principio de legalidad se opondría a la que sostiene esta posición.

En segundo lugar, en cuanto a los efectos de la institución en la sucesión en el cargo, a pesar de que pareciera que la disposición constitucional establecía claramente que en caso de vacancia del mandatario, el presidente del Congreso debía efectuar una convocatoria inmediatamente a votaciones, esta manera de comprender las consecuencias de la entidad ha sido empañada por algunos elementos que trabajan en el ámbito jurídico, que han establecido que, en caso de vacante, el cargo de la presidencia sería

tomado por el vicepresidente primero, por el vicepresidente segundo o, en ausencia los dos, por el representante del Congreso, con la advertencia de que sólo en el caso de este último se encargaría de convocar elecciones.

Por último, está la ambigüedad relativa a las promesas que deben ser reconocidas al sujeto en el procedimiento de afirmación de incapacidad moral. En relación con este tema, no existe ni una norma ni un pronunciamiento jurisprudencial que califique la afirmación de incapacidad moral permanente como una actividad jurisdiccionalmente relevante. En consecuencia, se puede cuestionar la aplicación de las garantías intrínsecas para esta función. A modo de debate, es posible ver cómo esta afirmación puede replantearse a la luz del hecho de que las figuras de la afirmación de incapacidad moral permanente, el *impeachment* y la destitución, e incluso el juicio político como manifestación concreta, podrían considerarse todas ellas como manifestaciones de la destitución. Esta discutible posición reforzaría la posibilidad de aplicar a esta declaración de incapacidad moral permanente una ordenación del desarrollo jurisprudencial del juicio político y de la destitución.

A la luz de lo expuesto en el argumento previo, si bien es cierto que la Corte Interamericana ha afirmado, en los casos de la figura del juicio político, que debe reconocerse el debido proceso previo a cualquier acto del Gobierno que pueda tener afectación a los derechos, el hecho de que esta consideración plantee la correspondiente duda sobre la seguridad de este razonamiento con la figura política de la censura, pudiendo entenderse que la entidad sometida a censura no estaría obligada a reconocer el debido proceso previo a cualquier acto del Estado.

En la Sentencia N° 00156-2012-PHC/TC -que ha demostrado su incapacidad para articular un discurso consistente sobre el respeto de las garantías del debido proceso en los procesos de destitución- desarrolló una consecución de razonamientos sobre las garantías del proceso que se ejecutarán a la destitución y al juicio político. En particular, se subrayan las preocupaciones en torno al principio de legalidad y al subprincipio de acusación. La aplicabilidad de los criterios que llevarían a un juicio de incapacidad moral y la premisa de ser juzgado por un tribunal no dependiente e imparcial serían complejos. Igualmente se planteó la preocupación por los derechos de divulgación anticipada y completa de la acusación, la provisión de periodo y recursos apropiados para la defensa, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el principio de no repetición. En

realidad, la ejecución de estos razonamientos constitucionales al procedimiento correspondiente a la entidad en cuestión está supeditada a la delimitación previa de la posición de la institución dentro del sistema jurídico nacional, que, como se ha dicho anteriormente, está supeditada a su conceptualización previa.

Una vez puestas de manifiesto estas indeterminaciones, se ha visto la necesidad de llenarlas mediante un discurso que se adapte al paradigma político que ahora está en el poder, y ese paradigma es el constitucionalismo. Desde este punto de vista, es evidente que la política está ligada al concepto de que la vida social se rige por el ordenamiento jurídico, el cual se genera y produce de acuerdo con la Constitución, una norma básica. Según el constitucionalismo, esta norma define las competencias y los procesos que permitirían el funcionamiento de las autoridades políticas, así como una norma material que serviría de límite y guía para estos y otros actores sociales. Esta discusión demuestra que el sistema jurídico es una estructura unificada, coherente y completa que sólo está sujeta a su propia dinámica interna; además, cualquier acción que esté al margen de este sistema debe ser descalificada como jurídicamente inválida.

De hecho, a pesar de que el constitucionalismo es una excelente herramienta retórica, su viabilidad como marco para dar sentido a la política puede ser discutida en tres frentes diferentes. El primero de ellos se refiere al origen de la legalidad de la Constitución, afirmando que esta característica se da por supuesta y que, en realidad, esta suposición es una reducción de las fuerzas sociales que han concedido a la Constitución y al constitucionalismo de su legitimidad discursiva y simbólica. Por esta circunstancia, es necesario que estas indeterminaciones sean llenadas a través de una acción discursivo que, aunque se presente como hermenéutico, es en realidad retórico y, en consecuencia, político. Con el segundo, observamos el hecho de que la Constitución se detalla de forma textual a través de disposiciones semánticamente abiertas y, en consecuencia, es susceptible de mostrar indeterminaciones. Por último, el tercero demuestra que, a pesar de que la Constitución prevé expresamente la atribución de poderes políticos, la posición que esta disposición representa es ingenua porque ignora la posibilidad de que estos poderes puedan ser instrumentalizados por los poderes latentes que existen en la sociedad.

Luego de demostrar que la regulación constitucional sobre la vacancia del presidente es indeterminada debido a la afirmación de su incapacidad

moral permanente proveniente del Congreso y teniendo en cuenta el marco discursivo constitucionalista, se visualiza, a partir de la normativa actual, que los poderes que pueden pretender ser recursos para cubrir estas vacancias son, en la mayoría de los casos, el Poder Judicial, el Congreso de la República y el T. C.

En cuanto a las facultades que tiene el Congreso de la República para definir los límites de la entidad, este parte tiene la capacidad de proponer una interpretación constitucional de dichos límites en dos ocasiones diferentes. La primera de ellas sería aquella en la que legislaría el desarrollo de esta institución, ya que en ese momento establecería temporalmente un método de comprensión de los límites constitucionales de la forma considerada. La segunda opción implicaría que el Congreso, como brazo legalmente autorizado del gobierno para proclamar la incapacidad moral permanente del mandatario, efectuará la entidad. En tal escenario, se puede inferir un significado particular imputado a la entidad a partir de las acciones y discursos del Congreso o de los miembros del Congreso.

En cuanto a la competencia del Poder Judicial, estaría dentro de sus atribuciones conocer del procedimiento constitucional de amparo, que la persona cuyos derechos fueron vulnerados por la declaración de incapacidad moral podría haber iniciado por su cuenta. En el caso de que la acción de amparo sea juzgada como procedente en segunda instancia, su delimitación podrá servir como determinación final.

Por último, pero no por ello menos importante, el T. C. podría pretender ser competente para restringir la entidad afirmando que es el máximo intérprete de la Constitución, a pesar de que los límites de tal labor podrían ponerse en duda. Los procedimientos que corresponden a la acción de inconstitucionalidad, al recurso de agravio constitucional y a la pretensión de competencia son los que podrían utilizarse para conocer de este caso. Estos son los procesos que pueden ser utilizados para conocer de este asunto. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, una de las partes legitimadas para interponerla debe impugnar la ampliación legal de la institución dentro del periodo de legalidad para dicha actividad. Esto es esencial para la legalidad de la acción. En cambio, el agraviado puede presentar una demanda con declaración de incapacidad moral permanente si su acción de amparo fue declarada improcedente o inadmisible en segunda instancia. Esto está supeditado a que su recurso de amparo sea considerado inadmisible. Por último, en cuanto al recurso

jurisdiccional, este podría solicitarse cuando el P. J. considere avalado el recurso de amparo realizado por la persona afectada por la afirmación de incapacidad moral permanente; en este caso, podría cuestionarse que el P. J. con su decisión, hubiera delimitado el ámbito de una institución política sin competencia para ello: no obstante, hay que señalar que la validez de la pretensión de la autoridad competente es susceptible de ser cuestionada, ya que no existe ningún otro poder político con el que el P. J. haya entrado en conflicto de competencia.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alonso García, E (1984). La interpretación de la Constitución. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
2. Arendt, H. (2002). La vida del Espíritu (. Corral & F. Birulés. Trads.) Buenos Aires, Argentina: Paidos.
3. Boyer Carrera, J. (2008). Aproximaciones al contenido esencial del derecho de participación política. Pensamiento Constitucional, 13 (13), 359-394.
4. De la Puente y Lavalle, M. (2001). El Contrato en General (Segunda ed, Vol I). Lima - Perú: Palestra.
5. García A. (2013). La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano. Pensamiento Constitucional.
6. Guerra J. (2010). El derecho a la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional: La múltiple dimensión de la independencia judicial.
7. Habermas, J (1999). La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política (J.C. Velasco Arroyo, & G. Vilar Roca, Trads.) Barccelona, España: Paidos.
8. Jakobs, G. (14 de Octubre de 2016). Actuar y Omitir en el Derecho Penal. Instituto de Derecho Penal (3). Obtenido de *http://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/78/65*.
9. Obando V. (2002). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Lima, Perú: Palestra Editores.

10. Pérez E. (2015). Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional: El Estado Constitucional de Derecho. Lima, Perú: Adrus D&L Editores.

11. Pérez Royo, J. (2012). Curso de Derecho Constitucional (Décimo Tercera ed.) Madrid, España: Marcial Pons.

12. Quiroga, A. (2003). El debido proceso legal en el Perú y en el sistema interamericano de derechos humanos: Jurisprudencia. Lima, Perú: Idemsa.

13. Roxin, C. (1997). Derecho Penal: Parte General. (D.-M. Luzón Pea, M. Díaz y García Conlledo, & J. de Vicente Remesal, Trads.) Madrid, España: Civitas.

14. Sánchez Gonzalez, B. M. (2022). La Vacancia Presidencial por incapacidad moral Permanente y el Estado Constitucional de Derecho. https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/19233

15. Valdez Stuard, A. (2019). La vacancia presidencial por incapacidad moral permanente en el orden político peruano. https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/4101

16. Weber, M. (1964). Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva (Segunda ed, Vol. I). (J. Wincklemann, Ed, J. Medina Echevarría, J. Roura Parella, E. García Máynez, E. Imaz, & J. Ferrater Mora, Trads.) México D.F., México; Fondo de Cultura Económica.

EL CONSTITUCIONALISMO EN EL TIEMPO

BOSQUEJO DEL PENSAMIENTO GARCIABELAUNDIANO:

FILOSOFÍA Y CIENCIA CONSTITUCIONAL

*Helder Domínguez Haro**

En su tiempo Galileo Galilei desafió los dogmas de la iglesia, lo pronto hizo Miguel Ángel Buonarotti al pintar desnudos en el mismísimo Vaticano. El común denominador de estos hombres: desafiar creativamente lo establecido, lo rígido, los moldes de su época en aras de transformarla.

Si de desafiar los límites establecidos se trata, es -igualmente- en el derecho patrio que las innovaciones han tenido fuerza en las últimas décadas, gracias a la labor persistente y disciplinaria de reputados hombres de derecho. Ese es el caso del jurista, profesor y escritor Domingo García Belaunde (Lima, 1944), que cual combatiente en la epopeya del derecho. desafía lo establecido en materia jurídica y constitucional. Labor iniciada

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú. Director General del Centro de Estudios Constitucionales y Director de la Revista Peruana de Derecho Constitucional del referido Tribunal. Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de Lima y ha sido profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho.

desde finales de la década de los 60 a través de un accionar pedagógico y académico continuo y permanente.

Son características en García Belaunde su generosidad, su capacidad de organización y participación; su acuciosidad en sus investigaciones y escritos; el decir las cosas como son y no a medias. Sus aportes son dados por la fuerza y claridad de su lenguaje con conceptos nada postizos o artificiales. En relación con su generosidad y rigor, desde hace mucho tiempo Francisco Miró Quesada Rada ha dicho del homenajeado que siempre "Ha apoyado la producción intelectual de los constitucionalistas y politólogos de su generación y de otros más jóvenes (...). Este apoyo nace del valor y rigor que él, como profesor universitario con más de 30 años de experiencia, otorga a los trabajos que son puestos a su disposición para pedir consejos".

En ese contexto, por su dilatada y fecunda docencia universitaria -más de 50 años- y constante defensa de la constitucionalidad y el orden democrático, el XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional se desarrollará en homenaje a su persona, en el marco de los 30 años de vigencia de la Constitución de 1993 y el Bicentenario de la Constitución peruana de 1823. Tiempo transcurrido que ha significado debatir los sustantivos aportes del pensamiento garcíabelaundiano al universo jurídico y cultural, a través de los distintos escenarios, como ocurre con los congresos, conversatorios, videos en portales de opinión, entre otras modalidades, y, ciertamente, por medio de las diferentes y diversas publicaciones y escritos correspondientes al maestro.

En tiempos de celebraciones, precisamente, existe una idea básica en el razonamiento garcíabelaundiano sobre la Constitución de 1993 y es como sigue: "aquello que tiene de bueno, es aquello que viene de atrás, o sea, aquello que es fruto de la tradición, de la experiencia acumulada, de lo que fue pensado, vivido y mejorado (...) Lo que viene de atrás tiene la ventaja del tiempo, de lo vivido y así puede servir de base para mejoras. Pero aquello que está mal, es aquello que han creado justamente los autores de la Carta de 1993 (...)". En ese sentido, el Tribunal Constitucional, que viene de la experiencia del llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, ha sido mejorado con la Constitución vigente; empero no ha sucedido así con el sistema electoral peruano, que para García Belaunde no es un sistema, es una tripartición sin lógica.

Ahora bien, la obra de don Domingo reviste los rubros siguientes: libros, opúsculos, ensayos y artículos generales y de especialización. Ha incursionado en la labor manualística prescindiendo del sentido clásico del término; la organización y coordinación de libros colectivos y la dirección acertada de publicaciones periódicas, como la conocida *Revista Peruana de Derecho Público* (fundada en el 2000) o la interesante revista oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, *Ius et Praxis* (fundada en 1982). Su obra, por un lado, es de corte informativo, de servicio y divulgación a favor de los estudiantes y, por otro lado, es de corte formativo, es decir, de creación y de aporte superlativo.

Ha calado mayor parte de su vida el escribir numerosos ensayos y artículos sobre tópicos relevantes, concretos y puntuales, que, reunidos y sistematizados, revisados o actualizados, han dado vida a algunos de sus libros, *"fruto o hijo de las circunstancias"* parafraseando a García Belaunde, como por ejemplo su libro *El Constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones en el Bicentenario* (2022); o *"fruto de la coyuntura"* a decir de Palomino Manchego a propósito de *La Constitución en el péndulo* (1996) de nuestro homenajeado. Como también ha sucedido con su obra *Tiempos de Constitucionalismo* (2020), que implicó un trabajo arduo de selección y una búsqueda metódica a cargo del profesor García Belaunde, con el único propósito de facilitar la lectura de sus diferentes contribuciones que no estuviesen recogidas en ningún libro propio o colectivo, sino más bien dispersas en revistas especializadas o de divulgación y eventualmente en diarios.

En otros términos, nos ha facilitado la vida y el tiempo que supone buscar e identificar particulares temas de la experiencia jurídica, sobre todo aquellos poco estudiados en América Latina y con mayor razón en el Perú.

Su agudez crítica desborda el análisis nacional tocando el ámbito continental y decanta cada una de sus contribuciones sobre la teoría del derecho, la historia constitucional, la iusfilosofía y la ciencia constitucional en su vertiente sustantiva y adjetiva. Y es que "el profesor García Belaunde es uno de los juristas que se ha preocupado en crear un Derecho Constitucional Latinoamericano, pero con realismo, exponiendo todos los aspectos que nos acercan y todos los que nos separan" ha afirmado el constitucionalista azteca Jorge Carpizo.

No obstante, su vocación visible por el derecho constitucional -acaso su Dulcinea del Toboso-, García Belaunde barrunta también por los caminos de la filosofía del derecho, filosofía jurídica o iusfilosofía. Así como alguna vez afirmara del recordado y querido maestro Carlos Fernández Sessarego "va al derecho desde la filosofía" o "primero hace filosofía y luego hace derecho", lo mismo sucede con don Domingo, quién además tiene estudios doctorales en Filosofía y fue incorporado en su momento a la Sociedad Peruana de Filosofía por invitación del gran filósofo Francisco Miró Quesada Cantuarias, de quien fue su asistente en el curso de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, y luego ya como profesor por varios años en dicha casa de estudios regentó las cátedras de Filosofía del Derecho y de Derecho Constitucional.

Es por ello que permítaseme proponer algo diferente en honor al maestro, una propuesta sobre las bases fundamentales o fundamentos del derecho constitucional, esto es, un conjunto de sus ensayos y artículos sobre filosofía del derecho en cuanto a la naturaleza del derecho, la epistemología, el ser de la persona y la interpretación de la experiencia jurídica, que reunidos sistemáticamente pueden generar a lo mejor una nueva y primera publicación sobre estos temas para el deleite de la comunidad jurídica y académica (hace un año ocurrió lo mismo pero en el campo de la historia constitucional peruana con su libro *El Constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones en el Bicentenario*). Una lista preliminar a la cual podría añadirse -en función del objeto y metodología de la publicación- sus libros *La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho* (1975 y hay una nueva edición 2019) y *Conocimiento y Derecho* (1982 y 2004, segunda edición).

Se integra el quehacer interpretativo, porque la aplicación del derecho supone inexorablemente una labor interpretativa al compás de una respectiva posición filosófica (iusnaturalismo, positivismo, iusrealismo, tridimensionalismo jurídico, pospositivismo, entre otras) o sabiendo qué se piensa del derecho se sabrá qué interpretación jurídica se utilizará. Este tema en materia constitucional de manera cuidadosa y doctrinaria ha sido introducido en el Perú por García Belaunde, en su ensayo -de inicios de la década de los 90- "La interpretación constitucional como problema", y se inmiscuye en la tesis de asignarle un significado a la norma (objeto de interpretación). El intérprete le asigna un sentido a la norma jurídica -respetando los límites permitidos- y he allí la función creadora de la teoría de la interpretación.

Veamos pues, un primer ejercicio al respecto[1]:

Filosofía del derecho

- *La Justicia en el pensamiento de Aristóteles (a propósito de un ensayo de Hans Kelsen).* En "Thémis", año 3, número 5, segundo semestre 1967.
- *Consideraciones esquemáticas en torno al "espíritu de la ley".* En "Thémis", año 4, número 6, 1968.
- *El Estado en la filosofía jurídica de Giorgio Del Vecchio.* En "Anuario de Filosofía del Derecho", Madrid, tomo XVI, 1971-1972; y en "Derecho", PUCP, número 30, 1972.
- *Contribuciones de Racso al Derecho.* En "Revista del Foro", número 2, 1977. Corregido y con nuevo apéndice: *Racso y el Derecho*; en AA.VV. «Estudios jurídicos en honor de los profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schereiber Pezet», Cultural Cuzco, Lima, 1988; en "Abogados", número 2,1999; y en AA.VV. "Homenaje a Valentín Paniagua Corazao", Fondo Editorial, PUCP, Lima, 2010. La versión definitiva en "Ius et Praxis", Universidad de Lima, número 42, 2011.
- *Los ochenta años de Carlos Cossio.* En «Revista de Ciencias Sociales», Valparaíso, número 23, 1983.
- *Nota sobre la presencia de la egología en el Perú.* En «Derecho y Ciencia Política», Universidad Inca Garcilaso de la Vega, número 1, 1983; revisado y ampliado en «Ius et Praxis», Universidad de Lima, número 5, 1985.
- *Tridimensionalismo jurídico: balance y perspectiva.* En «Thémis», segunda época, número 2, 1984; y en AA.VV. «Libro homenaje a José León Barandiarán», Cultural Cuzco, Lima, 1985.
- *Nota preliminar a Carlos Fernández Sessarego.* En «El Derecho como Libertad», Ediciones Studium, Lima, 1987; segunda edición,

1 Para los efectos de la presenta lista de publicaciones se ha tenido en cuenta la página oficial del jurista Domingo García Belaunde (www.garciabelaunde.com) y de la revisión personal de la mayoría de sus ensayos y artículos, acudiendo a la fuente primaria.

Universidad de Lima, Lima, 1994; tercera edición, Ara Editores, Lima, 2006; y cuarta edición, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2017.

- *¿Existe un derecho natural en la filosofía griega?*. En AA.VV. «Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches», tomo II, UNAM, México, 1987; y en "La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho", Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019 (en puridad es una segunda edición).
- *La Ciencia del Derecho y la Filosofía del Derecho*. En AA.VV. «Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez», Cultural Cuzco, Lima, 1988.
- *La Sociedad Peruana de Filosofía y sus publicaciones*. En «Archivos de la Sociedad Peruana de Filosofía», tomo VI, 1988; y en «Revista Venezolana de Filosofía", Caracas, número 24, 1988.
- *Variantes hispánicas del tridimensionalismo jurídico*. En AA.VV. «Conferencias do III Congreso brasileiro de Filosofía jurídica e social», Espaço Cultural, Joâo Pessoa, Paraíba, 1988; y en «Ius et Praxis», Universidad de Lima, número 12, 1988.
- *Crítica egológica del tridimensionalismo jurídico*. En AA.VV. «Congreso Brasileiro de Filosofía do Direito» Espaço Cultural, Joâo Pessoa, Paraíba, 1990; en «Ius et Praxis», Universidad de Lima, número 16, 1990; en *"Direito, política, filosofía, poesía". Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale no seu octogésimo aniversario,* Celso Lafer e Tércio Sampaio Ferraz Jr. coordenadores, Editora Saraiva, Sâo Paulo, 1992; y en "Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social. Libro homenaje a José M. Delgado Ocando", volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.
- *Presentación* a Hans Kelsen. En «Introducción a la Teoría Pura del Derecho», Luis Alfredo ediciones, 1993; segunda edición revisada, Asociación Peruana de Derecho Constitucional - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001; y reimpresión, México, 2002.
- *Contribuciones jusfilosóficas de los dos Villarán*. En «Diálogo con la jurisprudencia», número 2, 1995; y en "El Constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones en el Bicentenario", Palestra Editores, Lima, 2022.

- *América Latina y los orígenes de la Lógica Jurídica.* En "Derecho", PUCP, número 50, 1996; y una versión previa en "Revista de Estudios Privados", número 3, 1998 y en "Archivos de la Sociedad Peruana de Filosofía", tomo VIII, 2003.
- *El tridimensionalismo jurídico a inicios del siglo XXI.* En "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Buenos Aires, número 20, 2000.
- *Homenaje a Carlos Fernández Sessarego.* En "Foro Jurídico", año 1, número 1, 2002; en AA.VV. *"Persona, Derecho y Libertad". (Escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego),* Carlos A. Calderón Puertas, María E. Zapata Jaén y Carlos Agurto Gonzales, coordinadores, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009; y en AA.VV. "La responsabilidad civil y la persona en el siglo XX", Libro-homenaje a Carlos Fernández Sessarego, 2 tomos, IDEMSA, Lima, 2010.
- *Prólogo* a Antonio E. Pérez-Luño. En "Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho", Palestra Editores, Lima, 2005.
- *Liminar* a "Kelsen y Ortega. Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual" de Antonio-Enrique Pérez Luño, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, Lima, 2009.
- *Contribuciones de Francisco Miró-Quesada al pensamiento filosófico-jurídico.* En "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Buenos Aires número 29, 2009; y como *Prólogo* al tomo VII de las "Obras Esenciales" de Francisco Miró Quesada Cantuarias, Universidad Ricardo Palma, Lima, 2010.

Persona

- *La persona en el Derecho Constitucional latinoamericano.* En «Derecho», PUCP, número 34, 1980.
- *Los derechos humanos como ideología.* En «Derecho», PUCP, número 36, 1982.
- *En torno a la fundamentación filosófica de los derechos humanos.* En AA.VV. «Lógica, razón y humanismo» (La obra filosófica de Francisco Miró-Quesada C.); David Sobrevilla, D. García Belaunde editores, Universidad de Lima, Lima, 1992.

Interpretación

- *Supuestos filosóficos de la interpretación jurídica.* En "Revista Jurídica del Perú", número 3, 1995; y en "Archivos de la Sociedad Peruana de Filosofía", tomo VII, 1996.
- *La interpretación constitucional como problema.* En: "Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita", Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993; en "Revista Tachirense de Derecho", Táchira, número 4, 1993; en «Pensamiento constitucional», PUCP, volumen 1, número 1, 1994; en «Revista de Estudios Políticos», nueva época, número 86, 1994; en «Revista de Faculdade de Direito de Caruaru», Pernambuco, año XXX, número 21, 1995; en «Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano», Medellín, número 2, 1996; en "Enciclopedia Jurídica Omeba", Apéndice, Tomo VII, Buenos Aires, 1996; en AA.VV. "Modernas tendencias del Derecho en América Latina", José F. Palomino Manchego y Ricardo Velásquez Ramírez, coordinadores, Editorial Grijley, Lima, 1997; en AA.VV. "Derecho Procesal Constitucional", Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador, Editorial Porrúa, 4ta edición, tomo IV, México, 2003; en AA.VV. "Interpretación constitucional", Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinador, tomo I, Editorial Porrúa, México; 2005: y en "La Constitución y su dinámica", Palestra Editores, Lima, 2006.
- *La interpretación constitucional en América Latina (nota de introducción).* En "Ponencias desarrolladas del IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional", Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Editorial Adrus, tomo II, Arequipa, 2008; y con el título *La interpretación constitucional en América Latina,* en "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias", Daniel A. Sabsay, dirección, y Pablo L. Manili, coordinación, tomo 1, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2009; y con el título *Notas acerca de la interpretación constitucional en América Latina,* en "Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol", números 58-59, Valencia, 2009.
- *Interpretación constitucional e interpretación procesal constitucional.* En AA.VV. "Direitos fundamentais e Estado constitucional", George Salomão Leite-Ingo Wolfgang Sarlet, coordinadores, Estudos em

homenagem a J. J. Gomes Canotilho, Editora Revista dos Tribunais, Sâo Paulo - Coimbra Editora, Lisboa, 2009.

- *La interpretación constitucional en su laberinto*. En "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Buenos Aires, número 35, 2015; en AA.VV. "Sobre la interpretación constitucional y convencional", Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional, número 11, Palestra Editores, 2016; en "Problemas de interpretación en el control constitucionalidad y de convencionalidad", Osvaldo A. Gozaíni, director, Ediar, Buenos Aires, 2017; y en "Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional", Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

En puridad, el iushomenajeado García Belaunde es un escritor y ensayista consagrado, jurista íntegro y constitucionalista de nota. No es autor de alguna obra voluminosa o una de extensión considerable o, si se quiere, no es un tratadista y no pretende serlo (hasta el momento no ha seguido la línea del tratado o manuel a diferencia de otros juristas de países como Alemania, Francia, Italia, España o Argentina), y es que su actividad no sólo se circunscribe a ser un destacado profesor e investigador, sino igualmente es un abogado en pleno ejercicio ante los tribunales, asesor y consultor jurídico, siendo desde ya todo un esfuerzo meritorio.

Lo señalado en estas breves anotaciones, desde la perspectiva de la filosofía jurídica y su conexión constitucional, es una apretada síntesis de la ubérrima producción de García Belaunde, convirtiéndose no sólo en un máximo protagonista del derecho constitucional latinoamericano con fuerte sustento filosófico; sino también del derecho procesal (constitucional), como apropiadamente ha apuntalado el argentino Osvaldo Alfredo Gozaíni en su obra *Los protagonistas del derecho procesal* 2005 (y a la cual he tenido acceso hace tiempo atrás gracias a la gentileza del maestro y amigo Víctor Julio Ortecho Villena).

LA INSERCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PERUANA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1823.

UN RECORDATORIO DOSCIENTOS AÑOS DESPUÉS*

*Allan R. Brewer-Carías***

La *Constitución Política de la República Peruana* sancionada en Lima el 12 de noviembre de 1823[1], fue la cuarta Constitución adoptada en las nacientes Repúblicas americanas en el proceso de independencia de la corona española, y en la misma puede decirse que se establecieron las bases iniciales para el desarrollo del Estado de derecho en el Perú.

Es cierto que dicha Constitución no tuvo efectiva vigencia, pues el Congreso Constituyente, a las pocas semanas después de su sanción, mediante Ley de 10 de febrero de 1824[2] suspendió su aplicación al

---

* Ponencia preparada para el *XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Arequipa, Perú, 2-4 Noviembre de 2023.

** Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela.

1 Véase el texto en Domingo García Belaúnde, *Las Constituciones del Perú*, Tercera edición Jurado Nacional de Elecciones, Lima 2016, pp.127-151.

2 *Idem*, pp. 155-156.

otorgársele al libertador Simón Bolívar "la suprema autoridad política y militar de la República" (art. 1), quedando "sin cumplimiento los artículos de la Constitución política, las leyes y decretos que fueren incompatibles con la salvación de la república" (art. 4). Por ello se ha dicho que la Constitución de 1823 "nació solo para morir" (Manuel Vicente Villarán)[3].

Sin embargo, habiendo sido efectivamente sancionada por el Congreso Constituyente de Perú, y aun cuando inspirada sin duda por la Constitución de la Monarquía española de Cádiz de 1812, con la misma se inició la República en la misma senda libertaria y garantista que marcó el inicio del constitucionalismo americano una década anterior, con la influencia de los principios del Estado de derecho que se estaban conformando en el mundo con los aportes de la Revolución de Norteamérica (174) y de la Revolución Francesa (1789)[4], y que tuvieron sus primeros reflejos en la *Constitución Federal de las Provincias Unidas de Venezuela* sancionada en Caracas, el 21 de diciembre de 1811[5], a la cual siguieron la *Constitución Política de Venezuela* sancionada en Angostura, el 11 de agosto de 1819[6], y la *Constitución Política de Colombia* sancionada en Cúcuta el 30 de agosto de 1821[7], después que el

3 Véase en Fernán Altuve Febres, "La Constitución de 1823. La ilusión de una República ilustrada," en *Pensamiento Constitucional*, Año IX, No. 11, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2005, pp. 435-461.

4 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías, de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992. Una segunda edición ampliada fue publicada con el título: *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Serie de Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

5 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo I, Caracas 2008, pp. 553-579. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Documentos constitucionales de la Independencia / Constitucional Documents of the Independence 1811*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012.

6 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*,Tomo I, *pp.* 619-641 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Angostura 1819. La Reconstitución y la Desaparición del Estado de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019,

7 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*,- Tomo I, pp. 647-665. Véase los comentarios en *La Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821. Producto de la unión de los pueblos de Venezuela y de la*

libertador Simón Bolívar decretara el 17 de diciembre de 1819, mediante la *Ley Fundamental de la República de Colombia* promulgada igualmente en Angostura, la unión de las Repúblicas de Venezuela y la Nueva Granada "en una sola bajo el título glorioso de República de Colombia" (art. 1)[8].

Ese movimiento independentista desarrollado en la América hispana se produjo, precisamente, cuando el sistema de la monarquía absoluta, como forma del Estado, que había dominado la organización política de los Estados europeos desde el Renacimiento y el Descubrimiento hasta finales del siglo XVIII, venían recientemente de ser trastocados con base a los principios derivados de aquellas dos grandes Revoluciones norteamericana y francesa, comenzando a dar origen, en contraste, al Estado de derecho (état *de droit, Rechtsstaat; stato di diritto, rule of law*), es decir, a una forma de organización política que en sustitución de la vieja formula monárquica es la que hoy domina en la sociedad contemporánea en el mundo occidental.

Ese sistema, en líneas generales, puede decirse que se caracteriza por tener un sistema político con los siguientes elementos básicos: (i) estar regido por una Constitución, que como pacto político debe haber sido adoptado por el pueblo en ejercicio de su soberanía, con el carácter de norma suprema; (ii) con un sistema de gobierno democrático representativo elegido por el pueblo, como soberano, mediante sufragio universal y secreto; (iii), con un sistema de limitación del poder del Estado resultante de la distribución, separación o división del mismo, mediante el cual se controla el ejercicio de poder público como garantía de las libertades públicas; (iv) donde las autoridades funcionan con sujeción plena a la Constitución y a las leyes, es decir, conforme al principio de legalidad; (v) Constitución en la cual se declaran y garantizan los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, que todos los órganos del Estado deben hacer cumplir y garantizar: y (vi) con un sistema que permita el ejercicio del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado[9].

Nueva Granada. Sus Antecedentes y Condicionantes, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Academia Colombiana de Jurisprudencia, Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Temis, Caracas, Bogotá, 2021.

8 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, pp. 643-644

9 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de Derecho*, Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami

I. EL PRINCIPIO DE LA CONSTITUCIÓN COMO LEY SUPREMA

El primer principio que condiciona la existencia del Estado de derecho está la idea de la existencia de una Constitución como una carta política escrita, emanación de la soberanía popular, de carácter rígida y permanente, contentiva de normas de rango superior, inmutable en ciertos aspectos y que no sólo organiza al Estado, es decir, no sólo tiene una parte orgánica, sino que también tiene una parte dogmática donde se declaran los valores fundamentales de la sociedad y los derechos y garantías de los ciudadanos. Hasta finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, esta idea de constitución no existía, y las constituciones, a lo sumo, eran cartas otorgadas por los monarcas a sus súbditos, porque el monarca era el soberano. Solo cuando el pueblo comenzó a ser el soberano, cambió el sentido de las constituciones; y esto ocurrió a partir de la adopción de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, y de la Constitución de Francia de 1791.

Este principio de la constitución y de su supremacía fue reconocido en la Constitución de la República Peruana de 1823, no sólo al incluir en su texto un capítulo sobre "Observancia de la Constitución," sino mediante otras normas incorporadas a lo largo de su contenido, que son las siguientes:

Primero, las que consagran el deber de los órganos del Estado de velar por la supremacía constitucional, al disponer:

> "Artículo 186. El primer cuidado del Congreso, luego después de la apertura de sus sesiones, será examinar las infracciones de la Constitución que no se hubieren remediado, a fin de decretar lo necesario para que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores".
>
> "Artículo 90. Las atribuciones del Senado son: 1. Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, y sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos".
>
> "Artículo 186. El primer cuidado del Congreso, luego después de la apertura de sus sesiones, será examinar las infracciones de la Constitución que no se hubieren remediado, a fin de decretar lo necesario para que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores".

Dade College, Editorial Jurídica Venezolana International, Miami 2016.

Segundo, las que disponen sobre la necesidad de que los funcionarios, al tomar posesión de sus cargos, juren cumplir con la Constitución, como las siguientes:

> "Artículo 188. Todo funcionario público, de cualquier fuero que sea, al tomar posesión de su cargo ratificará el juramento de fidelidad a la Constitución, prometiendo bajo de él cumplir debidamente sus obligaciones respectivas".
>
> "Artículo 189. El Presidente de la República jurará ante el Congreso, como asimismo el de la Suprema Corte de Justicia y el del Senado; los obispos jurarán en presencia de sus respectivos Cabildos".
>
> "Artículo 190. Todos los demás empleados jurarán ante las autoridades correspondientes, según el departamento a que pertenecieren".

Tercero, las que establecen la obligación de los ciudadanos de observar la Constitución y de velar por su supremacía, al disponer:

> "Artículo 15. La fidelidad a la Constitución, la observancia de las leyes, y el respeto a las autoridades comprometen de tal manera la responsabilidad de todo peruano, que cualquiera violación en estos respectos lo hace delincuente".
>
> "Artículo 187. Todo peruano puede reclamar ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo o ante el Senado, la observancia de la Constitución, y representar fundadamente las infracciones que notare".
>
> El texto de la Constitución, por lo demás, después de la firma de los diputados que la sancionaron, contiene este texto final de despedida sobre el cumplimiento y observancia de la Constitución:
>
> "Por tanto, mandamos a todos los peruanos individuos de la República, de cualquier clase y condición que sean, que hayan y guarden la Constitución inserta como ley fundamental de la República, y mandamos asimismo a todos los tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad que la guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes".

II. LA SOBERANÍA POPULAR Y LA REPRESENTACIÓN DEMOCRÁTICA

El segundo principio del Estado de derecho emanado de las dos revoluciones del siglo XVIII, derivó de la idea política del nuevo papel que a partir de ese momento asumió el pueblo como soberano en el proceso de constitucionalización de la organización del Estado. Con esas revoluciones, la soberanía se traslado del monarca absoluto al pueblo, y por ello, como se dijo, las constituciones comenzaron a ser producto de la soberanía popular, y dejaron de ser una mera emanación de un monarca. Y así fue cómo, en los Estados Unidos de América, las asambleas coloniales asumieron la soberanía y dictaron sus constituciones a partir de 1776, y en Francia, la soberanía se trasladó del monarca a la nación; y a través de la idea de la soberanía del pueblo, surgieron todas las bases de la democracia y el republicanismo que también constituyeron otro de los grandes aportes de dichas revoluciones.

Igualmente ocurrió en la América hispana, cuando en Venezuela, la Junta Suprema constituida en Venezuela el 19 de abril de 1810 en sustitución de las autoridades coloniales, entre los primeros actos constitucionales que adoptó, siguiendo incluso los pasos adoptados ese mismo año en España para la elección de los diputados a Cortes[10], fue la convocatoria a elecciones de diputados para un Congreso General con diputados representantes de las provincias que conformaban la antigua Capitanía General de Venezuela. Esos diputados fueron los que en representación del pueblo, después de adoptar el 1 de julio de 1811, la muy importante *Declaración de los Derechos del Pueblo*, [11] y de declarar solemnemente el 5 de julio de 1811 la Independencia de la provincias que representaban respecto de España,[12]

10 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La primera manifestación de representatividad democrática en España e Hispanoamérica en 1810," en *Revista Hispanoamericana*, Revista Digital Real Academia Hispano American de Ciencias, Artes y Letras, N°. 2, Cádiz 2012, pp. 1-43.

11 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, *pp.* 549-551. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Las Declaraciones de Derechos del Pueblo y del Hombre de 1811* (Bicentenario de la Declaración de "Derechos del Pueblo" de 1° de julio de 1811 y de la "Declaración de Derechos del Hombre" contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.

12 Véase Allan R. Brewer-Carías, Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, *pp.* 545-548. Véase los comentarios en

sancionaron el 21 de diciembre de 1811 la antes mencionada Constitución Federal de los Estados de Venezuela.

Y así fue igualmente cómo en el Perú, una Asamblea Constituyente integrada por diputados electos en todas las provincias, sancionó la Constitución de la República Peruana de 1823, en la cual se declaró específicamente que:

> "Artículo 3. La soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio en los Magistrados, a quienes ella ha delegado sus poderes".

Con la consecuencia de que:

> "Artículo 27. El Gobierno del Perú es popular representativo."

A los efectos de regular la representación, se estableció:

Primero, el derecho y el deber de los ciudadano al sufragio, para elegir sus representantes al disponer:

> "Artículo 22. Sólo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República, y da el derecho de elección en los casos prefijados por la ley…..".
>
> "Artículo 30. Tocando a la nación hacer sus leyes por medio de sus representantes en el Congreso, todos los ciudadanos deben concurrir a la elección de ellos, en el modo que reglamente la ley de elecciones, conforme a los principios que aquí se establecen. Esta es la única función del poder nacional que se puede ejercitar sin delegarla."
>
> "Artículo 48. El cargo de elector es inexcusable: lo es también el de diputado, excepto el caso de ser reelegido antes de los cuatro años de haber cesado".

Segundo, el carácter plural del sufragio, al disponer:

"El pensamiento constitucional de los próceres olvidados en el constitucionalismo de 1811. Historia de un libro extraordinario: *Interesting Official Documents relating to the United Provinces of Venezuela*, publicado por la República en Londres en 1812," en el libro: Allan R. Brewer-Carías, Enrique Viloria Vera y Asdrúbal Aguiar (coordinadores), *La independencia y el Estado Constitucional en Venezuela: como obra de civiles (19 de abril de 1811, 5 de julio de 1811, 2 de diciembre de 1811), Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos*, Colección Anales Nº 2, Ediciones EJV International, Miami 2018.

"Artículo 45. Tanto para ser elector como para ser diputado, es indispensable la pluralidad absoluta de sufragios".

Tercero, el carácter secreto del sufragio, al disponer:

"Artículo 46. Los sufragios serán secretos, registrándose después su resultado en los libros correspondientes, para depositarlos en el archivo público de elecciones, que se conservará en la capital de la provincia".

De estas normas relativas al carácter representativo del gobierno, sin duda, resultó, además su concepción como democrático, en el sentido de basado en la elección popular de los representantes por parte del pueblo soberano mediante el sufragio, garantizándose en la Constitución el carácter alternativo del gobierno, al disponer que:

"Artículo 74. El ejercicio del poder ejecutivo nunca puede ser vitalicio, y mucho menos hereditario. Dura el oficio de Presidente cuatro años; y no podrá recaer en el mismo individuo, sino pasados otros cuatro."

III. LA LIMITACIÓN DEL PODER PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PODERES

El tercero de los principios del Estado de derecho deriva de la idea de la limitación al Poder Público para garantizar la libertad de los ciudadanos, conforme a la cual las Revoluciones francesa y americana aportaron al constitucionalismo moderno la idea fundamental de la separación de poderes como garantía de libertad.

El principio se formuló, en primer lugar, con ocasión de la Revolución americana en las Constituciones de las Colonias independientes a partir de 1776, y posteriormente en la estructura constitucional diseñada en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que se montó íntegramente sobre la base de la separación orgánica de poderes. El principio, por supuesto, se recogió aún con mayor fuerza en el sistema constitucional que resultó del proceso revolucionario francés, no sólo en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 sino en las Constituciones a partir de 1791, donde se le agregaron como elementos adicionales, el principio de la supremacía del legislador resultado de la consideración de la ley como expresión de la voluntad general; y el de la prohibición a

los jueces de interferir en cualquier forma en el ejercicio de las funciones legislativas y administrativas.

De este principio constitucional del Estado de derecho, deriva el otro principio fundamental de que el Poder Público es y tiene que estar limitado; lo que tiene que estar garantizado por una parte, por un sistema de separación, división o distribución horizontal del mismo, al menos entre el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para garantizar las libertades y tratar de evitar posibles abusos de una rama del poder en relación a otro; por la otra, dentro de ello, por la consagración de la autonomía necesaria del Poder Judicial, incluso para controlar la sujeción de todos los órganos del Estado a la Constitución y ley; y por último, por el establecimiento de un sistema de distribución territorial del poder que es el que origina la descentralización política.

Estos principios de separación de poderes se incorporaron en la Constitución de la República Peruana de 1823, al disponerse expresamente, después de declarar, como se ha dicho, que: "el Gobierno del Perú es popular representativo" (art. 27), que el mismo:

> "Artículo 28. Consiste su ejercicio en la administración de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judiciario, en que quedan divididas las principales funciones del poder nacional".
>
> "Artículo 29. Ninguno de los tres poderes podrá ejercer jamás ninguna de las atribuciones de los otros dos".

De allí, la previsión de la interferencia entre los poderes en la propia Constitución, al prescribirse que, por ejemplo, entre las limitaciones impuestas al Poder Ejecutivo (art. 81), las siguientes:

> "3. Bajo ningún pretexto puede conocer en asunto alguno judicial.
>
> 6. No puede diferir ni suspender en ninguna circunstancia las sesiones del Congreso".
>
> En cuanto al Poder Legislativo, se dispuso que:
>
> "Artículo 51. El Congreso del Perú, en quien reside exclusivamente el ejercicio del Poder Legislativo, se compone de todos los representantes de la nación elegidos por las provincias".
>
> En cuanto al Poder Judicial se indicó que:

"Artículo 96. No se conocen otros Jueces que los establecidos por la Constitución, ni otra forma de Juicios que la ordinaria que determinaren las leyes".

"Artículo 97. Los Jueces son inamovibles, y de por vida, si su conducta no da motivo para lo contrario conforme a la ley".

"Artículo 109. Producen acción popular contra los Jueces el soborno, la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra la libertad personal y la seguridad del domicilio".

Debe indicarse, además, que en el marco de la distribución de poderes como garantía de libertad, de los dos acontecimientos revolucionarios mencionados del siglo XVIII, puede decirse que también surgió una nueva organización territorial del Estado, antes desconocida. Así, frente a las monarquías absolutas organizadas con base en el centralismo, esas revoluciones dieron origen a nuevas formas de organización territorial que originaron, demarcaciones territoriales uniformes y además la municipalización de los territorios.

En la Constitución de la República Peruana, en este sentido, siguiendo básicamente la orientación del constitucionalismo francés, se adoptó una organización territorial de la República, dividida en departamentos (con un sistema de gobierno a cargo de los prefectos y juntas departamentales) (art. 122, 132), provincias cuyo gobierno estaba a cargo de intendentes (art. 123), y distritos, a cargo de gobernadores (art. 124), y en parroquias (art. 7), todos sin embargo, con sujeción gradual al Gobierno Supremo (art. 125); y además en municipalidades compuestas por alcaldes, regidores y síndicos electos (art. 138, 139).

IV. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El cuarto principio del Estado de derecho, que deriva del ya mencionado principio de la existencia de una Constitución, como ley suprema, y del sometimiento de todos los órganos del Estado a la misma, es el sometimiento de los órganos del Estado también a la ley, entendida esta no sólo como un específico acto formal emanado del cuerpo representativo, sino englobando a todas las otras fuentes de ordenamiento jurídico. Esto implica, por consiguiente, que todos los órganos del Estado están sujetos a las leyes dictadas por sus propios órganos, y particularmente, las emanadas del

órgano legislativo, razón por la cual, por ejemplo, en la Constitución de la República Peruana se estableció el principio de que:

> "Artículo 68. El poder ejecutivo hará ejecutar, guardar y cumplir todas las leyes...".
>
> Y que:
>
> "Artículo 70. Para derogar o modificar alguna ley se observarán las mismas formalidades que para sancionarlas".
>
> "Artículo 90. Las atribuciones del Senado son: 1. Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, y sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos".

V. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En quinto lugar, de los dos acontecimientos políticos de finales del siglo XVIII resultó el principio del Estado de derecho consistente en el reconocimiento y declaración formal de la existencia de derechos naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional, y por tanto, que debían ser respetados por el Estado. La libertad se constituyó, en esos derechos, como un freno al Estado y a sus poderes, produciéndose así el fin del Estado absoluto e irresponsable.

Por ello, las Constituciones de las Colonias norteamericanas al independizarse en 1776, estuvieron todas precedidas de amplias Declaraciones de Derechos, a las que siguieron primero, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789, y el *Bill of Rights* contenido en las primeras Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos del mismo año.

La tercera de las declaraciones de derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo moderno se adoptó igualmente en la América hispana, y fue la antes mencionada "Declaración de Derechos del Pueblo" sancionada el 1° de julio de 1811 por el Congreso General de Venezuela, texto que meses después se recogió, ampliado, en el Capítulo VIII de la Constitución Federal de diciembre de 1811.

En la Constitución de la Republica Peruana de 1823 no se incorporó una "declaración de derechos" como las que hasta ese momento se habían incorporado en las Constituciones precedentes americanas, lo que no significa que la misma no fue una Constitución garantista; al contrario, en

numerosas normas se establecieron derechos fundamentales, incluso en forma más garantista que en aquellas constituciones previas.

Esas nomas fueron las siguientes:

Primero, imponiendo obligaciones al Estado de respetar los derechos ciudadanos, así:

"Artículo 4. Si la nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social: así como se extrae de la salvaguardia de este pacto cualquiera que viole alguna de las leyes fundamentales".

"Artículo 5. La nación no tiene facultad para decretar leyes que atienten a los derechos individuales".

"Artículo 194. Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas".

Segundo, garantizando el derecho a la igualdad, mediante las siguientes normas:

"Artículo 23. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios".

"Artículo 11. Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros".

"Artículo 12. El peruano que fuere convencido de este tráfico pierde los derechos de naturaleza".

"Artículo 13. El extranjero que se ocupare en él, no puede naturalizarse en el Perú".

Tercero, garantizando el derecho a la educación, mediante la regulación de la "Educación Pública" así:

"Artículo 181. La instrucción es una necesidad común, y la República la debe igualmente a todos sus individuos".

"Artículo 182. La Constitución garantiza este derecho: 1. Por los establecimientos de enseñanza primaria, de ciencias, literatura y artes. 2. Por premios que se concedan a la dedicación y progresos

distinguidos. 3. Por Institutos científicos, cuyos miembros gocen de dotaciones vitalicias competentes. 4. Por el ejercicio libre de la imprenta que arreglará una ley particular. 5. Por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales".

"Artículo 183. La instrucción pública depende en todos sus ramos de los planes y reglamentos generales que decretare el Congreso".

"Artículo 184. Todas las poblaciones de la República tienen derecho a los establecimientos de instrucción que sean adaptables a sus circunstancias. No puede dejar de haber Universidades en las capitales de departamento, ni escuelas de instrucción primaria en los lugares más pequeños; la que comprenderá también el catecismo de la religión católica y una breve exposición de las obligaciones morales y civiles".

Cuarto, regulando las "Garantías constitucionales" en las siguientes normas:

"Artículo 193. Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables: 1. La libertad civil. 2. La seguridad personal y la del domicilio. 3. La propiedad. 4. El secreto de las cartas. 5. El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno. 6. La buena opinión o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes. 7. La libertad de imprenta en conformidad de la Ley que la arregle. 8. La libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes. 9. La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue".

"Artículo 81. Limitaciones del poder ejecutivo: [...] 4. No puede privar de la libertad personal a ningún peruano; y en caso de que fundadamente exija la seguridad pública, el apresto o detención de alguna persona, podrá ordenar lo oportuno, con la indispensable condición de que dentro de veinticuatro horas pondrá al detenido a disposición de su respectivo juez. 5. Tampoco puede imponer pena alguna. El Ministro que firmare la orden, y el funcionario que la ejecutare, atentan contra la libertad individual".

"Artículo 115. Queda abolida toda confiscación de bienes, y toda pena cruel y de infamia trascendental. El código criminal limitará,

en cuanto sea posible, la aplicación de la pena capital a los casos que exclusivamente la merezcan".

"Artículo 116. Ninguna pena infama a otro individuo que al que la mereció por la aplicación de la ley".

"Artículo 117. Dentro de veinticuatro horas se le hará saber a todo individuo la causa de su arresto, y cualquiera omisión en este punto se declara atentatoria de la libertad individual".

"Artículo 118. Nadie puede allanar la casa de ningún peruano, y caso que lo exija fundada e indispensablemente el orden público, se expedirá por el Poder Ejecutivo la orden conveniente por escrito, que remitirá desde luego al Juez que conozca de la causa, con la exposición de los datos que motivaron este procedimiento para que obre en el proceso".

"Artículo 119. El agente que se excediere, bien en la sustancia de la orden que indica el Artículo anterior, bien en el modo de cumplirla, injuria la autoridad y la ley, y será castigado a proporción del abuso".

"Artículo 120. No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de paz".

"Artículo 129. Cualquier exceso del Prefecto, Intendente o Gobernador en el ejercicio de su empleo relativo a la seguridad individual, o a la del domicilio, produce acción popular".

VI. EL CONTROL DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Como consecuencia del principio del control del poder derivado de la separación de poderes, se afianzó el sexto principio del Estado de derecho consistente, en particular, en el establecimiento de medios para asegurar el control de la supremacía constitucional ante las acciones de los órganos del Estado, lo que en el mundo contemporáneo dio origen en las últimas décadas a la consolidación de los sistemas de justicia constitucional en el mundo.

Esos sistemas, como consecuencia de las Revoluciones norteamericana y francesa, comenzaron a ser instituidos, primero, en Francia mediante la introducción de la figura del Senado Conservador incorporada en la Constitución francesa del Año VIII sancionada después del golpe de Estado de 9 de noviembre de 1799 (18 de brumario), que llevó al poder a

Napoleón Bonaparte como Primer Cónsul. En dicha Constitución de 1799 se asignó a dicho Senado Conservador, compuesto por ochenta miembros vitalicios e inamovibles, la facultad de "mantener o anular todos los actos que le sean sometidos como inconstitucionales por el Tribunal o por el Gobierno" (Art. 21.II). Así se iniciaron los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, aun cuando al inicio asignado a un órgano político, como fue dicho Senado Conservador.

Unos años después, el sistema de control de constitucionalidad difuso, como poder atribuido a todos los jueces, se desarrolló jurisprudencialmente respecto de la supremacía de la Constitución Federal norteamericana y de su garantía objetiva, mediante la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, en la cual se precisó el poder de todos los jueces de aplicar con preferencia la Constitución en los casos concretos que deban decidir, desaplicando las leyes que estimen inconstitucionales[13].

En la América hispana, fue en Venezuela, en la Constitución Federal de 1811, donde por primera vez se recogió toda la influencia en relación al papel del Poder Judicial, como fiel de la balanza entre los poderes del Estado, proveniente fundamentalmente de la experiencia norteamericana[14]; particularmente por la inclusión en el texto mismo de la Constitución de su garantía objetiva, al declararse "absolutamente nulas y de ningún valor" las leyes que contrariasen las normas constitucionales (art. 199).

En cambio, en la Constitución de la República Peruana de 1823, se optó por el antecedente francés de 1799, y se incorporó en la Constitución la figura del "Senado Conservador," compuesto por "tres senadores por cada departamento, elegidos por las provincias" (art. 87), con duración de 12 años, con cesación variada de los cargos (art. 89), al cual se le atribuyó, entre sus funciones, la de "velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, y sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos" (art. 90.1).

13 Véase Francisco Fernández Segado, "Conformación histórica de los sistemas de control de constitucionalidad"," en el libro de Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid 1977.

14 Véase Tomás Polanco Alcántara, "Recurso de Inconstitucionalidad en la Constitución Venezolana de 1811," en el libro del mismo autor, *Las formas jurídicas de la Independencia*, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1960, pp. 61-92.

La Constitución de 1823 reguló, además, específicamente una llamada "acción popular," la cual por su denominación, debió haber estado destinada a ser ejercida por cualquier ciudadano, hay que deducir que por ante el Senado Conservador dada la atribución que se le asignó a esta institución, como se dijo, de "velar por la observancia de la Constitución y las leyes." Esta "acción popular" se reguló para ser intentada "contra los Jueces" por "el soborno, la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra la libertad personal y la seguridad del domicilio" (art. 109); y contra "cualquier exceso del Prefecto, Intendente o Gobernador en el ejercicio de su empleo relativo a la seguridad individual, o a la del domicilio" (art. 129).

Conforme a todas las normas antes destacadas, sin duda, y a pesar de su corta vigencia, la Constitución de la República Peruana de 1823, no solo dio nacimiento a la República en el Perú, sino que sentó las bases, desde el inicio, para el establecimiento de un Estado de derecho.

Nueva York, mayo 2023

A 30 AÑOS DE LA VIGENCIA LA CONSTITUCIÓN DEL PERÚ DE 1993

*Francisco Morales Saravia**

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución peruana de 1993 cumplirá treinta años de vigencia ininterrumpida, bajo sus reglas se han llevado a cabo varios procesos electorales generales, regionales y locales. Como consecuencia de su aplicación nos han gobernado once presidentes[1] y se han elegido nueve representaciones congresales[2]. En suma, bajo su imperio, se ha desarrollado uno de los períodos más largos de alternancia democrática de los que ha sido testigo la historia del Perú republicano del último siglo.

De otro lado, varios órganos constitucionales, de vital importancia hoy, como el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la Junta Nacional de Justicia, la Academia de la Magistratura, la Oficina Nacional

* Presidente del Tribunal Constitucional del Perú (2022-2024)

1 Alberto Fujimori Fujimori (1990-2000), Valentín Paniagua Corazao (2000-2001), Alejandro Toledo Manrique (2001-2006), Alan García Pérez (2006-2011), Ollanta Humala Tasso (2011-2016), Pedro Pablo Kuczysnski Godard (2016-2018), Martín Vizcarra Cornejo (2018-2020), Manuel Merino De Lama (2020), Francisco Sagasti Hochhausler (2020-2021), Pedro Castillo Terrones (2021-2022) y Dina Boluarte Zegarra (2022 - a la fecha).

2 Congreso Constituyente Democrático CCD (1994-1995), Congresos de la República de los períodos 1995-2000, 2000-2001, 2001-2006, 2006-2011, 2011-2016, 2016-2019, 2020-2021, 2021- a la fecha.

de Procesos Electorales (ONPE), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) le deben su existencia y legitimidad. Incluso, algunos derechos como el referéndum han sido ejercidos como el caso del FONAVI o de las reformas constitucionales referidas al Consejo Nacional de la Magistratura, al financiamiento de las campañas electorales, a la no reelección de congresistas y el retorno a la bicameralidad.

Igualmente el ciclo de expansión capitalista de libre mercado iniciado en los años noventa por Fujimori, vigente hasta hoy, tiene uno de sus soportes jurídicos más importantes en el régimen económico de la Constitución de 1993. Ni las críticas, ni las promesas electorales de cambio constitucional en cada elección presidencial han podido modificarla o reformarla totalmente. Incluso con el gobierno de izquierda del expresidente Castillo, que tenía como bandera electoral una nueva Constitución, también se mantuvo.

El momento más próximo para concretar una reforma total de la Constitución vigente fue hace más de dos décadas con el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República (2002) que presidió el ex congresista Henry Pease García. Sin embargo, debido a la crisis política de legitimidad del gobierno de Alejandro Toledo no se dieron las condiciones para seguir adelante con la reforma total de la Constitución y el proyecto de nueva Constitución quedó en el archivo legislativo.

En los últimos años algunos actores políticos han intentado convocar a una Asamblea Constituyente vía referéndum para la elaboración de una nueva Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha sido enfático en señalar que no se puede someter a referéndum ninguna de las materias y normas a las que se refiere la ley de los derechos de participación y control ciudadanos que no se aprueben bajo el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución, esto es, que debe ser aprobada por el Congreso de la República con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros (66 votos) y, posteriormente, ser sometida a referéndum. O, también se puede omitir el referéndum siempre que el acuerdo del Congreso se obtenga en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas (87 votos). Como se puede observar claramente se exige un alto consenso parlamentario de dos tercios para reformarla o cambiarla. En cualquiera de los supuestos, la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República.

Para comprender la génesis de la actual Constitución es necesario mencionar la breve vigencia de la Constitución de 1979, así como el contexto en que se promulgó la Constitución de 1993, las reformas constitucionales efectuadas hasta la fecha y las posibles causas por las cuales ésta se mantiene hasta hoy.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1979

La Asamblea Constituyente de 1978 y su obra la Constitución de 1979 representan un buen ejemplo de "momento constituyente", pues el Perú salía de la Dictadura Militar hacia una Democracia con una nueva Constitución elaborada por los representantes de todos los partidos políticos, de las más diversas corrientes ideológicas, y una Asamblea presidida por el político más influyente del siglo XX, Víctor Raúl Haya de la Torre, acompañado de una clase política que había vivido cortos períodos de democracia y muchas dictaduras. Por tanto, los autores de la Constitución de 1979 tenían un inmejorable contexto político para llevar a cabo una Constitución democrática.

La Constitución de 1979 tenía un profundo contenido social y una enorme preocupación por la dignidad de la persona, prueba de ello es su preámbulo, una obra maestra que resume lo mejor del pensamiento social del siglo XX. Hasta la Constitución de 1979 la historia política tuvo como protagonista principal a las dictaduras. Dicha Constitución tuvo cómo fuente lo mejor del Constitucionalismo de Posguerra, incluido el proyecto de la Constitución Española de 1978, notable Constitución que recogió lo mejor de Europa. Ello explica el amplio catálogo de derechos constitucionales, incluidos los derechos económicos y sociales[3], pues casi siempre en las dictaduras y en las guerras los hombres llegan a extremos inimaginables en el desprecio y agresión para con el semejante; en otras palabras, la experiencia vivida por los constituyentes determinó una Constitución personalista y humanista.

En relación a su régimen económico debemos tener en cuenta que fue producto de su tiempo: El Estado de Bienestar era el modelo ideal en

3 La Constitución de 1979 fue generosa en su catálogo de derechos sociales pues incorporó casi todas las conquistas del Constitucionalismo social: Jornada laboral de 8 horas, estabilidad laboral, negociación colectiva, libertad sindical y huelga, entre otras muchas.

aquella época para hacer frente al modelo soviético. Asimismo, había que preservar los "logros" de la era militar con un Estado empresario y con fuerte presencia en la economía.

En cuanto a la estructura de poder la historia política estuvo presente en el diseño del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La gran novedad fue la introducción del Tribunal de Garantías Constitucionales y se consagraron las garantías constitucionales, hoy llamados procesos constitucionales. Sin duda el balance de la Constitución de 1979 es sumamente positivo desde el punto de vista jurídico, sin embargo, la turbulenta política peruana se encargaría de sepultarla.

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1993

El Perú de inicios de la década del noventa se encontraba sitiado por el terrorismo de Sendero Luminoso y el MRTA, por la crisis económica, hiperinflación, crisis política y por la corrupción gubernativa. En este escenario nada más fácil y cómodo que usar estos problemas como justificación para dar un golpe de estado (5 de abril de 1992). De Presidente elegido democráticamente, Alberto Fujimori, pasó a Dictador, como otros tantos en nuestra historia. Lo paradójico es que su autogolpe fue ampliamente respaldado por la población. Con lo cual se comprobaba que la actuación de nuestra clase política en una década había llevado al descrédito a la democracia y una vez más fue liquidada y pasó a ser nada más que una ilusión. Por presión de la Comunidad Internacional, sobre todo de la Organización de Estados Americanos (OEA), el gobierno de Fujimori se vio forzado a convocar elecciones para un Congreso Constituyente Democrático (CCD) 1992, el cual durante 1993 tuvo la tarea de elaborar una nueva Constitución y ejercer las funciones de Congreso Unicameral hasta las elecciones generales de 1995. Finalmente, la Constitución aprobada por el CCD fue sometida a referéndum y puesta en vigor en diciembre de 1993.

Como se puede apreciar, a diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución de 1993, no fue para salir de una dictadura sino para legitimarla y darle una careta democrática, en palabras de Valentín Paniagua Corazao (1995), se trataba de un "Estatuto de ocupación".

Dicha Constitución fue elaborada en base a la Constitución de 1979, de ahí que la Constitución de 1993 le debe mucho a su estructura y contenidos. Carlos Torres y Torres Lara (1994) se encargaría de fundamentar

y justificar las bondades del nuevo texto y criticar el anterior, señalando lo siguiente:

> "La Constitución del 79 (socialdemócrata y/o demócrata cristiana) respondió a los sanos impulsos de su generación, pero lamentablemente fue dictada al final y no al comienzo del período que le correspondía..."
>
> "La Constitución del 79 debió dictarse en la década del 40 o 50 y habría tenido buena vida por lo menos por medio siglo. Pero el Aprismo y la Democracia Cristiana (DC o PPC) no lograron conciliar sus diferencias hasta fines de las década del 70, agregándose a esto la visión ya muy atrasada del marxismo de Mariátegui que luchó contra la corriente, hasta negarse a suscribir la Constitución. Todo retardó la llegada de la Constitución Social Demócrata y Social Cristiana hasta la década del 80, justo cuando, debido a cambios tecnológicos imprevisibles, concluyeron los regímenes de economía cerrada, proteccionistas, corporativos y de control de la microeconomía. Lo que hasta el 80 era bueno conforme a los hechos concretos de la economía, se tornó entonces entorpecedor de su desarrollo".

Como se aprecia, el principal argumento de Torres y Torres Lara, ideólogo y artífice[4], para justificar la necesidad de una nueva Constitución fue el cambio del régimen económico. Sin duda, el gobierno de Fujimori fue el que inició este ciclo de expansión capitalista y de libre mercado que ya lleva en el Perú más de treinta años. Primero fue la política económica[5], con su liberalización del mercado de las importaciones, privatizaciones, flexibilización laboral, facilidades para la inversión extranjera, entre otras medidas (dimensión económica)[6], después en segundo lugar el Golpe de Estado (dimensión política) para profundizar las reformas económicas y combatir al terrorismo, con un régimen autoritario hasta su caída en

4 Fue Presidente de la Comisión de Constitución del CCD.

5 Cosa distinta ocurrió en el Brasil, por ejemplo, cuando en la década de los noventa se hicieron cerca de 26 reformas a la Constitución de 1988 para liberalizar muchos de sus contenidos sociales. Ver: José Afonso da Silva: Acertos e desacertos das reformas constitucionais. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional N.° 1, Tribunal Constitucional, Lima, 1999. Págs. 288 a 296.

6 Recordemos el ajuste económico de 1990, la Delegación de facultades legislativas que produjo el paquete de Decretos Legislativos de 1991 que liberalizaba una serie de aspectos del rol del Estado en la economía.

noviembre del 2000, y tercero la elaboración de una nueva Constitución (dimensión jurídica) con el fin de legitimar el modelo político y económico implantado.

La Constitución de 1993 diseñó un modelo político cuyo eje era la Presidencia de la República con reelección presidencial, luego eliminada, con atribuciones y competencias que hacen del Presidente el funcionario más poderoso en el Estado Peruano[7]. Un Congreso Unicameral disminuido, para legitimar al CCD, entre otras muchas disposiciones. Como compensación, se crearon la Defensoría del Pueblo, un nuevo Tribunal Constitucional, se reformuló el Consejo Nacional de la Magistratura (ahora Junta Nacional de Justicia), se creó un sistema electoral, y se garantizó un Banco Central de Reserva y una Superintendencia de Banca y Seguros totalmente autónomos.

En relación a los derechos, fiel a su espíritu liberal, la Constitución de 1993 mantuvo un amplio catálogo de derechos civiles y políticos. Sin embargo, disminuyeron notablemente los derechos sociales[8]. Eso sí, incorporaron instituciones de la democracia directa, como el referéndum, la iniciativa popular en la elaboración de las leyes, entre las más importantes, como una forma de compensación por los recortes en los derechos sociales.

IV. LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN LUEGO DE 30 AÑOS

Desde el año 1995 hasta el año 2023, se han aprobado 30 Leyes de reforma constitucional[9]. Las dos reformas más amplias, en estructura y cantidad de artículos, son las efectuadas al capítulo de la descentralización, durante el gobierno de Alejandro Toledo, y al capítulo que reforma el Consejo

7 Para un análisis amplio sobre la Presidencia en la Constitución de 1993 ver: Carlos Blancas Bustamante: El Poder Ejecutivo presidencial. En: Pensamiento Constitucional. Año III N.° 3. Lima. 1996. Págs. 85-101.

8 Por ejemplo fue suprimida la estabilidad laboral, el derecho a la vivienda, la regulación del salario mínimo, entre otros.

9 La más reciente es la Ley 31878, publicada el 23 de setiembre del 2023, Ley de reforma constitucional que promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y reconoce el derecho de acceso a internet libre en todo el país. Cabe precisar que el Tribunal Constitucional en el Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias (Exps. N° 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC (acumulados)) declaró la inconstitucionalidad de tres leyes de reforma constitucional: leyes 31280, 31304 y 31305.

Nacional de la Magistratura en Junta Nacional de Justicia, durante el gobierno de Martín Vizcarra.

Una reforma constitucional muy importante para la sostenibilidad de los recursos fiscales fue el cierre del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, conocido como de cédula viva o pensiones espejo.

Las reformas sobre eliminación de la reelección presidencial, de gobernadores regionales, de alcaldes y congresistas, aprobadas en los gobiernos de Fujimori, Humala y Vizcarra, respectivamente, establecen un límite al derecho a elegir y ser elegido y reconfigura nuestro sistema de elección de autoridades como no reeleccionista.

Las reformas constitucionales no modifican la estructura de la Constitución de 1993, que preserva, en esencia, sus capítulos de derechos, así como el título sobre el régimen económico que prácticamente se mantienen intactos. En cuanto a la estructura del Estado ésta se mantiene en esencia, salvo el capítulo de la descentralización y el de la Junta Nacional de Justicia que fueron modificados, pero se integran perfectamente en el modelo de organización del Estado diseñado por la Constitución.

Todas las leyes de reforma constitucional refuerzan la legitimidad de ejercicio de la Constitución de 1993 en el aspecto normativo, porque han sido aprobadas en debates y votaciones democráticas por el Congreso de la República y mediante referéndum ratificatoria por el pueblo.

V. CAUSAS POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN DE 1993 SE MANTIENE

El modelo económico de economía de mercado iniciado por Alberto Fujimori en los inicios de los noventas ha sido continuado por todos los gobiernos democráticos, luego de su caída. Valentín Paniagua, Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala, quien en sus dos campañas proponía un cambio, Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra, Manuel Merino, Francisco Sagasti, Pedro Castillo, quien también proponía cambios en esta materia, y Dina Boluarte han continuado con él. Por ello, la Constitución de 1993 constituye el marco jurídico ideal para el desarrollo de políticas económicas de signo liberal, cambian los gobiernos pero la política económica se mantiene.

Podemos observar que a lo largo de los años los principales defensores de la Constitución de 1993 son los gremios y agentes económicos, en especial los empresarios de los más diversos sectores, pues las actuales reglas constitucionales son compatibles con la iniciativa privada libre. Los gobiernos no han querido entrar en confrontación con los sectores económicos y como dijimos, han mantenido políticas económicas de libre mercado.

En relación a la clase política, salvo los sectores de la izquierda, podemos afirmar que no tiene interés en cambiar la Constitución de 1993 porque, entre otras razones, han venido siendo elegidos por sus reglas y la dinámica política actual se basa en ella. Incluso un sector importante de la ciudadanía está conforme con el Congreso Unicameral y se opone a que se reinstaure el Congreso bicameral, tan es así que en un referéndum constitucional de 2018 por amplia mayoría el pueblo se opuso a que se reinstaure la bicameralidad.

Respecto de la ciudadanía, podemos señalar que no muestra interés prioritario en un cambio constitucional. Algunos sectores principistas postulan el cambio básicamente debido al déficit de legitimidad de origen de la Constitución, pero sus treinta años de vigencia debilitan esa crítica. Sectores de izquierda que siguen la línea del ALBA[10] quieren un cambio constitucional, que se inscribe en la corriente de países como Venezuela, Ecuador y Bolivia, para posibilitar una reforma política y cambiar la democracia representativa liberal por el llamado nuevo socialismo.

Consideramos que el Tribunal Constitucional desde el año 2001 se ha encargado de legitimar jurídicamente la Constitución de 1993 a través de su jurisprudencia, desarrollando casi todas sus disposiciones. En algunos casos interpretándola para hacerla más protectora de los derechos, por ejemplo su interpretación del artículo 27 de la Constitución sobre adecuada protección contra el despido arbitrario (Morales, 2006), y muchas otras que a lo largo de dos décadas no ha hecho sino afianzar su legitimidad jurídica, determinando que todos los poderes públicos y órganos constitucionales se rijan por sus disposiciones y las cumplan. También la mayoría de los profesores de Derecho Constitucional respaldan su plena vigencia y continuidad.

10 Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos o ALBA-TCP.

Podemos afirmar que a lo largo de estos más de 20 años la Constitución de 1993 ha adquirido una legitimidad de ejercicio debido a dos actores principales: el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial de un lado y de otro el ejercicio del poder por parte de autoridades elegidas libremente dentro proceso político democrático bajo las normas de dicha Constitución.

Otro aspecto, que debe destacarse en relación a la vigencia de la Constitución de 1993, es que esta ha superado el cuestionable e inconstitucional cierre del Congreso en setiembre de 2019 impuesto por el ex Presidente Martin Vizcarra, y el golpe de estado del 7 de diciembre de 2022 perpetrado por el ex Presidente Pedro Castillo, hoy en prisión.

Como sostiene José Afonso da Silva (1999) "la permanencia de una Constitución depende en gran medida de su capacidad para traducir los valores más profundos que informan a la sociedad. Y de esta fuente que emana la mística que la sustenta". El Perú de hoy es un país de economía de libre mercado y desde hace más de treinta años la sociedad peruana tiene una profunda transformación hacia los valores del liberalismo político que cobran protagonismo mezclándose con nuestros valores tradicionales, cultura e idiosincrasia. Esta situación ayuda a la permanencia de la Constitución de 1993. Sin embargo, el Perú también es un país de profundas desigualdades económicas y sociales que aspira a un cambio social. Esta fuerza necesariamente buscará un cambio político y constitucional. Esta tensión explica de alguna manera el motivo por el cual el tema de la reforma constitucional sea recurrente.

Con una dosis de realismo y pragmatismo algunos sostienen que no es el momento para una reforma total o convocatoria a una Constituyente. En esta línea se puede sostener que es preferible actuar con prudencia y dejar que sean las propias fuerzas políticas, económicas y sociales las que produzcan el cambio de la actual Constitución o su reforma cuando se den las condiciones. Por otro lado, quienes siguen postulando un cambio de la Constitución, hasta el día de hoy no han mostrado un proyecto realista y sensato de una nueva Constitución que se inscriba en nuestra Constitución histórica o que recoja los logros del constitucionalismo democrático contemporáneo, por el contrario, solo apelan a una Asamblea Constituyente de signo corporativo, pero sin decir cuál es su modelo, político, social y económico, con lo cual solo nos queda la desconfianza de que se trata de un pretexto para perpetuarse en el poder como en algunos países de nuestro continente.

VI. CONCLUSIÓN

Luego de transcurridos treinta años de vigencia de la Constitución de 1993 el debate sobre si debe o no modificarse la Constitución o elaborarse una nueva se mantendrá porque siendo el Perú un país en vías de desarrollo y con poca tradición democrática nuestra población muchas veces cae presa de los cantos de sirena de demagogos y radicales de todos signo que lo único que buscan es el poder por el poder.

Por ahora creemos, que sin dejar de ser importante el tema de la reforma constitucional, tenemos como preocupación inmediata que en el 2026 se realicen elecciones generales normales sin sobresaltos ni quiebra de las reglas de juego. Si esto es así habremos avanzado como país pues será el período más largo de alternancia democrática en la historia de los últimos 100 años. Debemos ver a la Constitución de 1993, independientemente de sus críticas como el conjunto de reglas que gobierna nuestro juego democrático. Si no las respetamos hoy tampoco lo haremos en el futuro, con la misma o con una nueva Constitución.

Si bien esta Constitución ha sido acusada de falta de legitimidad, el proceso político y las periódicas elecciones democráticas, así como la aplicación de su régimen económico, que ha contribuido al desarrollo y crecimiento del país, su aplicación permanente desde el punto de vista jurídico por el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y por las reformas constitucionales efectuadas, además de un amplio consenso social para que se mantenga, han dotado de legitimidad de ejercicio a esta Constitución en los ámbitos político, económico, social y jurídico.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Da Silva, J. (1999). Acertos e desacertos das reformas constitucionais. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 1 (1), 279-296.

Morales, F. (2006). Jurisprudencia constitucional y reposición laboral privada. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de Jurisprudencia*, 1 (9), 491-496.

Paniagua, V. (1995). La constitución peruana de 1993, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 4 (2), 9-52.

Torres y Torres, C. (1994). *La Constitución Económica en el Perú*. Lima: Desarrollo y Paz editores.

¿CÓMO SE CAMBIARON LAS CONSTITUCIONES PERUANAS? UN REPASO HISTÓRICO POR EL BICENTENARIO DE LA PRIMERA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

*José F. Palomino Manchego**

*Dante Paiva Goyburu***

I. INTRODUCCIÓN

Como bien advirtió, con patriótico empeño, Manuel Vicente Villarán (1873-1958)[1], al analizar la trayectoria de su primer siglo de vida independiente,

* Abogado, magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor principal de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Miembro correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Director académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Investigador CONCYTEC. Email: palominomanchego@gmail.com

** Abogado, magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos así como docente ordinario de la Facultad de Derecho. Secretario de redacción de la ***Revista Peruana de Derecho Público.*** Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana). Presidente de la comisión Historia y Derecho Constitucional de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Email: dante.paiva@unmsm.edu.pe

1 Manuel Vicente Villarán, *Páginas escogidas*, P. L. Villanueva, Lima, 1962, p. 45.

vivir haciendo y deshaciendo constituciones ha sido la característica del Perú republicano. Estas palabras fueron proféticas, toda vez que para el año 2021, en el cual se conmemora el Bicentenario de la proclamación de la Independencia peruana, la ilusión sobre el papel de la Constitución como remedio de todos los males es una figura que se acentúa, tornándose un credo peligroso.

La primera Constitución de la República del Perú fue proclamada en 1823, pero —como veremos— este texto fue de exigua influencia, siendo más su recuerdo como una figura simbólica, pero que bien vale tenerse presente como efeméride. El destino de las constituciones en América Latina ha sido prácticamente exiguo, falto de tradición, no siempre han pasado a la posteridad, como ocurrió, por ejemplo, con la Constitución federal de Estados Unidos de 1787.

Los altos valores, en los contornos gloriosos de la historia, requiere, sin duda alguna, el examen integral del pasado, sí de viva importancia para contribuir modestamente al esclarecimiento por parte de los intelectuales especializados en estudios de esta índole.

A propósito de la primera constitución de la historia del Perú, es que consideramos oportuno reflexionar en torno a las doce cartas que han regido en el país, hasta la vigente de 1993. Si bien una docena de constituciones puede parecer excesivo, el propósito del presente trabajo es determinar si estamos antes 12 normas genuinas, originales que marcaban una ruptura con su predecesora o si acaso solo eran nomenclaturas políticas para un mismo texto con algunas reformas.

Sobre la base de este supuesto, a la luz de la crítica, planteamos como problema de investigación del presente ensayo ¿cómo cambiaron las Constituciones del Perú en sus doscientos años de vida republicana? Para absolver esta interrogante haremos un análisis de fuentes documentales primarias, consistentes leyes y decretos promulgados para la convocatoria de las diversas asambleas constituyentes a cargo de la redacción de las constituciones. Asimismo, se hará una exégesis sobre las constituciones que han regido, pero enfatizando los puntos que realmente fueron una novedad en cada oportunidad. En paralelo, presentaremos algunos aspectos del contexto social y político en el cual se proclamaron cada una de las cartas.

El objetivo de este trabajo es contribuir al debate sobre la pertinencia de los cambios de constitución, que en el Perú viene siendo parte del

reclamo de un sector de la sociedad en los últimos años, marcados por la inestabilidad política y crecientes protestas. Para tal efecto, buscamos definir ¿cómo se configuró el cambio de constituciones en sus distintas versiones?, ¿qué factores influyeron en el cambio de la norma? Todo esto nos permitirá contemplar en la experiencia histórica si ¿las constituciones cambiaron al Perú o fueron las particulares condiciones sociales las que modificaron a la constitución?

Iniciaremos este trabajo, sin obviar la posición insustituible de los hechos, haciendo un repaso sobre los aspectos que consideramos esenciales de la teoría de la constitución, especialmente, en las categorías vigentes, que servirán como un parámetro comparativo entre el ayer y hoy, logrando dar así un mejor encuadre sobre los objetivos de investigación que hemos propuesto.

II. LA CONSTITUCIÓN Y SUS ALCANCES

A virtud de todo, ¿cuál es el rol de la constitución política? Para responder a esta interrogante es indispensable hacer un repaso sobre la Teoría de la Constitución, contrastando el contexto y objetivos de la revolucionaria época del Siglo de las Luces (XVIII), y la dinámica actual del nuevo milenio.

Con los cambios en las perspectivas y forma de vida de la población, sus intereses y relaciones, es inevitable que se dieran ciertos matices en torno a lo que representa la constitución, lo cual incide en las expectativas que tiene la nación sobre el papel de la norma suprema.

Al respecto, cabe recordar que en el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787), el propósito de la misma es referido expresamente, señalando que la constitución serviría para "formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general" asegurando así, los beneficios de la libertad.

En la misma época, pero por el lado francés, la idea sobre la constitución se encontrará tanto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), al prescribir en su artículo XVI que "Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución", como en la Constitución de 1791, en cuyas primeras líneas se precisa que "La Asamblea Nacional, queriendo establecer la Constitución francesa sobre los principios que ella

ha reconocido y declarado, abole irrevocablemente las instituciones que hieren la libertad y la igualdad de los derechos".

Por su parte, en preámbulo de la Constitución de Cádiz (1812), se refiere de forma textual, que "decretan la siguiente Constitución política para el buen gobierno y recta administración del Estado".

A la luz de lo establecido en estos magistrales textos constitucionales, claramente se vislumbra que la constitución era concebida como un instrumento para una correcta gestión del Estado, amparada en la visión de libertad y justicia que plasmaban los ideales revolucionarios.

Posteriormente, la doctrina constitucional fue precisando los alcances, características y propósitos de la constitución, cada una conforme a las condiciones propias de la época. A continuación, reproducimos una muestra ilustrativa sobre cómo es concebida la constitución, sin pretensiones de obviar injustificadamente a ningún autor del vasto firmamento del constitucionalismo.

En este sentido, podemos comenzar evocando las palabras pronunciadas en 1862 por Ferdinand Lasalle (1825-1864) acerca de lo que es una constitución, refiriendo al respecto:

> Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social[2].

Por su parte, Hans Kelsen (1881-1973) sería el responsable de redimensionar el sentido de la Constitución para la primera mitad del siglo XX, cuando expresó lo siguiente:

> Por el término "constitución", en el sentido material más amplio de la palabra, hay que entender una norma o conjunto de normas que regulan la creación de las otras. En sentido estricto solamente se emplea este término para designar los preceptos que regulan la creación de las normas jurídicas de grado superior, y, en particular, la creación de las normas generales, llamadas "leyes". La constitución

2 Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 119.

en este sentido, es, por decirlo así, tan sólo el primer jalón positivo para la creación del Derecho[3].

Desde su *Teoría de la Constitución*, Karl Loewenstein (1891-1973) nos ofrece una perspectiva concordante con las condiciones del mundo de la posguerra, señalando que:

> En un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda constitución la creación de instituciones para imitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder[4].

En las últimas décadas, podemos destacar los aportes de Peter Häberle quien ha expuesto sobre nuestro tema que:

> Constitución quiere decir orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida, aunque ciertamente no en el sentido de nociones de identidad, es decir, no sólo es el Estado el constituido (la Constitución no es sólo Constitución "del Estado")[5].

Incluso, de forma progresiva, ha venido ganando presencia la perspectiva de una constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo cual, en palabras de Ricardo Guastini, puede considerarse de la forma siguiente:

> (...) en un ordenamiento constitucionalizado, el Derecho Constitucional tiende a ocupar la totalidad del espacio de la vida social y política, condicionando la legislación, la jurisprudencia, el estilo doctrinal, las acciones de los actores públicos y las relaciones privadas[6].

3 Hans Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, Bosch, Barcelona, 1934, p. 191.

4 Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982, p. 151.

5 Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 3.

6 Riccardo Guastini, *Filosofía del Derecho Positivo. Manual de Teoría del Derecho del Estado Constitucional*, Palestra editores, Lima, 2018, p. 190.

III. LA PRIMERA CONSTITUCIÓN PERUANA (1823)

El proceso independentista peruano tiene especiales aspectos que destacar. Como bien es sabido, el Perú sería el último bastión de las fuerzas españolas en Sudamérica, prolongándose por varios años las campañas entre los independentistas y realistas, siendo este periodo altamente complejo debido a la presencia de factores internos y externos que influirían en el destino final del Perú.

Es recordado el papel que tuvo la llamada Expedición Libertadora del Perú, con José de San Martín y Matorras (1778-1850) a la cabeza, la cual, en secuencia con las alcanzadas independencias de las Provincias Unidas del Río de la Plata y de Chile, veía en el Virreinato del Perú el punto culminante a sus objetivos, para asegurar que la ruptura con España fuera plena en toda la región.

En este sentido, las fuerzas de la expedición logran cierta presencia y posicionamiento en territorio peruano, principalmente en Lima lo que, sumado a la retirada del virrey José de la Serna (1770-1832), alentó a San Martín a hacer su afamada proclamación del 28 de julio de 1821, dando inicio al periodo del Protectorado.

Respecto al Protectorado, esta etapa debe su nombre al título de Protector del Perú que asumió José de San Martín conforme al decreto del 3 de agosto de 1821, en el cual se sancionó que en su persona recaía "el mando supremo político y militar de los departamentos libres del Perú". Cabe destacar además sobre la vigencia de este decreto, que en el mismo se indicó que tendría "fuerza y vigor hasta tanto que se reúnan los Representantes de la nación peruana y determinen sobre su forma y modo de gobierno". Esto último permite evidenciar el talante del propósito del régimen, que buscaba asegurar el autogobierno.

Lo antes señalado tiene correlato con la convocatoria que realizaría José de San Martín el 27 de diciembre de 1821, mediante el Decreto N° 146, a fin de que se reúna el Congreso General Constituyente el 1 de mayo de 1822 (aunque por diversos factores el Congreso se establecería hasta el 20 de septiembre de ese año), sobre el cual se especificó recaían las siguientes labores: Establecer la forma de gobierno del Perú y redactar la Constitución respectiva.

Instalado el Congreso Constituyente luego de la respectiva elección, este estuvo conformado por 91 diputados, quienes se reunieron en el local de la Universidad Mayor de San Marcos, el cual es sede del Poder Legislativo hasta el día de hoy. Quedó abocado el Congreso, en paralelo a la redacción de la Constitución, a otras tareas tales como proseguir con las acciones para resguardar la proclamada independencia, a pesar de que las fuerzas realistas se mantenían en ciertas regiones del Perú y luego retornarían a Lima, así como organizar al naciente país en sus aspectos ejecutivos y judiciales, lo cual sería sumamente complejo.

La situación era álgida y frente a ello se buscó la ayuda de Simón Bolívar (1783-1830) quien, luego de reiteradas invitaciones por parte del presidente José de la Riva Agüero (1783-1858), no concurría alegando que no tenía permiso por parte del congreso de su país. En mérito de esto último, el Congreso peruano expediría el 14 de mayo de 1823 un decreto reiterando la invitación a Bolívar bajo los términos siguientes:

> Que el Presidente de la República suplique al Libertador Presidente de la de Colombia haga presente á aquel Soberano Congreso, que los votos de el del Perú son uniformes; y los más ardientes porque tenga el mas pronto efecto aquella invitación. (sic)

Luego de los pedidos antes señalados, Bolívar llegó al Perú el 1 de septiembre de 1823, encontrando un país fracturado políticamente —Riva Agüero había sido destituido por el Congreso, pero desacató resuelto y estableció un gobierno en la ciudad de Trujillo, siendo designando como su sucesor en Lima José Bernardo Tagle (1779-1825)— y militarmente diezmado, debido al fracaso de la llamada campaña de puertos intermedios, así como a la ocupación de Lima, el 18 de junio de 1823, por parte de las fuerzas realistas al mando del general José de Canterac (1786-1835).

Y aun bajo este contexto de aguda adversidad, el Congreso Constituyente culminó el encargo que le fue conferido, promulgándose el 12 de noviembre de 1823 la Constitución Política de la República Peruana, siendo suscrita por José Bernardo Tagle; no obstante, un día antes, el Congreso emitió un decreto suspendiendo los artículos de la Constitución que resultaran incompatibles con la autoridad y facultades otorgadas a Bolívar, en los términos siguientes:

> Quedar suspenso el cumplimiento de los artículos constitucionales que sean incompatibles con la autoridad y facultades que residen

> en el Libertador, y con las que asisten al gobierno para dictar las providencias más enérgicas y eficaces que son indispensables para la salvación del país; hasta que las circunstancias de la presente guerra hayan variado a juicio del Congreso, y desaparezca la necesidad de tan inevitable medida.

Ahora bien, ¿qué artículos quedaron en suspenso? En los hechos, prácticamente todos. Los 194 artículos de la flamante Constitución no tenían mayor impacto, a pesar de la ilusión que había en establecer una norma política para ratificar el carácter independiente del Perú, la realidad era que dicho propósito era inviable ante la difícil circunstancia que se afrontaba.

Sin perjuicio de este inusual hecho (una Constitución sin eficacia), hacer un análisis de sus alcances y referencias, al menos como un ejercicio histórico, ha sido motivo de atención de distintos autores, encontrándose diversas reflexiones sobre esta primera norma política peruana. Al respecto, podemos destacar a Toribio Pacheco y Rivero (1828-1868), uno de los primeros analistas de las constituciones peruanas, quien sostuvo:

> Tales son las principales disposiciones de la Constitución del año 23 que, si por un lado presenta algunas ideas que merecen elogio, por otro manifiesta claramente que sus autores no tuvieron un concepto claro y distinto del equilibrio de los poderes, ni tomaron tampoco en cuenta la situación del país. Según esta Constitución, el poder legislativo es todo, el ejecutivo nada; y esta sola consideración basta para creer que su observancia había de ser efímera y su duración muy corta. En una época en que se requería obrar más y discutir menos, era preciso dar más ensanche al poder en quien reside esencialmente la acción; pues, estrechamente ligado, como se encontraba, por la Carta fundamental, se veía reducido a dos extremos opuestos y eminentemente perniciosos: o a sucumbir bajo el peso de la impotencia, o a hacer un esfuerzo, como Sansón, para romper las cuerdas que estorbaban sus movimientos y aniquilar del todo las fórmulas constitucionales[7].

Asimismo, y habiendo transcurrido más de un siglo del hecho, tenemos la perspectiva de José Pareja Paz Soldán, quien consideró sobre

7 Toribio Pacheco, *Cuestiones constitucionales*, Centro de Estudios del Tribunal Constitucional, Lima, 2015, pp. 62-63.

el impacto que acaso tuvo la Constitución de 1823 para las constituciones posteriores, lo siguiente:

> La filosofía política predominante en el periodo de la Emancipación, aquella filosofía ultraliberal, optimista, basada en el entusiasmo por la libertad, en el dogma de la soberanía popular y la separación absoluta de los poderes, en la fe absoluta en el progreso del ser humano hoy y en los sagrados derechos del hombre y del ciudadano, tiene expresión máxima en el documento que estamos analizando. No tenía esta constitución ni antecedentes, ni base tradicional, ni arraigo en la realidad. De allí que no fuera durable ni ejerciera influencia apreciable en las constituciones posteriores, no obstante la sugestión brillante de sus fórmulas y los atractivos de su lenguaje político[8].

Por todo lo expuesto, el valor de la Constitución de 1823 radica en su consideración simbólica, careció de mayor influencia, su vigencia fue exigua y el contexto en el cual apareció no era el más auspicioso para vivir en armonía y paz, por cuanto aún se seguían librando batallas por consolidar la independencia, lo cual no llegará sino hasta el 9 de diciembre de 1824, con la victoria del Ejército Unido Libertador del Perú en Ayacucho, y la firma de la correspondiente Capitulación.

IV. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX Y SUS ORÍGENES

Como hemos podido apreciar, la Constitución de 1823 no pudo implementarse por las dificultades que se afrontaban al momento de promulgarse, y será esa condición azarosa la que terminaría fomentando que no alcanzara mayor popularidad, por lo cual, su cambio resultó cuestión de poco tiempo tan pronto se restableciera un poder autónomo y soberano en el Perú.

A partir de esta situación y ofreciendo un recuento de las constituciones que sucedieron a esta primera carta política, presentamos en este acápite un cuadro donde se resumen las constituciones que se promulgaron en el resto del siglo XIX.

Previo al examen sobre el origen de estas cartas políticas, conviene invocar la tesis sobre las constituciones peruanas que formula García Belaunde, quien sostiene que:

8 José Pareja Paz Soldán, *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Justo Valenzuela editor, Lima, p. 38.

Quizá lo que primero debemos tener presente es que la exuberancia de textos no ha hecho mejores ni a nuestros gobernantes ni a nuestras instituciones. En realidad, los textos nunca han mejorado nada; en el mejor de los casos han sido instrumentos para encauzar una conducta social en forma políticamente adecuada. Esto, por lo demás, lo puede demostrar una acuciosa historia de nuestro pasado constitucional, que en parte está aún por hacer[9].

Cuadro N° 1
Constituciones peruanas del siglo XIX posteriores a la de 1823

Año de la Constitución	Autor	Presidente que la suscribe
1826	Consejo de Gobierno	No había presidente[10]
1828	Congreso Constituyente	José de la Mar
1834	Convención Nacional	Luis José Orbegoso
1839	Congreso General	Agustín Gamarra
1856	Convención Nacional	Ramón Castilla
1860	Congreso de la República	Ramón Castilla
1867	Congreso Constituyente	Mariano Ignacio Prado

Elaboración propia

4.1. La Constitución de 1826

La presencia de Bolívar en el Perú se extendió más allá de la victoria de Ayacucho. Apelando a lograr una unión mayor de las naciones lo cual tuvo su mayor muestra en la convocatoria al Congreso de Panamá, reunido en junio y julio de 1826, también buscaba mantener un mando permanente en los territorios donde logró asegurar la respectiva independencia.

Con este propósito, y estando aún al mando del Perú, Bolívar formula un proyecto de Constitución para los peruanos, el cual presentó el 1 de julio de 1826, oficializándose mediante el Decreto del 30 de noviembre del

9 Domingo García Belaunde, *Las constituciones del Perú*, 3ª ed., Fondo editorial del Jurado Nacional de Elecciones, Lima, 2016, p. 27.

10 Bajo la denominación de Suprema Autoridad Militar y Política de la República del Perú, Simón Bolívar tuvo el mando del país entre febrero de 1824 y enero de 1827, bajo el título de Dictador del Perú conforme al Decreto del 17 de febrero de 1824.

mismo año emitido por el Consejo de Gobierno de la República Peruana, bajo el mando de Andrés Santa Cruz (1792-1865). En el referido decreto se indica textualmente lo siguiente:

> Vistas las cincuenta y nueve actas originales en que aparecen los votos pronunciados por los colegios electorales aprobando y sancionando dicho proyecto de Constitución para el Perú; y proclamando al Libertador Simón Bolívar como al único que puede y debe desempeñar las altas funciones de presidente vitalicio de la República con arreglo a la Constitución misma.

Tal como se aprecia, el objetivo de la Constitución era asegurar el mando de Bolívar sobre el Perú de manera indefinida, siendo jurada la misma el 9 de diciembre de 1826, coincidiendo con los dos años de la gesta de Ayacucho. Ahora bien, la estructura de la Constitución tenía similitudes con la Constitución de 1823, pero sería en la organización de los poderes Ejecutivo y Legislativo donde habría llamativas particularidades, tales como un Poder Legislativo de tres cámaras: Tribunos, Senadores y Censores (artículo 27°), y un Poder Ejecutivo con un presidente vitalicio (artículo 77°).

Sin embargo, problemas en la Gran Colombia, así como una impopularidad creciente de Bolívar en el Perú lo obligaron a retornar a su patria, para no volver jamás a suelo peruano, siendo relevado del mando por Andrés de Santa Cruz, quien optaría por convocar a elecciones, para que el Perú pudiera retomar su vida independente.

En buena cuenta, la Constitución vitalicia se redujo a 7 semanas de vigencia. Los análisis sobre la misma bien han ocupado bastante interés desde el ámbito histórico, pero sin despertar mayor entusiasmo jurídico al no haber conseguido mayor influencia para el futuro. Con esta, el Perú sumaba dos constituciones, pero ninguna de ellas con plena condición de regir.

4.2. La Constitución de 1828

Con la salida de Bolívar del Perú y el derrocamiento de los que le eran fieles se dio la oportunidad de actuar con auténtica autonomía, y que las instituciones que se establecieron definieran la conducción del país.

Bajo estas circunstancias, Andrés Santa Cruz, en su calidad de presidente del Consejo de Gobierno, mediante el decreto del 28 de enero de 1827 convocó para el 1 de mayo del mismo año a un Congreso extraordinario constituyente, el cual tendría a su cargo decidir para la nación peruana "cual haya de ser la Constitución que la rija, y para nombrar su presidente y vice-presidente".

En los considerandos del referido decreto se hacía expresa mención acerca de las dudas que se presentaban respecto de la legitimidad que se tuvo sobre la aprobación de la Constitución de 1826, imputándole a los colegios electorales carecer de facultades para establecer una nueva constitución. Sobre la base de este hecho es que se vio por conveniente convocar al Congreso extraordinario constituyente, el cual se instalaría el 4 de junio de 1828.

Tal como se aprecia de estos fundamentos, el impase contra la Constitución vitalicia recaía en el cuestionamiento sobre la legalidad de su aprobación, y es que, conociendo las pretensiones de Bolívar, la duda sobre la libertad e idoneidad de quienes participaron en la implementación de dicha norma eran ineludibles. Además, habiendo ya cerrado la presencia española con la Capitulación de Ayacucho, y ahora retirada la injerencia de Bolívar, era el momento de intentarlo una vez más, de lograr por fin establecer la vida independiente peruana.

El Congreso convocado por Santa Cruz se instaló el 4 de junio de 1827, estando a cargo de atender la gestión del país, incluyendo la designación de un presidente, cargo que recayó en el mariscal José de la Mar (1778-1830), pero abocándose sobre todo a la redacción de la nueva constitución, la misma que se promulgaría el 18 de marzo de 1828. Sería la primera constitución redactada sin injerencias externas en el mando del naciente Estado peruano.

Esta Constitución, de 182 artículos, ha obtenido con el tiempo un reconocimiento significativo por los estudiosos de las constituciones peruanas, resaltando sus virtudes para dar el ansiado rumbo a la configuración que le urgía tener al Estado peruano. En este sentido, Paniagua afirma que:

> Es un hecho, por fin, que la Constitución de 1828 resolvió del único modo posible y razonable, el segundo problema fundamental relacionado con la forma de estado en el Perú, al optar por un Estado unitario descentralizado. De esa manera, cerró el camino a las dos

> tendencias extremas que podían habernos conducido a la disolución por obra del enfrentamiento de dos concepciones que resultaron igualmente aplacadas por obra de una fórmula ecléctica que resolvió armoniosamente la oposición de unitarios y federalistas[11].

Siendo esta la primera constitución que tendría plena y mayor vigencia en el Perú, el destino le depararía alcanzar una significativa influencia en el futuro; así lo explica Manuel Vicente Villarán al precisar que:

> Terminada la Independencia, apartado Bolívar, se halló la República, por primera vez en condiciones de libertad y seguridad para sentar las bases de su organización definitiva y una nueva Asamblea dio la Constitución de 1828, que con buen título merece el nombre de madre de nuestras Constituciones. Todas las posteriores dictadas en 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920, son sus hijas legítimas, más o menos parecidas a la madre común. Son como sucesivas ediciones corregidas, aumentadas o reducidas de un libro original[12].

4.3. La Constitución de 1834

Podemos afirmar que la génesis de esta constitución se encuentra directamente en una disposición de su predecesora, y esto por cuanto en el artículo 177° de la Constitución de 1828 se estableció que "En julio del año de mil ochocientos treinta y tres se reunirá una Convención Nacional, autorizada para examinar y reformar en todo o en parte esta Constitución".

Este mandato inédito (no se volvió a repetir en ninguna de las constituciones peruanas) se tuvo permanente en cuenta, tal como se desprende de la Ley del 13 de diciembre de 1832, mediante la cual el Congreso estableció las reglas a observar para la elección de los representantes de la Convención Nacional a cargo de revisar a la Constitución conforme al artículo 177°, fijando que dicha Convención estaría a cargo de las respectivas reformas.

Sin embargo, el proceso sobre la deliberación de la revisión de la Constitución resultó prolongado, y anticipándose a cualquier riesgo, la Convención Nacional, mediante el decreto del 17 de diciembre de 1833,

---

11 Valentín Paniagua, "La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano", *Historia Constitucional*, n° 4, 2003, p. 150.

12 Manuel Vicente Villarán, *Páginas escogidas*, P. L. Villanueva, *op. cit.*, p. 45.

estableció que hasta que no se concluyera y publicara reforma sobre la Constitución de 1828, esta continuaría rigiendo.

El 10 de junio de 1834 se promulgaría la Constitución Política de la República Peruana, refiriéndose en su parte introductoria que este texto reemplazaba al anterior por decisión de la Convención Nacional reunida en atención a lo dispuesto en el artículo 177° de la constitución anterior. Los cambios que se efectuaron fueron puntuales y la carta ofrecía un total de 187 artículos, así como 13 disposiciones transitorias.

4.4. La Constitución de 1839

Una convulsionada etapa política se vivió en el Perú a partir de la Confederación establecida con Bolivia, establecida mediante el decreto del 28 de octubre de 1836, pero que producto de recelos internos, así como de las acciones directas realizadas contra esta por parte de argentinos y chilenos mediante las expediciones restauradoras, llegó a su final para 1839, conforme decretó el presidente Agustín Gamarra.

La Constitución de 1839 estará ligada indiscutiblemente a la figura de Agustín Gamarra (1785-1841), quien en el marco de las acciones contra la Confederación Perú-Boliviana es proclamado, en agosto de 1838, como presidente provisorio del Perú. Desde este puesto, decretó el 22 de marzo de 1839 la elección, por parte de las provincias de Ayacucho, Cuzco, Puno y Arequipa, de diputados que integrarían el Congreso a reunirse en la ciudad de Huancayo el 28 de julio de ese año; a su vez, se estableció en el artículo 4° del referido decreto que los diputados tendrían como única condición a su poder "hacer cuanto crean conveniente al arreglo y felicidad del país".

Este Congreso se instaló el 15 de agosto de 1839, y dentro de sus primeras medidas fue mantener a Gamarra en el poder, encargándole el mando del Poder Ejecutivo como presidente provisorio desde ese mismo día. Con esta nueva posición, Gamarra pondría final a la Confederación Perú-Boliviana, y también vendría otra medida sustancial.

Considerando las secuelas de la Confederación y los enfrentamientos, el Congreso, mediante la ley del 23 de agosto de 1839, declaró insubsistente la Constitución de 1834, y se irrogó la facultad de expedir una nueva Constitución para el país, señalando, conforme a lo previsto en el artículo 4° del decreto del 22 de marzo de 1839, disponiendo también que la reforma de la Constitución de 1828 se vio afectada por la inestabilidad

de la época, y que la Convención Nacional no contaba con facultades de expedir una nueva constitución.

A partir de ello, el Congreso General establecido daría, el 10 de noviembre de 1839, una nueva constitución para el Perú, la cual constaba de 192 artículos.

4.5. La Constitución de 1856

El Perú ingresa a una etapa de abundancia fiscal inédita a causa de la explotación del guano asentado en sus costas, el cual tenía una alta demanda en distintas latitudes por sus beneficios para la agricultura.

Sin embargo, se suscitaron hechos de corrupción por parte de las autoridades que derivaron en una serie de conflictos políticos, siendo el punto álgido la revolución liberal de 1854, que conllevó a la destitución del presidente José Rufino Echenique (1808-1867) luego de que sus fuerzas fueran derrotadas en la batalla de La Palma el 5 de enero de 1855. El lado vencedor, con el general Ramón Castilla (1797-1867), contó con el respaldo de los pensadores liberales peruanos Pedro Gálvez Egúsquiza (1822-1872), Manuel Toribio Ureta (1813-1875) y Domingo Elías (1805-1867), partidarios estos últimos de la abolición de la esclavitud, una ampliación de los derechos ciudadanos incluyendo la apertura a otros cultos y un gobierno que fuera más cercado a la voluntad de los gobernados.

A partir de esta situación, Ramón Castilla en su calidad de presidente provisorio del país, convocó, mediante el decreto del 5 de febrero de 1855, una Convención Nacional que tendría a su cargo la redacción de una nueva constitución y otras leyes que resultaran propicias. Dentro de los considerandos de este decreto, Castilla hace expresa mención a una norma previa, el decreto del 1 de mayo de 1854 con el cual aceptó el mando de presidente provisorio, y en donde prometió textualmente que luego de pacificarse a la república "convocará a una Convención Nacional, a quien daré cuenta de mis actos administrativo y que contemplará la reorganización del país, según el deseo expresada en las actas de los pueblos".

La Convención Nacional redactó una nueva constitución de la República peruana, la cual se promulgó el 19 de octubre de 1856 y tendría una extensión reducida a 140 artículos, con relación a sus predecesoras. Un punto central dentro de esta constitución era que proscribía la pena de muerte.

4.6. La Constitución de 1860

Pocos años le depararían a la Constitución de 1856 y a todos los liberales que habían conseguido posicionarse en el Ejecutivo y el Legislativo. Los grupos conservadores se definieron como una tenaz oposición al régimen, especialmente contra la Convención Nacional la cual afrontó una permanente impopularidad. Asimismo, se presentaron acciones de fuerza contra esta, aglutinadas bajo el mando del Manuel Ignacio de Vivanco (1806-1873), rostro indiscutible del levantamiento conservador del 31 de octubre de 1856 ocurrido en la ciudad de Arequipa.

Los enfrentamientos y campañas en contra de los liberales, si bien no pudieron terminar con el mandato de Ramón Castilla, si consiguieron que la Convención Nacional se disolviera en noviembre de 1857 con la intervención al recinto parlamentario por parte del coronel Pablo Arguedas.

Advirtiendo que no existía Poder Legislativo en funciones, mediante el decreto del 11 de julio de 1859, Ramón Castilla, ejerciendo su facultad constitucional de convocar al Congreso, conforme expone en los considerandos de la referida norma, llama a elecciones a nivel nacional para los representantes que conformarían este congreso, el cual sería instalado el 28 de julio de 1860.

Instalado el Congreso, aprobaría la ley del 4 de agosto de 1860, en la cual, bajo el sustento de que la Constitución de 1856 no había podido cumplirse en todas sus partes, generando de este modo peligros a la República, por lo que los electores habrían facultado a los diputados a reformar la Constitución en cuanto se reúna el Congreso. A partir de ello, en el artículo 1° de esta ley se prescribe que el Congreso antes de formar las dos cámaras efectuaría las reformas que la Constitución demandara, para que se cimente el orden público.

Y es así que, para el 10 de noviembre de 1860, pocos meses después de su instalación, el Congreso daría una nueva Constitución al país, presentándola como una versión reformada de la Constitución de 1856, teniendo un total de 138 artículos, pero sí una redacción con tintes conservadores, como representa por ejemplo, la restitución de la pena de muerte para los casos del crimen de homicidio calificado.

4.7. La Constitución de 1867

La presente constitución representa un episodio breve dentro de la extensa vigencia de la Constitución de 1860, pero que tiene su explicación a partir del proceder de Mariano Ignacio Prado (1825-1901), quien asumió el mando del país en calidad de dictador luego de su proclamación en Lima el 25 de noviembre de 1865, en el contexto de un inminente conflicto armado con las fuerzas españolas, el cual finalmente tendría su punto culmen en el Combate del 2 de Mayo de 1866, donde las fuerzas peruanas, con el respaldo de aliados como Ecuador, Bolivia y Chile obtuvieron la victoria en las aguas del puerto del Callao.

Pocos meses después de lo antes reseñado, el 28 de julio de 1866, Mariano Ignacio Prado promulgó un decreto mediante el cual convocaba a elecciones tanto para presidente de la República, como para representantes a un Congreso Constituyente.

Respecto del Congreso Constituyente, en el segundo numeral del artículo 4° del referido decreto se indicó que era una de las funciones del mismo "Expedir una Constitucion politica ó designar de las preexistentes la que deba regir, haciendo en ella las reformas convenientes". Asimismo, dentro de los considerandos introductorios, Prado menciona que cuando asumió de forma provisoria el cargo de presidente, ofreció a la nación convocar a un Congreso Constituyente en cuanto las circunstancias lo permitieran, pero a pesar de que aún subsistía un ambiente de conflicto, habiéndose derrotado a la escuadra española el 2 de mayo de ese año, y retirado esta del Pacífico, daba a lugar al establecimiento de un régimen constitucional.

Conforme al diario de los debates, el Congreso Constituyente quedó instalado el 15 de febrero de 1867, expidiendo la nueva constitución de 131 artículos y 4 disposiciones transitorias el 29 de agosto de 1867. No obstante, se produjo una protesta en rechazo a este texto, por parte del sector conservador, teniendo como epicentro la ciudad de Arequipa donde se negaron a jurar dicha carta. Ante el descrédito, Mariano Ignacio Prado abdicaría del cargo, asumiendo Pedro Diez Canseco (1815-1893) el 22 de enero de 1868.

Instalado en funciones, Diez Canseco procedió a dejar sin efectos los actos realizados por Prado, lo que implicaba al Congreso Constituyente,

dispuso además la restitución de la Constitución de 1860, bajo la cual se elegirían nuevas autoridades en los meses siguientes.

V. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XX Y SUS ORÍGENES.

El Perú ingresó al nuevo siglo bajo la "República Aristocrática", que corresponde al periodo de 1895 a 1919 en el cual hubo una continuidad de gobiernos civiles (luego del militarismo predominante en el siglo XIX) quienes se rigieron bajo la Constitución de 1860, siendo esta última la carta política de más extendida vigencia en la historia peruana.

Ahora bien, tal como se desprende del cuadro que exponemos a continuación, se promulgaron un total de cuatro constituciones en esta época, siendo la última, de 1993, la que rige hasta el día, aunque con varias reformas.

Cuadro N° 2
Constituciones peruanas del siglo XX

Año de la Constitución	Autor	Presidente que la suscribe
1920	Asamblea Nacional	Augusto B. Leguía
1933	Congreso Constituyente	Luis Miguel Sánchez Cerro
1979	Asamblea Constituyente	Fernando Belaunde Terry[13]
1993	Congreso Constituyente Democrático	Alberto Fujimori[14]

Elaboración propia

El siglo XX peruano se caracterizará por la presencia de grandes cambios sociales, así como de una diversidad de actores en la política, y también una mayor influencia de los acontecimientos que tuvieron a lugar en el resto del mundo, tales como las guerras mundiales, la quiebra de la Bolsa de Valores de Nueva York, la irrupción del fascismo, el surgimiento de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros.

13 Lo haría el 28 de julio de 1980, al asumir como presidente constitucional electo.

14 De conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27600, publicada el 16 diciembre 2001, se suprime la firma de Alberto Fujimori Fujimori, del texto de la Constitución Política del Estado de 1993

5.1. La Constitución de 1920

Un personaje que terminará siendo un hito de la política peruana fue Augusto B. Leguía (1863-1932). Encabezó un golpe de Estado el 4 de julio de 2019 contra el presidente José Pardo y Barreda (1864-1947), cerrando así la etapa de la "República Aristocrática", para luego posicionarse, mediante diversos hábiles movimientos y un marcado populismo, como presidente del Perú.

Ofreció Leguía una "Patria Nueva", mensaje que le permitiría tener acogida entre diversos sectores sociales, así como sumar a nuevas fuerzas a sus propósitos, tales como los indígenas peruanos a quienes incluso hablaba en quechua. Pero sus actitudes también provocaron desconfianza, y es que iniciar su gestión mediante un golpe de Estado y hacerse ver como un demócrata ya permitía anticipar las paradojas de su actuar.

La naturaleza contradictoria y pragmática del régimen del Leguía también se puede apreciar en la génesis de la Constitución de 1920. Al respecto, una vez instalado en el gobierno luego de deponer a Pardo y Barreda, Leguía expidió, el 9 de julio de 1919, un decreto por el cual convocaba a elecciones para un Congreso a ser instalado el 15 de septiembre del mismo año, pero que funcionaría como Asamblea Nacional los primeros treinta días a fin de promulgar reformas constitucionales.

En el mismo decreto se postularon 19 puntos como reformas constitucionales, las cuales, conforme al primer párrafo del referido decreto, permitirían que "implanten en el Perú la democracia efectiva", estando vinculadas estas reformas a la labor del Poder Legislativo, principalmente. Se indicó que las reformas serían sometidas a un plebiscito, llevándose a cabo este último el 25 de agosto de 1919, y logrando ser aprobadas todas ellas.

Sobre el base del resultado del plebiscito, la Asamblea Nacional aprobó la Ley N° 4000, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 1919, mediante la cual los 19 puntos de reforma constitucional, prácticamente reproducidos del decreto del 9 de julio de 1919, eran incluidos en la Constitución Política vigente (que era la de 1860).

De los términos de la ley antes referida, podría considerarse que al régimen de Leguía le bastaba los cambios efectuados en la Constitución sin la necesidad de promulgar otro texto; no obstante, conforme explica Jorge

Basadre[15], dentro del mismo seno de la Asamblea Nacional se estableció que ésta tenía facultades constituyentes, y como tal, considerando irrevocables los 19 puntos aprobados, podrían hacer algunos ajustes y complementos.

Fue así entonces, a partir de la voluntad de la propia Asamblea Nacional, que se impulsó la redacción de una nueva Constitución, la cual fue suscrita por Leguía, siendo promulgada el 18 de enero de 1920 y con un total de 161 artículos. En el primer párrafo de esta Constitución se ratificaría la tesis de que la Asamblea Nacional era una Asamblea Constituyente a cargo de expedir una nueva Constitución (a pesar de que el decreto que la convocó nunca indicó ello, ni siquiera lo sugirió toda vez que se habló expresamente de reformas a realizar), que podía "integrar y concordar las reformas sancionadas por el plebiscito". Una evidencia más de la audacia descarada que caracterizaría la gestión de Leguía.

5.2. La Constitución de 1933

El descontento contra Leguía fue en aumento en los años finales de la década del 20, motivado principalmente por la corrupción de su gobierno y los problemas económicos como consecuencia directa del *crack* de octubre de 1929, crisis financiera ocurrida principalmente en la bolsa de valores de Nueva York, teniendo en cuenta que la economía peruana había establecido relaciones más directas con las inversiones norteamericanas. Parte de esa corrupción y arbitrariedad se evidencia en su reelección en los comicios de agosto de 1929 (meses antes del martes negro), en los cuales participó como candidato único con la pretensión de continuar hasta 1934.

Surgiría entonces una acción armada encabezada desde Arequipa por el comandante Luis Miguel Sánchez Cerro (1889-1933), quien expuso en el Manifiesto de Arequipa, del 22 de agosto de 1930, los motivos para rebelarse contra Leguía, refiriendo expresamente, entre otros aspectos, que:

> Hace más de once años que sufre el Perú los crecientes desmanes de un régimen corruptor y tiránico, en el que se aúnan la miseria moral y la protervia política. Dentro y fuera del país deja las huellas de sus atropellos y de sus villanías.

15 Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú*, 7.° periodo: El Oncenio (1919-1930), Tomo 14, 9.ª edición, Empresa Editora El Comercio S. A., Lima, 2005, p. 40.

> En el orden constitucional, ha roto la Carta Política, erigiendo en ley suprema la voluntad despótica de un hombre y haciendo del Parlamento un hato de lacayos sumisos y voraces

Depuesto y encarcelado Leguía, el país entró en una nueva etapa de gobierno, aunque con ciertas peripecias sobre quién debía asumir la presidencia ante la transición, situación que se prolongaría hasta 1931 lográndose un consenso en torno a la figura del empresario David Samanez Ocampo (1866-1947), quien lideraría la Junta de Gobierno al mando.

La referida Junta publicó, el 14 de agosto de 1931, el Decreto Ley N° 7160, mediante el cual se convocaban a elecciones para presidente de la República y para representantes a un Congreso Constituyente, a quienes, conforme el artículo 2°, se les encargaba elaborar una nueva "Carta Fundamental del Estado".

Al respecto, en los considerandos del Decreto Ley N° 7160 se precisó de forma literal, lo siguiente:

> Que ha llegado el momento de dictar las disposiciones convenientes para que el país retorne a la normalidad constitucional con el funcionamiento legal de los Poderes del Estado que emanan del sufragio popular;
>
> Que, para la satisfacción del propósito enunciado, es preciso armonizar determinadas prescripciones de la Carta Fundamental vigente con la necesidad de que introduzcan en ellas las reformas reclamadas por el país.

Luego de las respectivas elecciones, Luis Miguel Sánchez Cerro asumiría los destinos del país como presidente Constitucional, y el Congreso Constituyente quedaría instalado el 8 de diciembre de 1931, procediendo a elaborar la respectiva Constitución, la cual fue promulgada en sesión solemne el domingo 9 de Abril de 1933 y ante la cual el presidente prestaría el juramento respectivo, garantizando su cumplimiento, refiriendo en su discurso las palabras siguientes:

> Esta Carta Política está destinada a regir en adelante el normal desenvolvimiento de nuestras instituciones, por cuanto asegura la

garantía para todos los derechos lícitos y tiene a la conservación y a la defensa de la nacionalidad[16].

Sin embargo, un destino aciago le deparaba a Sánchez Cerro, quien sería asesinado a los pocos días, el 30 de abril de 1933, siendo relevado por el general Oscar R. Benavides (1876-1945). La Constitución, de 231 artículos, con algunas interrupciones producto de distintos golpes de Estado, mantendría su vigencia en las décadas siguientes.

5.3. La Constitución de 1979

Para analizar esta Constitución hay que partir mencionando al presidente Fernando Belaunde Terry (1912-2002), quien asumió el cargo en 1963. Su gestión estuvo marcada por una constante inestabilidad política producto de los enfrentamientos con el Poder Legislativo, dominado por una coalición opositora que censuraba ministros a diestra y siniestra, pero a pesar de la adversidad el orden constitucional se mantenía a flote.

Pero pocos meses antes de culminarse el mandato, el 3 de octubre de 1968, Fernando Belaunde fue defenestrado del cargo por una asonada del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, encabezada por el general Juan Velasco Alvarado (1910-1977), quien iniciaría un nuevo periodo de los militares en el poder y que se prolongaría hasta 1980. Cabe señalar que este nuevo militarismo se dividió en dos fases, la primera a cargo de Velasco (1968–1975) y la segunda bajo Francisco Morales Bermúdez (1975–1980).

Si bien en un inicio el gobierno militar, a pesar de su condición de gobierno de facto, contó con cierta popularidad sobre todo por su carácter reformista y desarrollo de una acción empresarial estatal bastante intensa, progresivamente el respaldo se fue desgastando; en su lugar, el descontento social aumentó, deviniendo en paros y huelgas de amplia repercusión, como en febrero de 1975, en el mes de julio de 1977 y en mayo de 1978, siendo parte de las demandas de la población el cese de la represión y el retorno a la democracia.

Ante este panorama de rechazo, los militares no tuvieron más salida que apartarse del poder, para lo cual, el 5 de octubre de 1977 se publicó el Decreto Ley N° 21949, mediante el cual se convocó a elecciones para

16 Congreso Constituyente de 1931, *Diario de los Debates, Sesión Solemne del domingo 9 de abril de 1933*, Congreso de la República, Lima, 1933, p. 1186.

una Asamblea Constituyente, fijándose como fecha del sufragio el 4 de junio de 1978. En el artículo 2° de este decreto se indicó expresamente que era exclusiva finalidad de la Asamblea Constituyente "la dación de la nueva Constitución Política del Estado, la que contendrá esencialmente, entre otras, las disposiciones que institucionalicen las transformaciones estructurales que viene llevando a cabo el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada".

Asimismo, es pertinente resaltar los fundamentos que sustentan el Decreto Ley N° 21949, precisándose en la introducción del mismo que un paso previo e indispensable para la transferencia del poder exigía contar con una nueva Constitución, la cual definiera la estructura del Estado, el ejercicio del pluralismo político y económico y los mecanismos de participación de la población, así como asegurar la plena vigencia de los derechos constitucionales y/o fundamentales.

La Asamblea Constituyente a cargo de la redacción de esta Constitución fue conformada por las principales fuerzas políticas peruanas del siglo XX: El aprismo, la democracia cristiana y los socialistas. Se terminó de redactar el 12 de julio de 1979, pero su promulgación y vigencia se reservó hasta la elección de un nuevo presidente mediante comicios generales.

Culminado el proceso electoral de mayo de 1980, el Perú ingresaría a la nueva década con un presidente civil, Fernando Belaunde, quien asumía por segunda vez el cargo, en esta ocasión para el periodo de 1980-1985, promulgando la flamante Constitución, la cual estaba integrada por 306 artículos, haciéndola la carta política más extensa que había tenido el país en toda su historia, buscándose retomar con esta el camino de la tan ansiada democracia.

5.4. La Constitución de 1993

Como señalamos en el punto anterior, el Perú ingresó a la década de los ochenta con una flamante Constitución, que condensaba las perspectivas de las principales fuerzas políticas del país y con el anhelo de por fin poder vivir bajo los parámetros contemplados por la norma suprema y lograr alcanzar el rumbo prometido del desarrollo nacional. No obstante, dos hechos gravitantes definirían este periodo: La irrupción de los movimientos terroristas Sendero Luminoso (de inspiración maoísta) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), así como el descalabro del modelo

económico de corte intervencionista, cuyo osado empleo llevaría al Perú al aislamiento del sistema financiero internacional, una hiperinflación inédita en su historia y de los mayores índices en el mundo.

Con relación al accionar de los grupos terroristas, estos emprendieron una serie de acciones aniquiladoras (matanzas de comunidades, robos y pillaje, destrozos de infraestructura mediante explosivos, atentados, así como asesinatos de políticos, policías, empresarios y civiles en general) con el propósito de capturar el poder central, instaurando un gobierno de índole comunista. Su estrategia implicó partir desde las zonas provincianas en marcha hacia la capital, Lima, valiéndose de infundir el pánico entre la población, así como la inseguridad.

Sobre el modelo económico, y conforme a la tendencia de aquel entonces, en el Perú había una fuerte actividad empresarial estatal, muchas de estas fundadas en la década anterior, pero sin mayor visión de modernidad o eficiencia; es más, fueron en algunos casos enclaves para la corrupción y con una gestión deficiente solo generaban malos servicios, así como pérdidas. Sumado a este panorama, en la década de 1985-1990 las medidas heterodoxas de Alan García Pérez (1949-2019) (quien declaró que no destinaría más del 10% del valor de las exportaciones al pago de la deuda externa), y su acentuado populismo (con alzas de salarios y productos subsidiados) originaron una economía artificial, sustentada en la emisión inorgánica de dinero, que originó que el Inti (moneda de aquel entonces) se devaluara continuamente, alcanzando para 1990 un índice de 7,649.60% de inflación.

A pesar de estas álgidas circunstancias, se convocaron a las elecciones generales de 1990, definiéndose la presidencia de la República peruana entre las candidaturas de Mario Vargas Llosa (laureado novelista y convencido liberal) y Alberto Fujimori Fujimori (político *outsider*), resultando este último electo por medio de balotage con 62.40% de votos.

Alberto Fujimori juraría al cargo el 28 de julio de 1990, ofreciendo respetar la Constitución de 1979, por la cual fue elegido (nadie imaginaba lo que le deparaba a esa Carta). Su gestión debía enfrentar los problemas de corrupción y terrorismo heredaros de sus antecesores, y hasta los primeros meses de 1992 el gobierno parecía asumir con cierta responsabilidad la situación; no obstante, la noche del 5 de abril de 1992 el presidente Fujimori anunciaría mediante un sorpresivo mensaje a la nación, la disolución del

Congreso de la República[17], acusándolo de obstruccionista a su gestión, así como la intervención (bajo la figura de reorganización) del Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Ministerio Público. En buena cuenta, se procedería a reestructurar el Estado mediante un autogolpe, prometiendo Fujimori que se convocaría a un referéndum nacional.

Es sobre la base de este mensaje a la nación que se materializaría el acto normativo para la ejecución de las medidas anunciada. Así, con el Decreto Ley N° 25418, del 6 de abril de 1992, Alberto Fujimori y sus ministros instituirían (de forma transitoria) el autoproclamado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", dejando sin efecto a la Constitución de 1979 en las disposiciones que les resultaran opuestas, y anunciándose una modificación de la norma suprema conforme a los términos siguientes:

> Artículo 2.- Constituye objetivo fundamental del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional la reforma institucional del país, orientada a lograr una auténtica democracia, que eleve sustancialmente los niveles de vida de la población creando las condiciones para una mejor realización de la persona humana.
>
> Dicha reforma busca establecer las siguientes metas:
>
> 1) Proponer la modificación de la Constitución Política para que el nuevo instrumento resultante sirva de medio eficaz para el desarrollo.

Luego de las elecciones de los representantes al Congreso Constituyente Democrático a la que había convocado Fujimori, este órgano quedo instalado el 5 de enero de 1993, y logrando el oficialismo la mayoría absoluta con 44 miembros sobre 80 representantes, quienes procedieron a redactar una nueva Constitución, aunque recogiendo en gran medida la estructura de la carta de 1979 y varias de sus disposiciones, pero reduciéndose en general el texto a 206 artículos.

La nueva Constitución sería sometida a un referéndum ante todo el país, hecho inédito en la historia constitucional peruana, el cual se realizó el 31 de octubre de 1993, ganando el Sí a la aprobación del nuevo texto por mayoría simple, con el 47.63% de los votos, luego de una comprometida

17 Disponible en https://www.congreso.gob.pe/participacion/museo/congreso/mensajes/mensaje-nacion-05-04-1992

campaña a favor de la misma por parte del Poder Ejecutivo como el Legislativo, que encontraron en este texto la oportunidad de legitimar la gestión post autogolpe del 5 de abril de 1992. La Constitución inició su vigencia el 31 de diciembre de 1993.

VI. EL SIGLO XXI Y LAS PRETENSIONES CONSTITUYENTES

Hemos sido testigos directos de los acontecimientos de las últimas cinco décadas, y como tal nutrimos este trabajo con nuestros propios recuerdos al presenciar los hechos que han tenido a lugar y las consecuencias que generaron. Es sobre la base de las particulares experiencias y saber que efectuamos la valoración que presentamos acerca de lo que se vive en la realidad del país.

El extenso gobierno de Alberto Fujimori llegaría a su fin en el año 2000 luego de una polémica segunda reelección marcada con intensas protestas en todo el país y un fraude electoral del cual dieron noticia los observadores internacionales. A pesar de que el régimen se aferraba a continuar, sería la denuncia difundida el 14 de septiembre del año 2000, mediante la proyección de un video en el cual se registró el soborno realizado por el principal asesor de Fujimori, Vladimiro Montesinos, de quince mil dólares americanos, al congresista Alberto Kouri para actuar a favor de la bancada oficialista a pesar de que entró por otro partido.

Ante el rechazo de su renuncia, y la declaratoria de incapacidad moral, así como la renuncia de sus vicepresidentes, se estableció un gobierno de transición liderado por el presidente del Congreso, Valentín Paniagua Corazao (1936-2006), observándose lo dispuesto en el artículo 115° de la Constitución y convocándose a elecciones generales, en la cuales sería elegido Alejandro Toledo Manrique para el periodo 2001-2006.

Sin embargo, aun con el final del gobierno de Fujimori, que parió la Constitución de 1993, esta última se ha mantenido vigente, aunque siendo objeto de más de una docena de reformas a la fecha, pero manteniéndose en esencia su diseño.

Sobre este hecho, podemos considerar que si bien la Constitución de 1993 estará indesligablemente vinculada a Fujimori, sus disposiciones configuran un particular sistema político, donde incluso, tal como se ha visto en la práctica en los últimos años, el Congreso de la República puede tener tanto poder como el Ejecutivo, a tal punto que es crucial tener una

mayoría parlamentaria o al menos cierta concertación para que el gobierno pueda alcanzar sus propósitos.

De esta forma, contrario a la usual creencia por la génesis de la Constitución vigente, luego de un autogolpe, esta no brinda poderes absolutos al Poder Ejecutivo o alguna posición de privilegio, obligando a la concertación de fuerzas en las relaciones Ejecutivo-Legislativo. Asimismo, debe considerarse, conforme explica García Belaunde, que el texto actual goza de cualidades que le permiten subsistir, señalando al respecto que:

> Lo primero que hay que tener presente, pese a que lo niegan algunos, es que nuestra Constitución tiene los dispositivos necesarios para tener un buen sistema de salud, de educación y de seguridad. Si esto no se traduce en la realidad, es simplemente por dejación del Estado y por la ineptitud de su clase política. Para eso no hace falta cambiar nada, sino implementar políticas públicas serias y de largo alcance[18].

Para los primeros años del siglo XXI el Perú mostró su vocación institucional al lograr la sucesión de 4 presidentes democráticamente elegidos (Toledo, García, Humala y Kuczynski), todos ellos bajo las disposiciones de la Constitución de 1993 a la cual observaron en sus funciones. Parte de esta experiencia, a nuestro criterio, conllevó a que el debate sobre una nueva Constitución pasara a segundo plano y la norma política vigente continuara en vigor.

No obstante, el gobierno iniciado por el presidente Kuczynski en julio de 2016 fue marcado por una constante crisis política derivada de una tenaz y obstinada oposición desde el Congreso donde la mayoría parlamentaria del partido opositor Fuerza Popular (liderados por Keiko Fujimori), tras una serie de mociones contra el gobierno central, terminó por provocar la renuncia de Kuczynski en el mes de marzo de 2018.

Este hecho fue el detonante para intensificar los enfrentamientos entre los diversos grupos y actores de la política peruana, con una incertidumbre que se prolonga hasta el presente 2023. Y si bien las elecciones generales del 2021 despertaban las esperanzas de cerrar por fin los constantes enfrentamientos, estos se intensificarían todavía más luego del

18 Domingo García Belaunde, *El constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones sobre el Bicentenario*, Palestra editores, Lima, 2022, p. 434.

triunfo de Pedro Castillo Terrones como presidente de la República, pero al dar este último un intento de golpe de Estado fallido el 7 de diciembre de 2022, agudizó la crisis.

En este caótico contexto de los últimos años, que merece un análisis más amplio, han surgido ciertos grupos que pregonan por una nueva Constitución, pero sin la fuerza o contundencia que se suscitó en Chile, por ejemplo, donde como hemos podido atestiguar, la ilusión despertó entusiasmos que finalmente sucumbieron estrepitosamente cuando el referéndum por el proyecto de la Convención Constituyente obtuvo un contundente 62% de los votos que rechazaban al mismo.

Las voces por una nueva Constitución son minoritarias hasta el día de hoy en el Perú, aunque el mismo presidente Castillo, en el mensaje a la nación del 7 de diciembre de 2022, por el cual dispuso la disolución del Congreso, medida inconstitucional y desacatada en todo nivel, emulando lo ocurrido el 5 de abril de 1992 señaló que se convocaría a un Congreso Constituyente, pero ni por ese anuncio logró un movimiento o reacción a su favor con la fuerza suficiente para seguir sus pretensiones; es más, actualmente se encuentra en prisión preventiva por 36 meses y con una serie de cargos en su contra, principalmente por rebelión y corrupción, que le asegurarían más de una década en prisión.

Que la Constitución vigente demande algunas reformas es plenamente comprensible y debatible, pero siempre y cuando obedezca a una visión de mejora significativa de las instituciones para la gobernabilidad, y que no encumbran objetivos malsanos. En este sentido, podemos recordar las palabras de Alfredo Quispe Correa (1936-2010), quien advertía en los siguientes términos:

> Una Constitución no debe considerarse solo estatuto de gobierno; es, además, y sobre todo, compromiso de la sociedad entera para respetarla y vivir conforme a sus preceptos. Si alguien hace una Constitución y jueces, magistrados y congresistas contribuyen a preservarla, hay que estar agradecidos, porque es una obra que pertenece a todos y todos deben cuidar.[19]

19 Alfredo Quispe Correa, *Apuntes sobre la Constitución y el Estado*, Gráfica Horizonte, Lima, 1998, p. 71.

En atención a esto último, sostenemos que no puede banalizarle la constitución, ni tomarse a la ligera sus propósitos y efectos, menos aun vender a la norma suprema como el remedio contra todos los males del país. La constitución debe ser un compromiso para vivir en sociedad de forma civilizada, buscando en las instituciones que se erijan y las autoridades electas con responsabilidad a los respectivos encargados de demostrar los beneficios de la democracia, recayendo en estos el deber de asegurar la felicidad de los gobernados, conforme a lo prescrito en el punto tercero de la paradigmática Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776.

VII. REFLEXIONES FINALES

Las constituciones se erigieron como los pactos políticos para definir la estructura de los Estados modernos, estableciendo las normas a observar por parte de los actores de las principales instituciones, asegurando una coexistencia ordenada basada en la separación de funciones y la garantía de los derechos sobre la base del imperio de la ley y el respeto a la voluntad general, teniendo una particular evolución llegando el día de hoy a hablarse de una constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Luego de un extenso y turbulento proceso, el Perú proclama su independencia, logrando establecer un Congreso Constituyente y promulgándose por vez primera una Constitución en 1823, aunque por los avatares políticos no llegó a regir, y tampoco alcanzaría mayor influencia en las posteriores constituciones que surgieron, salvo por fijar la forma republicana de gobierno, pero de ahí su valor es simbólico dentro de la historia constitucional peruana.

Sería hasta 1828 que el Perú tendría una Constitución plenamente vigente, la cual si bien es reemplazada en 1834 prolongó su vigencia en las posteriores que rigieron. Propiamente sirvió como modelo para el constitucionalismo peruano en su primera centuria.

La hegemonía militar en el gobierno peruano en el siglo XIX es palpable en las Constituciones que tuvieron a lugar en este periodo, todas estas fueron promulgadas por militares, quienes mediante diversos decretos justificaron su redacción, apelando principalmente a la constante anarquía que se vivía en el país o la dudosa legitimidad de las cartas predecesoras;

aunque un rasgo característico para las constituciones que alcanzaron mayor tiempo de vigencia, las de 1839 y 1860, fue su carácter conservador.

En definitiva, las constituciones promulgadas en el siglo XX son producto de factores políticos, pero también sociales como es el caso de la carta de 1979. El sustento para cada una de estas estuvo vinculado con la visión de romper con las condiciones precedentes para modernizar al país. Al respecto, debemos tener en cuenta que el último siglo fue de cambios muy acelerados, lo cual también dinamizó a la sociedad, más aún con la apertura democrática que ampliaba la base ciudadana.

Respondiendo a nuestras preguntas de inicio, las constituciones peruanas cambiaron producto de las fuerzas políticas en la gran mayoría de los casos, siendo decisiva la habilidad política del gobernante, salvo para 1933, donde la Constitución de Leguía era insostenible en la práctica, así como en 1979, donde el descontento social y las jornadas de protestas por el retorno a la democracia, hizo declinar del gobierno a las Fuerzas Armadas. Salvo estos casos, en todos los demás escenarios fue la perspectiva del gobernante, provisional o electo, que pudo forzar un órgano constituyente para que se promulgue un nuevo texto.

En este sentido, las constituciones no cambiaron a la sociedad peruana, tampoco tenían esa pretensión, sino que se elaboraron a partir de ciertas particularidades del contexto político, pero recogiendo cláusulas pétreas de sus predecesoras y modernizándose paulatinamente conforme a las instituciones jurídicas y políticas de Occidente.

No se aprecia en plenitud, en la hora actual, una demanda social mayoritaria por una nueva constitución, pero bajo la experiencia histórica, si se quiere promulgar un nuevo texto, un habilidoso gobernante con capacidad de convocar a las distintas fuerzas políticas y controlar cualquier manifestación opositora bien podría lograr el propósito, pero siendo prudentes habría que tener en claro el ¿para qué promulgar una nueva constitución? ¿será realmente un texto original o solo una razón para que el nombre de quien la promulgue se preserve en la norma suprema?

Las constituciones deben dar estabilidad a las instituciones, y de ser necesario redimensionar el texto, éste puede ser cambiado mediante reformas o interpretado mediante la labor jurisdiccional. Pero hay que guardar distancia de quienes de forma ligera prometen que un cambio de constitución garantiza el desarrollo de la nación y la eliminación de

los conflictos, porque no es trabajo de la norma conseguir ello, sino de la propia nación, su práctica y valores cívicos.

Bibliografía

Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, Tomos 1 - 17, 9.ª edición, Empresa Editora El Comercio S. A., Lima, 2005.

Contreras Carranza, Carlos, *Historia del Perú contemporáneo. Desde las luchas por la independencia hasta el presente*, 5ª ed., IEP, Lima, 2013.

García Belaunde, Domingo,

Las constituciones del Perú, Fondo editorial del Jurado Nacional de Elecciones, Lima, 2016.

El constitucionalismo peruano en perspectiva. Reflexiones sobre el Bicentenario, Palestra editores, Lima, 2022.

Guastini, Riccardo, *Filosofía del Derecho Positivo. Manual de Teoría del Derecho del Estado Constitucional*, Palestra editores, Lima, 2018

Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Kelsen, Hans, *Compendio de Teoría General del Estado*, Bosch, Barcelona 1934.

Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1984

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982.

Pacheco, Toribio, *Cuestiones constitucionales*, Centro de Estudios del Tribunal Constitucional, Lima, 2015.

Paniagua Corazao, Valentín, "La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano", en *Historia Constitucional* n° 4, 2003, pp. 103-150.

Pareja Paz Soldán, José, *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Justo Valenzuela editor, Lima, 1981.

Villarán, Manuel Vicente, *Páginas escogidas*, P. L. Villanueva, Lima, 1962

Quispe Correa, Alfredo, *Apuntes sobre la Constitución y el Estado*, Gráfica Horizonte, Lima, 1998.

Bases de datos digitales

Archivo digital de la Legislación del Perú https://www.leyes.congreso.gob.pe/

Mensajes presidenciales y otros documentos para la historia política del Perú

https://www.congreso.gob.pe/participacion/museo/congreso/mensajes-presidenciales/

30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA COMO CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

POSIBILIDADES DE MEJORA

*Luis Castillo Córdova**

I. Introducción

Estas páginas se destinarán a estudiar el significado de la constitución como constitución propia del Estado constitucional de derecho y, a partir de ahí, justificar que la Constitución peruana de 1993 cumple las exigencias básicas para ser tenida como una tal constitución. Con base en esa justificación se mostrarán algunas modificaciones que al actual texto constitucional pueden ser incorporadas a fin de mejorarla como un instrumento jurídico, acaso el principal, al servicio de la persona y de sus derechos humanos.

II. Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho

En el Estado legal de derecho pueden ser identificados dos elementos normativos esenciales: la posición jurídica de la Ley, y la definición de la Ley. En referencia al primero, el Estado legal se construyó sobre la consideración

* Profesor ordinario principal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Consejero en Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

de la Ley como primera fuente de juridicidad[1]. Esta posición jurídica fue permitida y favorecida por una constitución que, en el mejor de los casos, era normativa solamente en su parte orgánica, particularmente, la que regulaba la producción normativa. Era en este sentido *norma normarum*, la norma que regulaba la producción de las demás normas.

La parte destinada a los derechos de la Persona no tenía reconocida naturaleza normativa, sus contenidos eran aspiraciones políticas sin vínculo jurídico alguno. Tales derechos nacían al mundo jurídico solamente a través de la Ley. Ella transformaba la naturaleza de los derechos, de política a jurídica, a la hora que definía sus titulares y su alcance. Así, se produjo "una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, el derecho y la justicia-, a lo dispuesto por la ley"[2]. Pero la ley era una realidad meramente formal[3], no tenía reconocidos limites materiales[4]. Por lo que el derecho de los derechos fundamentales se construyó solamente sobre la base de exigencias formales. Lo que facilitó que los jueces se convirtiesen en siervos de la ley a través de "la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador"[5].

Una Ley sostenida solo en elementos formales y ajena a cualquier exigencia de justicia material, justificó situaciones de verdadera indignidad humana. Fue necesario un cambio que transformase las bases mismas del

1 Así, "el principio de legalidad, en general, expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento". Para Zagrebelsky, "se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho". ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, 7ª edición, Trotta, Madrid 2007, p. 24.

2 ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, p. 33.

3 En palabras de Ferrajoli, "una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido 'puesta' por una autoridad dotada de competencia normativa". FERRAJOLI, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trota, Madrid, 2003, p. 16.

4 En palabras de Schiavello, el Estado legal de derecho, "reconoce como únicos o principales límites a la Soberanía estatal los 'procedimientos' que la autoridad legítima debe respetar para crear derecho válido". SCHIAVELLO, Aldo, *Repensar el tiempo de los derechos*, Editorial Zela, Puno 2019, p. 26.

5 Ibidem.

Derecho[6], para hacerlo compatible con "la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Preámbulo de la Declaración universal de los derechos humanos)[7]; y debía permitir construir un sistema jurídico que impidiese en la mayor medida de lo posible, que los horrores de la segunda guerra mundial volviesen a producirse[8]. La persona, y las exigencias de justicia material en torno a ella, volvieron a instalarse en el corazón del Derecho, y ha configurado lo que hoy se conoce como Estado constitucional de derecho.

III. Las dos características de la Constitución del Estado constitucional de derecho

1. Las exigencias de justicia material

El nuevo paradigma se apoyó decisivamente en la constitución. Se habría persistido en el error si, colocando a la constitución como primera fuente de juridicidad, se la definía solo formalmente[9]. Si la constitución es la primera fuente de juridicidad, y algo es constitucional solamente por haber sido producida por la asamblea constituyente siguiendo el procedimiento constituyente, entonces, el legislador constituyente podía tomar una decisión con cualquier contenido, incluso aunque afrente profundamente la dignidad humana al negar una básica exigencia de justicia, que igualmente tal decisión debería ser reconocida como derecho vinculante sin excepción. Si así fuese, no nos habríamos movido de las coordenadas

6 Para Zagrebelsky, "se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ob. cit., p. 34.

7 Desde la promulgación de la Declaración Universal de Derechos humanos, "la afirmación de los derechos [humanos], al mismo tiempo, es positiva y universal". SCHIAVELLO, Aldo, *Repensar el tiempo de los derechos*, ob. cit., p. 19.

8 La comunidad internacional surgida después de la Segunda guerra mundial, pone "en el centro de sus aspiraciones la consecución de un mundo en el que la persona pueda realizar y proteger su dignidad humana". BONET PÉREZ, Jordi, "Historia y evolución de la protección de los derechos humanos", en BONET PÉREZ, Jordi y SÁNCHEZ, Víctor M. (coordinadores), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens Editorial, Barcelona, 2008, p. 61.

9 Una tal definición formal diría algo parecido a lo siguiente: algo es constitución cuando ha sido decidida por el órgano competente, en este caso la Asamblea Constituyente, siguiendo el procedimiento previamente previsto (normalmente por la misma Asamblea), en este caso el proceso constituyente.

propias del Estado legal. No sirve, pues, una definición meramente formal de constitución. Es necesario una definición también material.

Una definición material de constitución se construye irremediablemente desde la Persona y las exigencias de justicia material entorno a ella. Son exigencias de cumplimiento de lo debido por la naturaleza humana[10]. Tales exigencias son al menos las siguientes tres[11].

Primera, la dignidad humana, que es el valor de la persona, el cual proviene del ser o naturaleza humana[12], y que consiste en que la persona es fin en sí misma[13], es decir, es fin por ser lo que es. Es un valor absoluto[14], de modo que está proscrito siempre y en todo caso tratarla como medio o instrumento[15].

Segunda, los derechos humanos, pero entendidos no como mero "derecho atribuido por normas fundamentales"[16]; o como "mandatos de optimización"[17], que son definiciones meramente formales; sino entendidos en clave de justicia material. Un concepto material es este: bienes humanos

10 Si algo es *debido* no por la voluntad del Legislador constituyente, entonces, a eso *debido* bien se le puede denominar como lo *debido naturalmente* o, *debido por la naturaleza humana.* Cfr. PORTELA, Jorge Guillermo, *La justicia y el derecho natural,* Universidad San Pablo, Arequipa, 2006, p. 65.

11 De estas tres exigencias se podrá decir que "no son artefactos humanos; su fuerza obligatoria es independiente de su positivación por parte del hombre". SANTIAGO LEGARRE, Alfonso, "El concepto de derecho en John Finnis", en *Persona y Derecho,* número 40, 1999, p. 74.

12 De la persona con acierto se ha destacado "la incapacidad ontológica de ser pertenencia ajena". HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural,* Universidad de Piura, Piura, 1999, p. 101.

13 KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres,* 2ª edición, 1996, p. 187.

14 En este sentido BLECKMAN, Albert. *Staatsrecht II – Die grundrechte,* 4. Auflage, Karl Heymanns, Berlín, 1997, Rn 1, p. 539.

15 En palabras del Tribunal Constitucional alemán, se "lesiona la dignidad humana reducirlo [al ser humano] a mero objeto del Estado". BverfGE 50, 166 (175).

16 PINO, Giorgio, *El constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo.* Editorial Zela, Puno 2018, p. 171.

17 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

esenciales debidos a la persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce o adquisición le depara grados de realización[18].

Tercera, si la persona es fin, entonces, está ordenado promover su máxima realización posible. Y si los derechos humanos son bienes humanos esenciales que satisfacen necesidades humanas esenciales, entonces, la plena realización de las personas se conseguirá a través de la plena vigencia de sus derechos humanos. Así, a más vigencia de los derechos humanos, mayor realización de las personas[19]. El encargado de conseguirlo es el poder público, el cual tiene naturaleza de medio o instrumento al servicio de la persona.

Estas exigencias de justicia material no son creadas[20] sino reconocidas por el Constituyente, el que las "contempla como parte integrante de un ordenamiento jurídico preexistente y suprapositivo"[21]. A estas exigencias de justicia material sirven los poderes públicos. Estos tienen la condición de medios al servicio de la persona, a través de la garantía y promoción de la plena vigencia de sus derechos humanos. Esta posición instrumental de los poderes públicos obliga al Legislador constituyente a organizarlos de la manera que más convenga para convertirlos efectivamente en medios al servicio de la Persona.

De esta manera, la Constitución del Estado constitucional de derecho se singulariza por las exigencias de justicia material (dignidad humana y derechos humanos) que reconoce para regularlas de modo básico, al servicio de cuya plena vigencia coloca a los poderes públicos. A través de

18 La justificación de este concepto en CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*; número 16, año 2012, ps. 820-852.

19 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*, Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo editorial del Poder Judicial del Perú, Lima 2022, p. 28.

20 PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura - Palestra editores, Lima 2011, p. 416.

21 BENDA, Ernest, "Dignidad humana y derechos de la personalidad", en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de derecho constitucional*, ob. cit., p. 118.

estas exigencias de justicia material que se constitucionalizan[22], primero el Constituyente y luego los poderes constituidos, cumplirán sus tareas de "formación y mantenimiento de la unidad política, así como la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico"[23]. Son exigencias de justicia material que permiten construir un sistema normativo abierto[24] que "posibilita concepciones y objetivos políticos diferentes"[25], de la mano de "las valoraciones sociales de cada contexto histórico"[26], y a lo que sirve un institucionalizado pluralismo político[27].

2. La normatividad de la constitución

El otro elemento que singulariza a la constitución del Estado constitucional de Derecho y que la diferencia de la del Estado legal, es su normatividad plena[28]. Definidas como se ha hecho aquí, las exigencias de justicia material tienen la "vocación de convertirse en límites infranqueables del poder"[29]. Son vinculantes a todos los poderes públicos y a los privados, incluso al mismo Legislador constituyente[30]: una vez reconocidos los bienes humanos debidos, no puede regularlos o concretarlos desajustadamente; ni tampoco

22 Así, "[e] l contenido de los principios de justicia, como el de los derechos humanos, procede materialmente, claro es, del Derecho natural, pero su incorporación a la Constitución los positiviza plenamente". RUBIO LLORENTE, Francisco, "Il diritto mite", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 40, enero-abril, 1994, p. 431.

23 Idem., p. 3.

24 Y es que "[d]ecir que la Constitución es (o debe ser) 'abierta' significa que incorpora no una, sino varias ideas de justicia y que el Derecho producido a partir de las mismas ha de ser un *Derecho razonable*". GASCÓN ABELLÁN, Marina, "Presentación: la concepción del Derecho en 'El Derecho dúctil' "; en *Anuario de Filosofía del Derecho* XIII (1996), p. 19

25 Idem., p. 7.

26 Idem., p. 19.

27 GONZÁLES OJEDA, Magdiel, *Derecho Constitucional General*, Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma, Lima 2013, ps. 249 y ss.

28 AGUILÓ Josep. *La constitución del estado constitucional*. Palestra, Temis, Lima-Bogota, 2004, ps. 51-52.

29 GRANDEZ CASTRO, Pedro, *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*, Palestra editores, Lima 2016, p. 40.

30 Aun cuando se le conciba como "suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo". SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El poder constituyente*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957, p. 564.

puede regular la parte orgánica en contra de la parte dogmática. De lo contrario incurriría en inconstitucionalidad[31].

Si la constitución es una realidad plenamente normativa que reconoce y regula las exigencias de justicia material, y organiza el poder público para ponerlo al servicio de la persona, entonces, la constitución está destinada a ser la primera fuente de juridicidad y no la Ley. La Ley queda sometida no solo a los procedimientos previstos en la constitución, sino también a las constitucionalizadas exigencias de justicia material[32]. Toda decisión de relevancia jurídica puede ser tenida como formal o materialmente válida, según se ajuste o no a los contenidos formales y materiales de la constitución. En particular, las constitucionalizadas exigencias de justicia material, se convierten "en virtualmente relevantes para la interpretación de toda disposición, y para la solución de todo caso"[33]. Lo que produce una razonable constitucionalización del sistema jurídico[34].

Pero la plena normatividad de la constitución no es una realidad que se consiga por el solo hecho de ser reconocida por el propio Constituyente, sino que debe ser intentada conseguir en la mayor medida de lo posible en la realidad. Consciente de ello, normalmente el Constituyente regula la defensa de la constitución a través del control de constitucionalidad. Para ello establece cuáles son los órganos encargados de llevar a cabo tal control, cuáles son sus competencias concretas y cuáles son las consecuencias de su aplicación. Del mismo modo, suele establecer los procesos, normalmente judiciales (constitucionales) a través de los cuales se llevará a cabo el control de constitucionalidad.

---

31 De esta manera, la inconstitucionalidad no se reserva solo para el derecho infraconstitucional, sino también para el derecho constitucional. Esta es la base sobre la que se sostiene el reconocimiento de las normas (formalmente) constitucionales (y materialmente) inconstitucionales. BACHOF, Otto, ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, Palestra editores, Lima 2008, ps. 53-71.

32 La Ley, dirá Zagrebelsky, "un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella en misma en objeto de medición", ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ob. cit., p. 40.

33 BARBERIS, Mauro, *Estado constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*, Editorial Zela, Puno, 2019, p. 29.

34 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Estudio introductorio: Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos". En Gustavo Zagrebelsky, Valeria Marcenò y Francesco Pallante, *Manual de derecho constitucional*, Zela editores, Puno 2020, p. 43.

IV. La constitución peruana es una constitución del Estado constitucional

La Constitución peruana de 1993 cumple las dos exigencias esenciales para ser tenida como una constitución propia del Estado constitucional de derecho, como se pasa a argumentar.

1. El contenido material de la Constitución peruana

La Constitución peruana se abre reconociendo a la persona, el mayor valor jurídico (y moral) posible de ser reconocido: ella vale como fin supremo de la sociedad y del Estado. Lo ha dicho con las siguientes palabras: "[l] a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", (artículo 1). Con esta declaración el Constituyente peruano, aunque con una fórmula lingüística deficiente[35], constitucionaliza la dignidad humana[36], según la cual "la persona se concibe como un fin en sí mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal"[37], de modo que se "proscribe la posibilidad de que la persona (...) pueda ser concebida como objeto del Estado"[38]. Este valor, aunque debe ser concretado en las circunstancias de cada caso, no deja de ser absoluto, es decir, se trata de un valor no sacrificable ni excepcionable: independientemente del ámbito y de las circunstancias que la rodeen, la Persona siempre estará acompañada por el mismo valor o dignidad[39], y con ello, por sus derechos fundamentales[40].

35 Se trata "de una redacción menos clara que su precedente [la Constitución de 1979]" (BERNALES BALLESTEROS, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, 5ª edición, Editora Rao, Lima, 1999, p. 107), en la que se disponía que "[l]a persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla" (artículo 1).

36 GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel, "Artículo 1. Dignidad de la persona", en GUTIERREZ, Walter (director), *La Constitución comentada. Artículo por artículo*, volumen I, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima 2013, ps. 26-29.

37 EXP. N.° 04903-2005-HC/TC, fundamento 7.

38 EXP. N.° 02446-2003-AA/TC, fundamento 9.

39 En palabras del Tribunal Constitucional, "la persona humana no pierde su derecho a la dignidad por el hecho de encontrarse en una determinada circunstancia económica, social, religiosa, cultural, educativa". EXP. N.° 04903-2005-HC/TC, fundamento 7.

40 Tiene dicho el Alto Tribunal que "[l]a dignidad de la persona trae, así, consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de

La Constitución peruana también ha constitucionalizado los derechos humanos. Lo ha hecho expresamente en el Título I (De la Persona y de la Sociedad), en su Capítulo I (Derechos Fundamentales de la Persona, artículos 1 al 3), en su Capítulo II (De los Derechos Sociales y Económicos, artículos 4 al 29), y en su Capítulo III (De los Derechos Políticos y de los Deberes, artículos 30 al 38). Expresamente también lo ha hecho fuera del Título I, por ejemplo, cuando ha reconocido distintas garantías del debido proceso (artículo 139). El Constituyente ha establecido expresamente que "[l]a enumeración de los derechos establecidos en este capítulo [capítulo I, del Título I, derechos fundamentales] no excluye los demás que la Constitución garantiza [derechos sociales y derechos políticos]" (artículo 3)[41]. El Constituyente peruano ha constitucionalizado no solo los derechos típicamente individuales, sino también los clásicamente sociales y los políticos[42], como derechos humanos: todos ellos son igualmente debidos a la Persona cuando de lo que se trata es de promover su máxima realización como consecuencia necesaria de ser considerada como fin supremo[43].

Pero no solo expresamente, sino también ha constitucionalizado implícitamente los derechos humanos. Lo ha hecho en estos términos: "[l]a enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de

los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se estaría negando el valor normativo del mismo principio de dignidad". EXP. N.° 2262-2007-PA/TC, fundamento 10.

41 Esta es la cláusula constitucional de equiparación entre los distintos derechos humanos constitucionalizados. Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, tercera edición, Palestra editores, Lima 2007, ps. 120-125.

42 En particular, debe resaltarse la tarea que, para el reconocimiento de los derechos sociales como verdaderos derechos exigibles, ha cumplido el Tribunal Constitucional. Cfr. Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy; Cruces Burga, Alberto, "Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad", en *THĒMIS-Revista de Derecho*, 67, 2015, ps. 109-115.

43 Excepcionalmente puede constitucionalizarse realidades que no se corresponden a los derechos humanos. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho "al disfrute del tiempo libre" (artículo 2.22 de la Constitución). Lo que da como consecuencias normas formalmente constitucionales, pero materialmente infraconstitucionales.

gobierno"[44]. Esta cláusula se ha establecido con el propósito que "aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales"[45], e incluso, para "dotarlos de las mismas garantías de aquellos que si tienen [reconocimiento] expreso"[46].

Finalmente, el Constituyente ha constitucionalizado la posición jurídica de los poderes públicos como instrumentos al servicio de la Persona. Lo ha hecho al disponer como deber primordial del Estado "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos" (artículo 44). Los poderes públicos se ponen al servicio de la plena realización de la Persona, poniéndose al servicio de la plena vigencia de sus derechos humanos. La parte orgánica de la Constitución[47], tiene sentido desde la Persona y sus derechos fundamentales. En palabras del Tribunal Constitucional "todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 ° de la Constitución)"[48].

Para garantizar y promover la plena vigencia de los derechos humanos, el Constituyente peruano ha establecido, entre otros contenidos, un concreto sistema político basado en la democracia[49], un concreto equilibrio

44 Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar, "El significado de la cláusula de los derechos no enumerados", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 3, 2000, ps. 3-25.

45 EXP. N.° 0895-2001-AA/TC, fundamento 5.

46 Ibidem.

47 La parte de la Constitución peruana destinada a "la institucionalización sistémica del cuerpo político; el conjunto de reglas para el establecimiento y función de los órganos y organismos estaduales; así como el reparto de competencias entre estos y los mecanismos de elección o designación de las autoridades encargadas de su conducción". GARCÍA TOMA, Víctor, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 2ª edición, Lima 2008, Palestra editores, 440.

48 EXP. N.° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12.b.

49 Sistema político democrático que, según el Tribunal Constitucional, es un límite material implícito. Así dijo el Alto Tribunal: "[l]os límites materiales, entonces, están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución. Éstos, a su vez, pueden ser de dos clases: (...) II. Límites materiales implícitos, son

de poderes basado en un sistema presidencialista con algunas figuras propias del parlamentarismo[50], y un sistema económico basado en una iniciativa privada libre que se ejerce bajo una economía social de mercado[51].

2. La Constitución peruana como norma suprema

La Constitución peruana al constitucionalizar las exigencias de justicia material y al organizar los poderes públicos teniendo como fin a la Persona y sus derechos humanos, está destinada irremediablemente a ser considerada como verdadera norma en todos sus contenidos, y además con el mayor valor jurídico y máximo rango normativo en el sistema nacional.

Así lo ha decidido el Constituyente peruano al reconocer la normatividad y consecuente vinculatoriedad de la Constitución, cuando ha ordenado que "[t]odos los peruanos tienen el deber de (...) cumplir y defender la Constitución" (artículo 38 de la Constitución). La vinculación es a todos, a gobernantes y a gobernados; pero en particular de los primeros, lo ha dicho con las siguientes palabras: "[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen" (artículo 45 de la Constitución). Esta naturaleza normativa ha sido expresada por el Tribunal Constitucional al sostener que "[l]a interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto"[52].

---

aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la "destrucción" de la Constitución. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado". EXP. N.° 014-2002-AI/TC, fundamento 76.

50 Son especialmente significativas las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Cfr. HAKANSSON, Carlos, *La forma de gobierno de la Constitución peruana*, Universidad de Piura, Piura, 2001, Capítulo V, ps. 397 y siguientes.

51 HAKANSSON, Carlos, "El régimen económico", en AA. VV. Constitución Política de Perú, Ministerio de Justicia y derechos humanos, Lima 2019, ps. 111-116.

52 EXP. N.° 05854-2005-PA/TC, fundamento 12e.

Una vez reconocido el carácter normativo de la Constitución, el Constituyente le asigna el rango normativo supremo, al posicionarla por encima de la Ley y de todas las restantes normas del sistema jurídico. Lo ha expresado así el Constituyente: "[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente" (artículo 51 de la Constitución)[53]. En palabras del Tribunal Constitucional, "[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico-estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella"[54]. Desde un punto de vista formal y material, la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico peruano y, por eso, es parámetro de validez y eficacia, no solo de todas las demás normas que lo conforman, sino también de las decisiones privadas con relevancia jurídica[55].

El Constituyente peruano, consciente de que la normatividad de la Constitución como norma suprema ha de ser asegurada en la práctica, ha dispuesto la defensa de la Constitución a través de un control de la constitucionalidad que es mixto, dual o paralelo[56]. En efecto, el Constituyente peruano ha decidido reconocer el control constitucional difuso o americano a todos los jueces (artículo 138 de la Constitución), incluido al supremo juez constitucional que es el Tribunal Constitucional; a la vez que el control concentrado o europeo al Tribunal Constitucional (artículo 201 y 202 de la Constitución). La dualidad del control reclama reconocer una relación entre uno y otro controlador, la cual, por la energía correctora que titularizan los controladores, se ha decantado a favor del Tribunal Constitucional[57]: "es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad" (artículo 1, Ley 28301).

53 PALOMINO MANCHEGO, José F., "Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n° 58/59, ps. 227-242.

54 EXP. N.° 02209-2002-AA/*TC*, fundamento 7.

55 CASTILLO CÓRDOVA Luis, "El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, ps. 879-901.

56 GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Derecho Procesal Constitucional. Bogotá 2001, p. 135.

57 Lo tengo justificado en "Las exigencias de racionalidad al Tribunal Constitucional como controlador de la Constitución", en *Gaceta Constitucional*, Tomo 39, marzo 2011, ps. 21-33.

Como supremo intérprete y controlador de la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional crea derecho constitucional, es decir, estatuye reglas jurídicas con valor y rango constitucional[58]. En palabras del Tribunal Constitucional, sus sentencias "dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado"[59], "y también frente a los particulares"[60]. Por eso, los jueces (y en general todos los operadores jurídicos) "interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales ***conforme a la interpretación*** que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional" (artículo VII, tercer párrafo Nuevo Código Procesal Constitucional, el énfasis es añadido). Las interpretaciones que de la Constitución establece el Tribunal Constitucional son normas y por eso vinculan a los jueces. Esas interpretaciones vinculantes si son declaradas precedentes, el Tribunal Constitucional debe, además de crearla, formular la respectiva regla jurídica (artículo VII, Nuevo Código Procesal Constitucional).

V. Treinta años después hay espacio para mejorar

1. Es una buena Constitución

El análisis hecho en las páginas anteriores permite reconocer que la Constitución de 1993 es una buena Constitución. Como se ha justificado atrás, ella contiene los elementos necesarios para poner al servicio de la persona y de su plena realización, al Derecho en general y a la Constitución en particular. Las exigencias de justicia material que reconoce y regula de modo básico, son verdaderas realidades normativas que limitan positiva y negativamente las distintas decisiones públicas (legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas) y privadas, por lo que se convierten en criterios de validez de todas ellas. Esto va a obligar a todos los actores jurídicos y políticos de la comunidad, a mostrar no solo razones formales sino también y principalmente materiales para justificar cada una de sus decisiones; y

58 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, tercera edición, Gaceta Jurídica, Lima 2018, ps. 67-97.

59 EXP. N.° 3741-2004-PA/TC, fundamento 42.

60 EXP. N.° 4119-2005-PA/TC, fundamento 49.

a los controladores de la constitucionalidad a darle eficacia jurídica solamente a las decisiones formal y materialmente válidas.

De esta manera, la Constitución peruana aparece como un elemento idóneo para objetivar la justicia. Si tanto la Constitución como las exigencias de justicia material animan todas las decisiones del entero ordenamiento jurídico, entonces, todo él podrá ser tenido como justo, en la medida que dará a la persona lo que se le debe. Y lo que se le debe, como se justificó atrás, es promover su más plena realización.

Pero la Constitución no genera por sí misma las concretas y reales situaciones de justicia, sino que éstas son consecuencia de las interpretaciones y aplicaciones leales de la Constitución a la solución de los distintos problemas que adopten los gobernantes y los distintos operadores jurídicos. Una buena Constitución propia del Estado constitucional de derecho reclama gobernantes (ejecutivo y legislativo) profesional y moralmente idóneos para decidir en beneficio del interés general, y de jueces principialistas profesional y moralmente comprometidos con la justicia. Si en nuestra realidad la igualdad y la libertad aun no son ni reales ni plenas, preguntemos qué grado de responsabilidad tienen los contenidos de la Constitución, y qué grado le corresponde a los distintos operadores jurídicos y políticos encargados de cumplir la Constitución.

2. Algunas concretas propuestas de mejora

A. En relación al reconocimiento de las exigencias de justicia material

En relación a lo primero, y siempre vinculado a los elementos que configuran a la Constitución peruana como una Constitución del estado constitucional, a continuación se plantearán unas concretas mejoras de los contenidos constitucionales, que, como se verá no afectan al fondo de lo ya constitucionalizado.

En primer lugar, se encuentra la redacción del artículo 1 de la Constitución. Hoy, y por principal influencia del Tribunal Constitucional, todos admitimos que en el artículo 1 el Constituyente reconoce (no crea) el valor de la persona, su dignidad humana. Sin embargo, su redacción podría ser mejorada con una que incorpore claramente el significado y características de este valor, más cuando se trata del valor de la persona

(la dignidad humana) que fundamenta a los derechos humanos[61]. Pueden servir como propuestas el que fue previsto en la Constitución peruana de 1979[62], así como los actuales textos constitucionales de otros países como Alemania[63] o España[64], incluso para expresamente incorporar lo que hoy a decir del Tribunal Constitucional es una garantía implícita[65]: la garantía del contenido esencial del derecho fundamental[66].

En segundo lugar, con el concepto de derechos humanos que atrás se ha mostrado, todos los bienes humanos esenciales debidos a la persona son igualmente necesarios si de lo que se trata es de conseguir la más plena realización de las personas. De modo que tanto los llamados derechos sociales como los derechos políticos, son igualmente fundamentales. No se trata de derechos de menor importancia que los derechos propiamente de libertad. Este igual significado de todos estos bienes humanos debidos, no se ha reflejado en la nomenclatura del Capítulo I. Este se denomina

61 En palabras del Tribunal Constitucional, "los derechos fundamentales se derivan del principio-derecho de dignidad de la persona humana".

62 Por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución peruana de 1979 era más claro en el reconocimiento de la dignidad humana al disponer que "La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla".

63 Como la Constitución alemana, cuyo artículo 1.1 dispone que "La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público"; y en el artículo 1.2 establece que "[e]l pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo" (artículo 1.2 LF).

64 En el artículo 10 de la Constitución española se ha dispuesto que "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

65 Para el Tribunal Constitucional, "[a]unque la Constitución de 1993 no tenga una cláusula semejante a la que existe en los ordenamientos de España o Alemania, por mandato de las cuales se exige al legislador que respete el contenido esencial de los derechos, *es claro que se trata de un límite implícito, derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa*". EXP. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento 93.

66 En el artículo 19 de la Constitución alemana se ha dispuesto que "(1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial".

"Derechos fundamentales de la persona", e invita a concluir que "De los Derechos Sociales y Económicos" (Capítulo II), Y "De los Derechos Políticos" (Capítulo III), serían derechos no fundamentales. Convendría, pues, cambiar la denominación del Capítulo I, quizá por la de "Derechos individuales" o alguna semejante que de mejor cuenta de los bienes humanos reconocidos en el artículo 2.

Si los derechos sociales se reconocen y regulan en el Capítulo II, y los derechos políticos en el Capítulo III, y todos son igualmente fundamentales, insisto, desde el concepto de derecho humano aquí sostenido, entonces, del artículo 2 de la Constitución, deben salir los incisos destinados a reconocer tales derechos o a regular algún elemento de su contenido constitucional. Así, por ejemplo, los incisos 15 y 16 del artículo 2, que reconocen la dimensión de libertad del derecho al trabajo y el derecho a la propiedad, deberían pasar a estar reconocidos en el Capítulo II. Y los derechos políticos reconocidos en el inciso 17 son los mismos que se regulan en el Capítulo III, por lo que es innecesario mantenerlos en el artículo 2.

Y en la medida que los derechos fundamentales implícitos no solo pueden ser los clásicos derechos individuales de libertad, sino también sociales y políticos, la cláusula de equiparación y de derechos implícitos que representa el actual artículo 3, bien podría ir al final del reconocimiento y regulación de los derechos individuales o de libertad, de los derechos sociales y de los derechos políticos.

Nuevamente, con base en el concepto de derechos humanos que aquí se ha propuesto, la cláusula de derechos implícitos debería formularse solamente en referencia a la naturaleza humana y consecuente dignidad humana, y deberían salir de ella la referencia a "los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno" del actual artículo 3.

Y, en tercer lugar, aunque ha sido un notable acierto que el Constituyente peruano expresamente haya establecido como deber primordial del Estado peruano "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos" (artículo 44), este contenido podría ser mejorado en un doble sentido. Primero, poniendo de manifiesto que se trata de un deber que da sentido a los otros deberes "primordiales" y de cuya existencia y cumplimiento depende la legitimidad de origen y de actuación de los poderes públicos. Y segundo, expresando que su cumplimiento se consigue ayudando a las personas a

que su concreta realidad no signifique una dificultad o impedimento para la plena vigencia de sus derechos humanos. De modo que la intervención estatal se justifica solo en la medida que pueda efectivamente ofrecer esta ayuda[67].

B. En relación a la normatividad de la Constitución

En relación al otro elemento que hace a la Constitución peruana como una Constitución del estado constitucional de derecho, son claras y pacíficas las modificaciones que deben ser introducidas en relación al texto que prescribe que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones y la Junta Nacional de Justicia no son revisables judicialmente (artículos 142 y 181 de la Constitución). La Constitución como realidad plenamente normativa vincula de modo efectivo en todos sus contenidos a todos los poderes públicos, incluidos en Jurado Electoral y la Junta Nacional.

Las otras mejoras atañen al control de constitucionalidad previsto por el Constituyente peruano. Así, además de una revisión general destinada, primero, a singularizar con precisión y claridad la energía de control que se deposita en cada órgano de control y, segundo, a precisar la relación existente entre los controladores de la constitucionalidad; deben introducirse algunas modificaciones que atañen a los controladores mismos como órganos constitucionales.

Así, en relación a los jueces judiciales, ayudará a su autonomía y a la calidad del servicio de administración de justicia que brindan, incluido el control de constitucionalidad que están llamados a brindar, si adquieren de modo efectivo la estabilidad propia de un funcionario público. La hoy exigida ratificación de jueces es materialmente inconstitucional[68].

En referencia al otro controlador, ha sido un acierto del Constituyente peruano haber dispuesto que "[e]l Tribunal Constitucional es el órgano de

67 Puede ser orientativo el artículo 9 de la Constitución española, en el que se ha establecido que "2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

68 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "La inconstitucionalidad (e inconvencionalidad) del proceso de ratificación de jueces", en *Gaceta Constitucional* 171, marzo 2022, ps. 11-34.

control de la Constitución" (artículo 201). Según el concepto de derecho humano que aquí ha sido empleado, el Constituyente puede incurrir en inconstitucionalidad. Será este el caso cuando el Constituyente habiendo reconocido el valor de la persona como fin supremo, niega algún bien humano debido (supuesto extremadamente improbable); o habiendo reconocido un derecho humano, lo ha concretado de modo desajustado, desnaturalizándolo (supuesto posible, aunque excepcional)[69]. Así, si el Constituyente incurre en inconstitucionalidad, significará que la Constitución se habrá extralimitado o descontrolado, de modo que sea necesario controlarla[70]. La actual fórmula lingüística, sin embargo, bien podría ser mejorada si se añade al referido control de la Constitución, el control del derecho infraconstitucional.

También en referencia al Tribunal Constitucional debe ser incorporado en la Constitución el necesario aumento de número de integrantes que permita atender con celeridad, por lo menos mayor a la hoy imprimida a los casos que llegan a su sede. A esto debe ser agregada la inevitable consecuencia de creación de reglas jurídicas como consecuencia del ejercicio del control de constitucionalidad. Así, podría ser incorporado en la Constitución la vinculación de los operadores jurídicos a las interpretaciones que de la Constitución establezca el Tribunal Constitucional. Y a la obligación de que tales reglas solo podrían ser modificadas por interpretaciones establecidas por el Pleno del Tribunal Constitucional. Así, las Salas podrían atender casos cuyos problemas jurídicos se resolviesen con la aplicación de reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional.

69 CASTILLO CÓRDOVA. Luis, "La Constitución del Estado constitucional", en *ADVOCATUS* 29, junio 2015, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, ps. 89-90.

70 Un razonamiento destinado a identificar una decisión materialmente inconstitucional adoptada por el Constituyente, se puede encontrar en la sentencia al EXP. N.° 1333-2006-PA/TC. En esta sentencia el Tribunal Constitucional declara que el Constituyente peruano ha incurrido en una medida discriminatoria cuando prohíbe al juez no ratificado reingresar al Poder judicial, mientras que tal prohibición no la ha previsto para el magistrado que es destituido por medida disciplinaria. Para el Alto Tribunal es el mismo Constituyente el que incurre en "un trato desigual injustificado" (fundamento 8); es decir, es el Constituyente el que ha vulnerado la Constitución.

Siempre en relación al control de constitucionalidad, hay espacio para mejorar la regulación constitucional del derecho convencional una vez constitucionalizado.

El Constituyente ha regulado la incorporación de los tratados o convenciones sobre derechos humanos al sistema jurídico nacional. Lo ha hecho al disponer que "[l]os tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos" (artículo 56); y al disponer que "[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" (artículo 55). Sin embargo, el Constituyente no ha dispuesto expresamente el nivel normativo al que ingresan los tratados sobre derechos humanos. El Supremo intérprete de la Constitución ha tenido que acudir a una interpretación conjunta del artículo 3 y la Cuarta DFT de la Constitución para concluir que "[l]os tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional"[71].

Pero las normas convencionales recogidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, no son las únicas normas convencionales que conforman el derecho constitucional interno. También lo conforman las interpretaciones vinculantes que de los tratados sobre derechos humanos establecen los tribunales internacionales para concretar las normas convencionales directamente estatuidas. Por eso, con acierto ha establecido el Tribunal Constitucional que el derecho convencional sobre derechos humanos "no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos"[72].

Es decir, el derecho convencional establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos tiene valor y rango constitucional de modo que conforman el contenido constitucional de los derechos fundamentales[73]. Y a esas normas se les une las normas que provienen de

71 EXP. N.° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 26.

72 EXP. N.° 4587-2004-AA/TC, fundamento 44.

73 CASTILLO CÓRDOVA. Luis, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*, Centro de Investigaciones Judiciales, Fondo editorial del Poder Judicial del Perú,

la interpretación vinculante que establecen los tribunales internacionales. Por eso, también con acierto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no solo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales; con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución); sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[74]. De modo que del operador jurídico nacional se espera "la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito"[75]. Siendo así, convendría que en el texto de la Constitución se establezca el rango constitucional no solo de los tratados sobre derechos humanos, sino también de las interpretaciones vinculantes y concretadoras que de los mismos establecen los órganos internaciones creados para su interpretación y garantía.

Por otro lado, la actual la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución debe ser reformada. Porque al establecer que "[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", presupone una jerarquía normativa del derecho convencional constitucionalizado que no la tiene[76]. El derecho constitucional de origen convencional tiene el mismo valor y rango normativo constitucional que el derecho constitucional nacional, por lo que una eventual antinomia no puede ser resuelta sino estableciendo cuál de las normas en conflicto concreta ajustadamente la exigencia de justicia material que representa el bien humano debido, tal y como lo hace el segundo párrafo del actual artículo VIII del Código Procesal Constitucional[77].

Lima 2022, ps. 55-60.

74 EXP. N.° 03938-2007-AA/TC, fundamento 14.

75 EXP. N° 4677-2005-PHC/TC, fundamento 11.

76 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Una reforma constitucional para una nueva relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Convencional sobre derechos humanos", en prensa.

77 Ibidem.

VI. El cierre

Como se ha justificado, la Constitución peruana es una Constitución cuyos contenidos permiten reconocerla como una Constitución del Estado constitucional de derecho y, por ello, como una Constitución puesta al servicio de la persona y de sus derechos humanos. Es, pues, una buena Constitución. A 30 años de vigencia ininterrumpida, hay que reconocer que ha permitido no solo la ininterrumpida renovación democrática del gobierno (Ejecutivo y Legislativo) como nunca antes ha ocurrido en la historia política y constitucional del Perú, sino también la promoción de la plena realización de las personas a través de la plena vigencia de sus derechos humanos. Tiene reconocidas las exigencias de justicia material que lo permiten.

Habiéndose avanzado, sin embargo, ni la libertad ni la igualdad son reales ni plena en nuestra comunidad política. Esto es así en gran medida por la incompetencia moral y por la incompetencia profesional del gobernante en prácticamente todas estas tres últimas décadas. Eso no debe impedir que nos preguntemos si mientras una mejor clase política y una más responsable ciudadanía llega, es posible una mejora de los contenidos de la Constitución. En las páginas de esta colaboración se ha intentado justificar que una tal mejora no solo es posible, sino que además conviene a la existencia normativa y práctica de una Constitución que se pone de modo efectivo al servicio de la persona y de su plena realización, como lo hace la actual Constitución peruana.

EL ÚLTIMO PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL COLEGIO DE SAN CARLOS: LUCIANO BENJAMÍN CISNEROS

*Edgar Carpio Marcos**

I Los años escolares de Luciano Benjamín Cisneros

El nombre de Luciano Benjamín Cisneros está asociado a la enseñanza del Derecho Constitucional en el Colegio de San Carlos. Con intermitencias, en algunos casos a causa de su participación en la vida política del país y en otras a su agitada y exitosa vida profesional, su magisterio se prolongó por espacio de 30 años. Se inició en las aulas del Colegio de San Carlos en 1856 y luego que el Convictorio Carolino se transformó en la Facultad de Jurisprudencia de la Decana de América[1], se prolongó en esta hasta 1887. Con él se cierra, pues, el ciclo del Derecho Constitucional en el Convictorio Carolino, centro de estudios donde se había creado la primera cátedra republicana de la disciplina, allá por el año de 1826.

---

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres y en la Universidad Científica del Sur. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

1 Sobre la situación en la que se encontraba la Universidad de San Marcos a mediados del siglo XIX, Cf. Manuel Vicente Villarán, "La Universidad y el Colegio de San Carlos", en *Revista Universitaria*, Año IXX, N° II, agosto de 1914, pág. 108 y sgtes.

El Colegio de San Carlos es también el centro de estudios donde Luciano Benjamín Cisneros se formó desde muy joven. Acababa de terminar su niñez y tras realizar sus primeros estudios escolares en la ciudad de Huánuco, algunos problemas familiares apuraron el traslado de la madre y los de sus 6 hermanos a la ciudad de Lima[2].

Según Raúl Porras Barnechea, los hermanos Manuel y Luciano Benjamín Cisneros ingresaron al Colegio de San Carlos en 1846. Para entonces, Luciano (n. 13/12/1832) acababa de cumplir 13 años y apenas superaba la edad mínima contemplada en el Reglamento del Convictorio para acceder a la condición de alumno interno[3]. Aquel reglamento había sido aprobado en 1843, a instancias de su entonces flamante rector, Bartolomé Herrera, y establecía entre los requisitos para acceder en la condición de alumno interno el de "No tener menos de doce ni más de diez y siete años en el caso de que vaya a comenzarse su educación" (art. 28.5)[4].

Durante el primer año de estudios, Luciano no destacó en ninguna de las asignaturas que cursó, a diferencia de Manuel, su hermano mayor, que logró distinguirse en Filosofía y Religión, cursos en los cuales logró ser seleccionado entre los alumnos que serían evaluados públicamente[5]. Estas evaluaciones públicas no eran los exámenes a los cuales se sometían los escolares para obtener la promoción de un año a otro. En estas participaban los alumnos que habían sobresalido, de entre los promocionados de año, por lo que el solo hecho de ser seleccionado y aparecer en la relación de

2 Cf. Ricardo Cisneros, *Dejarás la tierra*, Planeta, Lima 2018, pág. 87-95.

3 Sobre el Colegio de San Carlos durante el rectorado de Bartolomé Herrera, Cf. Jorge Guillermo Leguía, "San Carlos en los días de Herrera", en UNMSM, *Boletín Bibliográfico*, N° 15, Vol. I, Lima, diciembre de 1924, pág. 191 y sgtes. En 1846 el número total de alumnos de San Carlos fue de 230, de los cuales 150 tenían la condición de internos. Sin embargo, al año siguiente, tras realizarse modificaciones al edificio donde funcionaba el Convictorio, se anunció que el número de internos se ampliaría a 210. Cf. *Calendario y Guía de Forasteros de la República Peruana para el año de 1847*, Imprenta de Instrucción Primaria por Felix Moreno, Lima 1846, pág. 66-67.

4 El texto del Reglamento del Colegio de San Carlos de 1843 puede consultarse en Magdalena Chocano y María Emma Mannarelli, *Educación del ciudadano y disciplina social, 1827-1860*, Fondo Editorial de la Derrama Magisterial, Lima 2013, pág. 80-87.

5 Cf. la *Tabla de las materias cursadas el presente año en el Colegio de San Carlos, por la que serán examinados los alumnos en los días 25, 26, 27, 28 y 29 de diciembre*, Imprenta del Colegio, Lima 1846, pág. 2-3.

estudiantes que serían escrutados públicamente ya constituía un mérito académico y personal, que sólo pasaba a un segundo plano si es que al finalizar dicha evaluación pública el alumno obtenía un "premio".

El hermano menor de Luciano, que devendría en uno de los más celebrados poetas que hemos tenido, años después nos dejaría este testimonio sobre su paso por el Convictorio Carolino donde también estudió:

> "¿Quién no recuerda el vivo afán con que perseguíamos y la santa satisfacción con que alcanzábamos que nuestro nombre figurase en el programa de exámenes públicos? ¿Quién no recuerda el sentimiento de admiración y orgullo que nos causaba la presencia del viejo Mariscal Castilla presidiendo esas solemnes actuaciones bajo el ancho dosel de terciopelo carmesí, fijos los vivos y chispeantes ojos en el alumno que contestaba, restregándose el rostro con el blanco pañuelo, protestando entre dientes contra teorías que ofendían sus convicciones republicanas, y sacudiendo súbitamente el puño de su espada al cambiar de actitud?" [6]

Las evaluaciones públicas no fueron introducidas por Bartolomé Herrera. Sin embargo, durante su rectorado cobraron especial brillo pues, al constituir actos solemnes en los que se congregaban las principales autoridades del país y los representantes de la élite limeña de la época[7], estos certámenes le servían para publicitar el grado y nivel de avance de aquella promesa lanzada en 1842, según la cual al finalizar los 8 primeros años de gestión al frente del Convictorio, el país contaría con una generación de líderes y estadistas que se hicieran cargo de los destinos del país.

---

6 Luis Benjamín Cisneros, "Reminiscencia de Colegio" (1888), en *Obras Completas de Luis Benjamín Cisneros mandadas a publicar por el Gobierno del Perú*, t. 2, Imprenta Torres Gil, Lima 1939, pág. 365.

7 César Miró [*Don Ricardo Palma: el patriarca de las Tradiciones*, Editorial Losada, Buenos Aires 1953, pág. 32-33] describe cómo se realizaban estos exámenes públicos: "... El Poder Ejecutivo en pleno y los más altos magistrados del foro peruano asistían a los exámenes, hacían preguntas, aprobaban o censuraban, entre los aplausos del auditorio, las respuestas de los ilustrados carolinos que, al hacerse merecedores de alguna distinción eran invitados a Palacio, a la mesa del Presidente de la República y a ocupar después un asiento en su palco en la función de gala del único teatro que tiene la ciudad, honores casi tan altos y codiciados como el de lucir la banda azul del colegial maestro».

Pero si Luciano Benjamín Cisneros no logró destacar en el año escolar de 1846, sí que lo hizo al siguiente. En 1847 Luciano empezaría a cobrar cierta notoriedad académica, al ser seleccionado para las evaluaciones públicas en los cursos de Psicología del Pensamiento y Lógica, cuyo catedrático era José María Irigoyen, y en el de Astronomía -una rama de las "Matemáticas aplicadas"-cuyo dictado se encontraba bajo la responsabilidad de Manuel Guillermo Loayza[8].

En los años siguientes no cesan los reconocimientos de esta naturaleza. En los exámenes públicos programados al finalizar el año escolar de 1850, Luciano Benjamín Cisneros es premiado por su desempeño en los cursos de Derecho Canónico -donde obtuvo el segundo lugar- y en Economía Política, entonces a cargo de Felipe Masías, por ocupar el tercer lugar[9].

Al año siguiente, en 1851, Luciano se recibe de *maestro*, que es como entonces se denominaba a lo que hoy conocemos como profesores adjuntos o ayudantes de cátedra. Sobre las circunstancias de la obtención de dicha condición y su posterior desenlace, volveremos más adelante. Aquí es importante destacar que de acuerdo con el Reglamento del Colegio San Carlos de 1843, para alcanzar la condición de "maestro" era preciso "haber cursado todas las ciencias que abraza el plan de estudios del Colegio y recibido aprobación en los exámenes que de cada una se haya presentado". A juzgar por el año que ingresó a San Carlos, hacia noviembre de 1851 que obtiene la banda azul de "maestro", Luciano Benjamín Cisneros ya debía haber culminado sus estudios de Jurisprudencia y todavía no alcanzaba los 19 años.

Un par de años después, en setiembre de 1853, obtuvo el título de abogado tras aprobar el examen que le tomó la junta particular que para tal efecto convocó el Colegio de Abogados de Lima[10], y días después

8 Cf. la *Tabla de las materias cursadas el presente año en el Colegio de San Carlos, por la que serán examinados los alumnos en los días 25, 26, 27, 28 y 29 de diciembre*, Imprenta del Colegio, Lima 1846, pág. 2-3.

9 *El Comercio*, del 05 de enero de 1851, pág. 2

10 Cf. *El Mensagero*, del sábado 3 de setiembre de 1853, daba cuenta de la noticia, como posteriormente también hicieran lo propio *El Comercio*, del 06 de setiembre de 1853 (pág. 3) y del 07 de setiembre del mismo año (pág.4), donde salieron una serie de avisos comunicando el hecho y felicitando a los nuevos letrados, Luciano Benjamín Cisneros y Anselmo Barreto.

hizo lo propio ante la Corte Superior de Justicia de Lima[11], iniciando una dilatada como exitosa vida profesional, que años después lo catapultó a la decanatura del Colegio de Abogados de Lima, un cargo en el que fue reelegido por 8 años consecutivos entre 1887 y 1894.

II. Luciano Benjamín Cisneros, profesor en el Convictorio Carolino

Corrían los primeros días de abril de 1856 y con apenas 23 años recién cumplidos, Luciano Benjamín Cisneros asumía la responsabilidad de organizar y reestructurar la enseñanza del Derecho Constitucional en el Colegio de San Carlos, una disciplina que, por entonces, aún permanecía en el centro de la atención pública[12]. La doctrina herreriana de la soberanía de la inteligencia, alrededor de la cual se desarrolló la confrontación entre las 2 escuelas de Derecho Constitucional de mediados del siglo XIX, todavía estuvo profesándose como credo oficial del Convictorio de San Carlos algunos años después que Bartolomé Herrera dejara oficialmente el rectorado, en 1852[13].

Si bien era bastante joven Luciano Benjamín Cisneros cuando asumió la cátedra de Derecho Constitucional, esta no era su primera experiencia docente. Unos años antes, no bien culminó sus estudios de Jurisprudencia, hubo de pasar satisfactoriamente las pruebas que contemplaba el Reglamento del Colegio San Carlos de 1843 para acceder al cargo de "maestro".

En aquellos años el haber desempeñado funciones de "maestro" era un requisito para ser admitido, después, como "opositor" en los concursos públicos que se convocaran para cubrir alguna plaza de "catedrático" que quedara vacante. Y, llegado el caso, también confería a su titular un "derecho de preferencia" en los casos en los que el concurso para acceder a la plaza de catedrático se realizaba con "maestros" provenientes de otros colegios nacionales[14].

---

11 Cf. *El Comercio*, de 12 de setiembre de 1853, pág. 3.

12 El nombramiento de Luciano Benjamín Cisneros se aprobó mediante decreto de fecha 01 de abril de 1856 y fue publicado en *El Peruano*, N° 24, Tomo 30, del sábado 12 de abril de 1856, pág. 94.

13 Jorge Guillermo Leguía [*Estudios Históricos*, Ediciones Arcilla, Santiago de Chile, pág. 98, nota 77] afirma que Bartolomé Herrera estuvo al frente del Convictorio hasta el 6 de mayo de 1852, tras su nombramiento de Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario en Italia.

14 Cf. artículos 16 y 17 del Reglamento del Colegio San Carlos de 1843.

Según el Reglamento del Convictorio, para alcanzar esta condición era indispensable que los estudiantes hayan culminado satisfactoriamente todos los cursos impartidos en San Carlos y que se preparara y pronunciara un discurso, de no menos de media hora, alrededor de una balota del curso al que se postulaba, escogida de entre otras 6 balotas que previamente se habían obtenido al azar. Al terminarse la exposición, el candidato tenía que contestar las "réplicas" de quienes ya tenían la condición de "maestros", para luego someterse a un examen, pero esta vez ante los catedráticos del Convictorio[15].

En el caso de Luciano esta evaluación pública se llevó a cabo el 22 de noviembre de 1851. Y contra lo que pudiera imaginarse, no fue a una plaza de maestro en Derecho Constitucional a la que postuló, sino a una de Derecho Civil, Romano y Patrio, que por esa época tenía como titular a Manuel Cacho Tuesta[16].

No contamos con información sobre la balota escogida y, por tanto, el tema alrededor del cual Luciano Benjamín Cisneros debió elaborar un *paper* y exponerlo por no menos de media hora, pero contamos con información sobre lo deslumbrante que debió ser su presentación. En un aviso publicado en *El Comercio*, del 28 de noviembre de 1851, uno de los asistentes al acto público testimoniaría:

> "El discurso que U. pronunció en el general de San Carlos el Sábado último, fue digno de un aprovechado alumno de ese Convictorio, tanto por los sanos principios que contiene, cuanto por las elevadas ideas y una dicción selecta que lo embellece. La sincera amistad que le profeso me obliga á decirle que le sería muy honrosa su publicación en los principales diarios de esta capital. Si U. lo juzga conveniente puede remitírmelo para los fines indicados"

El anuncio era firmado por un amigo suyo con las siglas J.S.S. Es muy probable que la identidad de este corresponda a Juan Sánchez Silva, por

15 Un testimonio directo de cómo eran estas pruebas para acceder a la condición de maestro nos ha dejado José Antonio Barrenechea, "En el Convictorio de San Carlos", en la *obra José Antonio Barrenechea. 1829-1889. Su vida y su obra*, Imprenta Torres Aguirre, Lima 1929, pág. 37-38.

16 Cf. *Calendario y Guía de Forasteros de la República Peruana para el año bisiesto de 1852*, Imprenta de Felix Moreno, Lima 1851, pág. 80.

entonces redactor del diario *El Correo*[17], y a quien probablemente se deba que el discurso de Luciano Benjamín Cisneros saliera publicado en dicho diario, como sugiere Porras Barrenechea, al que no hemos podido acceder[18].

Tampoco hemos logrado revisar las tablas de las materias impartidas en el Colegio San Carlos entre los años 1852 a 1854, que son los años en que Luciano Benjamín Cisneros se desempeñó como "maestro". Con toda seguridad no debe aparecer en el que contiene los programas de los cursos de 1854, pues ese año, al encontrarse apoyando al presidente Rufino Echenique en su confrontación con Ramón Castilla, tuvo que ausentarse por varios meses de la capital y encargar sus labores docentes a Pedro García, un alumno que en 1851 había destacado en el curso de Derecho Civil[19].

Luciano Benjamín Cisneros se reincorporó a la cátedra a finales de 1854, pero no participó de las evaluaciones públicas de finales del año escolar, como le hubiera correspondido tras reasumir sus clases, pues permitió que el maestro que lo sustituyó presidiera el acto de evaluación de los estudiantes, en recompensa a su dedicación durante todo el tiempo que Luciano estuvo ausente[20].

Esta primera experiencia docente terminó abruptamente. Al año siguiente, en enero de 1855, el presidente José Rufino Echenique fue depuesto del poder, lo que desencadenó que se interviniera el Convictorio de San Carlos, por entonces templo de las ideas conservadoras. El nuevo régimen,

17 Sobre este bohemio periodista, que llegó a ser jefe de Ricardo Palma en *El Correo de Lima*, Cf. Oswaldo Holguín Callo, *Tiempos de infancia y bohemia. Ricardo Palma (1833-1860)*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima 1994, pág. 314

18 Raúl Porras Barrenechea, "Luciano Benjamín Cisneros, Abogado representativo del siglo XIX (1832-1906)", en Separata de la *Revista del Foro, Año XLIII*, N° 1, Lima 1956, pág. 14.

19 Cf. Tabla de las *materias cursadas el presente año en el Colejio de San Carlos por la que serán examinados los alumnos del 27 de diciembre al 2 de enero*, Imprenta del Colegio, Lima 1851, s/n.

20 La información sobre la ausencia de Luciano Benjamín Cisneros en la enseñanza en el Convictorio Carolino se desprende de un aviso anónimo, publicado en *El Comercio* [N° 4695] del 26 de marzo de 1855. Allí se deja entrever que en 1854, durante 3 meses, un sustituto ejerció las labores docentes que correspondían a Luciano Benjamín Cisneros, quien solo retomó su cátedra los meses de noviembre y diciembre de aquel año. Al día siguiente, un colegial, de manera anónima, precisaría que el sustituto fue el estudiante Pedro García, quien además presidió los actos públicos de fin de año que se acostumbraba a realizar en el Convictorio. Cf. *El Comercio*, N°. 4696, de 27 de marzo de 1855, pág. 2.

encabezado por Ramón Castilla, contaba entre sus aliados a los liberales, quienes aprovecharon para impulsar reformas significativas en el Colegio.

Mediante un decreto, fechado el 10 de marzo de 1855, el ministro de Justicia encargó a la Junta Inspectora de los Establecimientos de Instrucción Pública que se haga cargo provisionalmente de los colegios San Carlos y Guadalupe[21]. Y 5 días después, el mismo ministro informaba que el 20 de marzo de 1855 el Colegio San Carlos abriría sus puertas, y que siguiendo las recomendaciones de la comisión interventora se había nombrado a diversos catedráticos, entre los cuales se encontraba el del curso de Derecho Constitucional. La responsabilidad recayó en José Gálvez, a quien al mismo tiempo la comisión interventora propuso para que se haga cargo provisionalmente de la dirección del Convictorio, como efectivamente sucedió[22].

Como en otro lugar se ha explicado[23], desde varios años atrás la pugna entre liberales y conservadores tuvo como uno de los puntos del epicentro al Colegio San Carlos. Este, desde finales de 1842, se había convertido en un fortín donde se difundían las ideas conservadoras, cuya punta del *iceberg* lo constituía la denominada doctrina de la soberanía de la inteligencia que enarboló su rector Bartolomé Herrera.

Herrera estuvo al frente del Convictorio entre 1842 y 1850, tras lo cual fue designado ministro de Justicia e Instrucción Pública por el presidente Echenique, por lo que tuvo que dejar el cargo en manos de sus discípulos, quienes dirigieron el Colegio hasta los primeros meses de 1855 en que, como se ha anticipado, los liberales, con los hermanos Gálvez a la cabeza, irrumpieron y tomaron la dirección del Convictorio.

Una de las primeras medidas que adoptó la nueva dirección del Colegio fue cesar al rector y algunos de sus docentes, entre los cuales se encontraba Luciano Benjamín Cisneros. Es probable que tras la medida adoptada, pesaran más razones políticas que ideológicas, aunque a estas últimas no pueden descartarse del todo.

21 *El Peruano*, de 10 de marzo de 1855, pág. 2.

22 *El Peruano*, de 3 de abril de 1855, pág. 2-3.

23 Cf. Edgar Carpio Marcos y Wilver Alvarez Huamán, "Estudio Preliminar", al libro de Felipe Masías, *Breves nociones de la Ciencia Constitucional*, CEC, Lima 2019, pág. 25 y sgtes.

Por ese entonces, Luciano Benjamín Cisneros había sido un decidido y conocido opositor de Ramón Castilla. A él se le atribuye la autoría de un panfleto que se publicó anónimamente, *Traición del jeneral Castilla descubierta por su cómplice el general Relzu y ratificada por el mismo Castilla y su secretario general*[24], mediante el cual se denunciaba la revolución que Castilla dirigía contra el gobierno de Echenique, crítica furibunda que incluía a su secretario general, José Gálvez.

Esa aptitud contraria debió ser conocida por Ramón Castilla y sus partidarios, pues el mismo año que apareció el referido panfleto en forma anónima, en *El Comercio* del 28 de setiembre de 1854 apareció un "comunicado", titulado "Escritores políticos", en el que se hacía público lo siguiente:

> "Aunque algo tarde hemos tenido la satisfacción de leer el folleto escrito en Chongos por el Dr. D. Luciano Cisneros, con fecha 5 del corriente, intitulado "Traición del jeneral Castilla descubierta por su cómplice el general Belzu y ratificada por el mismo Castilla y su secretario general", y nos creemos en la obligación de felicitar a su joven autor porque en él se defiende los intereses de la patria con un tino y una elocuencia que le honran, y se le da una buena lección al pedantudo de Gálvez.
>
> Según nuestro modo de pensar, el escrito del Dr. Cisneros es tanto más recomendable, cuanto que en esta Capital es notorio que este joven era uno de los más ardientes amigos del Jeneral Castilla; pero lo ha visto separarse del buen sendero y le ha cumplido justicia.
>
> Reciba por esta noble conducta el Dr. Cisneros nuestras sinceras felicitaciones, mientras sus adelantos literarios y sus prendas morales lo llaman a realizar las grandes esperanzas que en él tiene fundadas la Nacion" (sic)[25].

Noticias de esta naturaleza, con toda seguridad, debieron ser de conocimiento de las nuevas autoridades del Convictorio, y entre ellos de uno de los directamente aludidos [José Gálvez], por lo que no era de extrañar que, al expectorarse a algunos de los jóvenes maestros y discípulos de

24 *Traición del jeneral Castilla descubierta por su cómplice el general Relzu y ratificada por el mismo Castilla y su secretario general*, Imprenta democrática, Chongos [Junín] 1854.

25 *El Comercio*, 28 de setiembre de 1854, pág. 3.

Bartolomé Herrera, se aprovechara también para incorporar en la *razzia* a Luciano Benjamín Cisneros.

Razones de orden ideológico no pueden dejar de considerarse en el contexto en que Luciano Benjamín Cisneros fue separado del Colegio San Carlos. Es probable que las nuevas autoridades del Convictorio Carolino consideraran a Luciano como una persona afín a Bartolomé Herrera. Buenas razones existían para conjeturar esa posibilidad, que quizá se retrotraigan a la etapa escolar de Luciano, si nos atenemos al vínculo especial que existió entre Bartolomé Herrera y Manuel Benjamín Cisneros, su hermano mayor, a quien Herrera no solo designó en su momento como vicerector del Convictorio Carolino (1851), sino que también, una vez que se graduó de abogado en 1852[26], llevó consigo a prestar servicios en la delegación peruana en Italia[27]. Un vínculo que incluso podría ser de antes, y a través de distintas vías, que explicaría la flexibilidad que tuvo Herrera con los hermanos Benjamín Cisneros para admitirlos como alumnos internos del Convictorio.

En cualquier caso, tras su destitución, Luciano Benjamín Cisneros y algunos de los maestros expectorados suscribieron diversos comunicados, mediante los cuales se denunciaba las corruptelas del nuevo régimen y, en particular, la politización del Convictorio y la intención de dejar atrás la línea doctrinal imprimida por Bartolomé Herrera. En uno de estos avisos, suscrito por José Joaquim Suero, Pedro A. del Solar, Anselmo M. Barreto, Melchor García, Manuel A. Barrinaga, Manuel Abeo y el propio Luciano Benjamín Cisneros, los maestros separados dirían:

26 Manuel Benjamín Cisneros se tituló de abogado en febrero de 1852. En un aviso publicado en *El Comercio* N° 3772, de 10 de febrero de 1852 [pág. 4], al darse cuenta del examen ante la Junta del Colegio de Abogados de Lima, los amigos que anónimamente pagaron el aviso se expresaban así: "...Nosotros tenemos la satisfacción de felicitar a tan lúcido joven que en esta época es uno de los que más honran al suelo del Perú con su distinguido talento y sobresaliente aplicación y que acaba de corroborar el juicio que teníamos formado de él, cuando en su carrera científica ha dado tantas y tan brillantes pruebas de su capacidad y buen comportamiento. ¡Gloria pues al Colejio de San Carlos! Y ¡Gloria al Dr. Herrera! (sic)."

27 En la misma edición de *El Comercio*, del 10 de febrero de 1852, pág. 4, apareció un aviso suscrito por alguien que utilizó las siglas "Justicia y Verdad", en el que luego de felicitar al flamante abogado, ponía de relieve el papel que desempeñó Manuel Benjamín Cisneros en la difusión de la doctrina herreriana de la soberanía de la inteligencia, que el autor de la nota juzga como parte de "los sanos principios de la moderna filosofía del Derecho".

"...los que suscriben creen una exigencia sagrada de su conciencia y de su propio decoro, protestar, tan alto como sea posible, contra un decreto que forjado en los conciliábulos de una política terrorista, pone la Cátedra a merced de los intereses de partido y profana con la mezquindad de las pasiones políticas el venerable santuario de la ciencia." Su expulsión del Convictorio -afirmarían- "...significa, no solo un despojo, sino la completa destrucción de las doctrinas que durante los últimos años sostuvo el colegio con la firmeza del convencimiento y la arrogancia de la hidalguía". Por ello, concluirían, "...Protestamos en nombre de las glorias de San Carlos, plantel ilustre de reputación americana, cuyo nombre se mancilla hoy destruyendo con un solo golpe el rejimen y las doctrinas que han bebido tantos sabios..." (sic)[28]

Este alejamiento de San Carlos, sin embargo, solo lo fue por breve término. Al año siguiente, apartado José Gálvez del Rectorado de San Carlos, el gobierno designó a Antonio Arenas como nuevo rector y este, a su vez, persuadió a Luciano Benjamín Cisneros para que se hiciera cargo de la enseñanza del Derecho Constitucional. La propuesta que contenía la relación de los nuevos catedráticos se formalizó a través de una nota fechada el 28 de marzo de 1856, la que fue aprobada mediante decreto del 1 de abril del mismo año. Luciano Benjamín Cisneros era designado, así, como catedrático de los cursos de Derecho Natural, Derecho Constitucional y Derecho de Gentes[29].

Existe la idea generalizada que con la designación de Luciano Benjamín Cisneros como profesor de Derecho Constitucional se puso fin a la propagación de las ideas conservadoras en el Colegio de San Carlos. No obstante, Raúl Porras Barrenechea ha dejado entrever que esto solo había ocurrido hasta 1863, pues 7 años después de que se hiciera cargo del dictado del curso, Luciano habría regresado a las ideas de su maestro. A esa conclusión llegó tras analizar el contenido del discurso de apertura del

28 *El Comercio* N° 4690, de 20 de marzo de 1855, pág. 2

29 La nota, conteniendo la propuesta de los nuevos profesores, fue elevada al gobierno por el Rector de San Carlos el 28 de marzo de 1856, la cual fue aprobada mediante decreto del 1 de abril del mismo año. En este consta que Luciano Benjamín Cisneros fue designado como catedrático de los cursos de Derecho Natural, Derecho Constitucional y Derecho de Gentes. Cf. *El Peruano*, del 12 de abril de 1856, pág. 2.

año escolar de 1863[30], en el que tocó a Luciano Benjamín Cisneros exaltar los beneficios de la ciencia y de la ilustración, tras repetir que "para ser libre hay que ser ilustrado":

> "En esa corta oración académica, pronunciada en el general de San Carlos, no obstante la rotunda profesión liberal de Cisneros asoma, pasado el hervor de la agitación liberal del 56 al 58, un rescoldo de las ideas de su maestro Herrera, al afirmar: "hoy no se mira el poder de las naciones sino por su civilización y ésta solo se estima por el desarrollo moral e intelectual, porque como dice Bacon, 'la ciencia es el poder'. *De donde el liberal del 56 regresa cuerdamente a los rediles de la soberanía de la inteligencia*"[31] (cursivas añadidas).

Porras deja entrever que, antes de 1856, Luciano habría estado del lado de quienes profesaban las ideas de la soberanía de la inteligencia, una apreciación seguramente fundada en las ideas defendidas en 1855 con ocasión de la expulsión de algunos catedráticos y maestros del Colegio de San Carlos, entre los cuales, como hemos visto, se encontraba Luciano. Y, al mismo tiempo, sugiere, entre líneas, que su etapa liberal habría sido extremadamente breve, entre 1856 y 1858, al término del cual habría vuelto al pensamiento conservador.

Tengo la impresión, sin embargo, que por lo menos de 1856 en adelante, tal *corsi e recorsi* no aconteció con Cisneros. Así lo sugiere la información que contiene el programa del curso de Derecho Constitucional de 1856[32] (y de los años sucesivos), pero también las lecciones de sus clases de Derecho Público Filosófico que publicó, por entregas, en 1859[33]. Ambas

30 Luciano Benjamín Cisneros, "Discurso pronunciado por el D. D. Luciano Benjamín Cisneros en el salón de la Universidad el día 4 de mayo para la apertura del año escolar de 1863", en *Anales Universitarios del Perú publicados por el D.D. Juan Antonio Ribeyro, Rector de la Universidad de San Marcos de Lima*, t. 3, Imprenta por Juan Nepomuceno Infantas, Lima 1869, pág. 69.

31 Raúl Porras Barrenechea, "Luciano Benjamín Cisneros...", citado, pág. 18.

32 Cf. *Programas de los cursos seguidos en este año por los alumnos del Colegio de S. Carlos*, Imprenta del Colegio, Lima 1856.

33 Las lecciones de Derecho Público Filosófico de Luciano Benjamín Cisneros se encuentran publicadas en la *Revista Peruana de Derecho Público*, N° 38, Lima 2019, pág. 127 y sgtes. El Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, por su parte, tiene anunciada su próxima publicación, en formato de libro, en su colección Biblioteca Constitucional del Bicentenario.

fuentes sugieren más bien la ubicación del profesor carolino entre los "liberales moderados"[34]. Es decir, de encontrarse en medio de conservadores y los denominados liberales "rojos", como el mismo Luciano percibió encontrarse posicionado[35].

Pues bien, una revisión de las balotas relacionadas con el tratamiento de la soberanía que contiene el programa del curso de 1856 y de los años siguientes[36] podría haber alimentado ciertas suspicacias acerca de la continuidad de la doctrina de la soberanía de la inteligencia en el Colegio de San Carlos. Así, por ejemplo, en la tercera boleta del primer capítulo [dedicado a explicar las "Nociones preliminares" del curso impartido en 1856], el profesor anunciaba realizar un "examen de las doctrinas por medio de las cuales se ha pretendido explicar el origen de la obediencia social o de los principios sobre los que reposa la existencia del Estado", lo que incluía la opinión de la "Doctrina Nacional". Y, a continuación, se sugería un tanto la posición que asumiría el catedrático sobre el tema:

> "El poder político -decía la cuarta boleta del primer capítulo- debe ser ejercido por los que tengan capacidad jurídica, sin que por esto se niegue la soberanía nacional[37]."

Exigir capacidad, en ese contexto, quería decir excluir del acceso a ciertos cargos públicos a "las personas inhábiles ya en cuanto a la inteligencia, ya en cuanto a la moralidad y demás prendas que debe tener todo buen

34 Luciano Benjamín Cisneros, "Organización de un Ministerio. Episodio político de ahora. 25 años", en *La Opinión Nacional*, N° 5906, del 3 de agosto de 1893 [también publicado en *José Antonio Barrenechea. 1829.1889. Su vida y su obra*, Imprenta Torres Aguirre, Lima 1929, pág. 264, por donde se cita.]

35 Luciano Benjamín Cisneros, "Una palabra sobre el proyecto constitucional del IIImo. Obispo de Arequipa, en *Revista de Lima*, tomo II, Lima 1860, pág. 265.

36 Estos programas contenían información valiosísima relacionada con las materias desarrolladas en cada uno de los cursos impartidos, los profesores que lo habían dictado, así como la relación de estudiantes sobresalientes que rendirían las evaluaciones públicas. Este documento, que hoy nos permite reconstruir la vida académica en el Convictorio, también nos brinda noticias, más o menos detalladas, acerca de los temas en los que se desagregaban cada uno de los capítulos en los que se dividía la asignatura. Y en algunos cursos, la información desagregada de lo que se habrá de abordar en cada capítulo nos permite reconstruir, incluso, la orientación con los que aquellos fueron explicados.

37 *Programas de los cursos seguidos en este año por los alumnos del Colegio de S. Carlos*, Imprenta del Colegio, Lima 1856, pág. 57.

funcionario...", pues, de otro modo, "el desgobierno y la desorganización social serían la lógica consecuencia de semejante abuso...", advertiría años después Luciano Benjamín Cisneros, al brindar a sus alumnos el desarrollo de sus apuntes de clase de 1859[38].

Tal postura debió causar cierta desconfianza, pues si bien se afirmaba el principio de soberanía nacional en lugar de la doctrina de la soberanía de la inteligencia, sin embargo, se concluía con uno de los efectos prácticos de esta última, que era impedir que los no preparados accedan a los puestos de dirección política más importantes. Dicha posición fue mantenida invariablemente en los siguientes 2 años[39], pero al tercero, es decir, en el año escolar de 1859, fue ligeramente maquillada por el profesor carolino. La descripción del tema a desarrollar ahora sería formulada así:

"... Intervención de los capaces en las funciones sociales"[40]

Luciano era consciente de que esta perspectiva ecléctica con la que empezaba a ubicarse en el debate entre herrerianos y no herrerianos, podía concluir en considerarlo en alguna de las aceras enfrentadas, y entre ellas también como si se encontrara adherido a las doctrinas pactistas, de las que también se encontraba alejado. Por ello, en sus lecciones de 1859 advertiría: "Nosotros no podemos confundir con los principios demagógicos proclamados por Rousseau, los de una doctrina como la nuestra, que quiere ante todo el ejercicio racional de la soberanía: y hemos creído necesaria esta advertencia, por que (sic) no sería extraño que la falta de atención sobre el límite de ambas doctrinas, diera lugar a dañosas imputaciones, que por nuestra parte, rechazamos anticipadamente" [41].

No es el caso que aquí debamos detenernos en el análisis de este espinoso tema. Tal vez aquí solo deba decirse que si bien Luciano fue un discípulo contestatario de Bartolomé Herrera, sus discrepancias

38 Luciano Benjamín Cisneros, *Derecho Público Filosófico* [Capítulo 2, sobre la "Soberanía"] s.p.i., s.f, pág. 4.

39 Cf. *Programas de los cursos seguidos en este año escolar por los alumnos del Convictorio de San Carlos,* Imprenta del Colegio, Lima 1858, pág. 52.

40 *Programas de los cursos seguidos en este año escolar por los alumnos del Convictorio de San Carlos,* Imprenta del Colegio, Lima 1859, pág. 89.

41 Luciano Benjamín Cisneros [*Derecho Público Filosófico* [Capítulo 2, sobre la "Soberanía"], citado, pág. 4-5.]

académicas nunca le impidieron reconocer su deuda intelectual con el Obispo de Arequipa.

> "Fue indudablemente Herrera un innovador audaz y fecundo, y los que a él debemos nuestra educación y lo que somos, si alguna vez vímonos forzados a impugnar sus errores políticos, por amor al principio de libertad que es nuestro credo, jamás dejaremos de recordarle con entusiasmo, rindiendo al sabio el homenaje de nuestra admiración y al maestro el tributo de nuestra gratitud..."[42]

Y si bien no era propiamente un liberal, pues sobre esta y otras cuestiones tenía una posición ecléctica, sin embargo, nunca puso en cuestión que la soberanía radicaba en la nación. En su opinión, ello constituía "la más sólida garantía del orden y de la libertad política", por lo que así como correspondía que no se le asociara con las doctrinas contractualistas, también consideraba necesario alejarse del "caduco principio del derecho divino de los reyes, que es la deificación del trono sobre el pueblo" [43], que era una teoría a la cual se asociaba la doctrina de la soberanía de la inteligencia, en posición que no variaría con el pasar de los años.

Con el transcurso del tiempo el programa del curso fue retocado por aquí y por allá. Algunas balotas fueron eliminadas, otras subsumidas en el tratamiento de capítulos distintos, y otras balotas y capítulos íntegros añadidos. Ello es consecuencia del largo trajinar de Luciano Benjamín Cisneros como catedrático en San Carlos, que se prolongará hasta la transformación del Convictorio en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Decana de América, donde la docencia la compartirá con su discípulo Luis Felipe Villarán. Pero tales cambios o variaciones no incidirán en lo absoluto en la posición frente a las ideas de su viejo maestro Bartolomé Herrera alrededor de la doctrina de la soberanía de la inteligencia,

---

42 Luciano Benjamín Cisneros, "Biografía del doctor don José Antonio Barrenechea", en *José Antonio Barrenechea. 1829.1889. Su vida y su obra*, Imprenta Torres Aguirre, Lima 1929, pág. 583.

43 En el *Programa de los cursos seguidos* por los alumnos de San Carlos de 1856 se indica que "El poder público debe ser ejercido por los que tengan la capacidad jurídica, sin que por esto se niegue la soberanía nacional" (Bal. 4), "...Siendo la soberanía una, limitada e inalienable, la sociedad tiene en estos principios la mas solida garantia del orden y de la libertad política" (Bal. 5), por lo que correspondía la "Refutación de la doctrina sobre el derecho divino de los Reyes (Bal. 6). Cf. *Programas de los cursos seguidos en este año por los alumnos del Colegio de S. Carlos*, Imprenta del Colegio, Lima 1856, pág. 57.

y tampoco en su distanciamiento de las doctrinas pactistas, a cuya difusión y empleo corrupto en los primeros 25 años de vida republicana, Herrera -en opinión que compartía el propio Luciano Benjamín Cisneros- atribuía ser la causante de la falta de institucionalidad de la República.

III. Las lecciones de Derecho Público Filosófico de Luciano Benjamín Cisneros

El año escolar de 1859, Luciano Benjamín Cisneros distribuyó entre sus alumnos, mediante la vía de los "cuadernos" o separatas, sus lecciones impresas[44]. Tenía el título de "Derecho Público Filosófico" y constituía, en expresión del propio Luciano Benjamín Cisneros, un "curso elemental"[45], seguramente preparado para servir de materiales de enseñanza en la asignatura a su cargo y que nunca se publicó en el formato de libro.

La información sobre la existencia de estas lecciones de Derecho Público Filosófico de Luciano Benjamín Cisneros y ciertas características que la publicación habría tenido, fue advertida a mediados del siglo XX por Raúl Porras Barrenechea. En el discurso de orden pronunciado con ocasión del homenaje por el día del abogado que se le tributó en el Colegio de Abogados de Lima en 1956, Porras Barrenechea advertiría que sus lecciones "formaron un texto universitario que fue impreso en 1859, en cinco pliegos y un cuarto por Aurelio Alfaro", y que estas eran prácticamente inhallables[46].

A Domingo García Belaunde le debemos haberlas encontrado y, en su momento, habernos permitido acceder a su contenido[47]. Sin embargo, entre esta última versión y la que describe Porras Barrenechea existen algunas discrepancias. Si nos atenemos a la información de Porras Barrenechea, las lecciones publicadas en 1859 solo comprenderían 22 páginas, pues en

44 Cuando empezó a distribuirse entre los alumnos del Convictorio de San Carlos este curso elemental, su autor aún no sobrepasaba los 30 años (n. 11/12/1832) y solo 3 años antes había asumido la responsabilidad de dictar el curso de Derecho Constitucional en el Colegio Mayor más importante de la República.

45 Luciano Benjamín Cisneros, *Derecho Público Filosófico,* citado, pág. 13 del cuaderno que desarrolla "La Soberanía".

46 Raúl Porras Barnechea, "Luciano Benjamín Cisneros. Abogado representativo del siglo XIX", citado, pág. 16.

47 Luciano Benjamín Cisneros, *Derecho Público Filosófico,* en *Revista Peruana de Derecho Público,* N° 5, Lima 2002, pág. 121-166.

cada pliego (una hoja doblada en 2) hay lugar para 4 páginas, mientras que en un cuarto de pliego (la mitad de una hoja) para 2 páginas. Y este número de páginas coincidiría con el contenido de las 2 primeras separatas de las lecciones de Derecho Público Filosófico, es decir, con el capítulo 1 ["Nociones preliminares"], que tiene 8 páginas, numeradas del 1 al 8, y la segunda entrega, que contiene los capítulos 2 ["Soberanía"], 3 ["Poderes políticos"] y 4 ["Ciudadanía"], que tiene una nueva numeración, de la página 1 a la 14.

Sin embargo, la versión impresa de las lecciones de Derecho Público Filosófico con la que contamos comprende un total de 40 páginas, o sea, el contenido de 10 pliegos, lo que es casi el doble de aquel que Porras Barrenechea informaba que se había publicado. Este dato es muy interesante, pues plantea la cuestión acerca de la extensión que habría tenido el "curso elemental" de Luciano Benjamín Cisneros. ¿Se trató de un curso completo de Derecho Constitucional, o sea, un libro inédito sobre la materia o, como deja entrever Porras Barrenechea, el curso solo se circunscribió al desarrollo de algunos capítulos de la asignatura que impartió en 1859?

Como se comprenderá, el hecho de que el curso no se haya publicado en formato de libro dificulta las cosas. De hecho, no existen noticias en los diarios de la época, pese a que a mediados del siglo XIX era muy común que las novedades editoriales fueran anunciadas en la prensa. Tampoco sorprende que referencias a este curso no aparezcan en la relación exhaustiva de las obras publicadas en Lima entre 1859 y 1860 que contiene el anuario de Alfredo G. Leubel[48], cuya sección "Movimiento literario" fue redactada por José A. de Lavalle, y donde se informa sobre los libros de Derecho publicados en el periodo.

No obstante, algunas referencias a estas lecciones existen y lo interesante es que se formularon cuando todavía estaban con vida muchos de los escolares que lo utilizaron y el propio Luciano. Una de ellas es la nota publicada en el semanario *El Perú Ilustrado*, preparada como homenaje a Luciano Benjamín Cisneros con ocasión de su reelección como decano del Colegio de Abogados de Lima, en 1888. En dicha nota, tras destacarse el papel de Luciano en la enseñanza y, en particular, su papel en la difusión del "dogma de la soberanía nacional", sus redactores sostendrían:

48 Alfredo G. Leubel, *El Perú en 1860. O sea, Anuario Nacional*, Imprenta del Comercio, Lima 1861, pág. 276-279.

"Dedicado el doctor Cisneros a la propagación de ese principio y para hacer más fácil su labor, redactó un curso de Derecho Constitucional, que con muy ligeras variantes, es el que sirve hasta el día"[49].

No exageran los redactores de *El Perú Ilustrado* sobre la influencia que podría haber tenido las lecciones. Sólo un año antes de la publicación de esta nota, formalmente, Luciano Benjamín Cisneros había dejado de ser catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de San Marcos. Y su viejo programa de Derecho Constitucional, que hacía más de 30 años atrás le había servido para iniciarse en la docencia, todavía seguía ejerciendo un poderoso influjo en la cátedra[50], pero también entre algunos de nuestros publicistas de la época, cuyos textos de Derecho Constitucional proyectaban el orden con que se había ordenado su programa con las materias del curso[51].

Los redactores de *El Perú Ilustrado* indican que existía un "curso de Derecho Constitucional". Y un curso de Derecho Constitucional sugiere algo más que unos 5 o 10 pliegos. El mismo Luciano, al que debemos reprochar no haber publicado en formato de libro sus lecciones, noticia que sus apuntes constituyen un "curso elemental". Es claro que mientras esos pliegos adicionales no aparezcan, no tendremos la certeza de la extensión que aquel habría tenido. Sin embargo, existen razones para pensar que los apuntes que sus alumnos Ricardo Espiell, Manuel González Prada y Carlos Pividal transcribieron a un "Cuaderno de Derecho Constitucional" constituye el curso inédito que Porras Barrenechea dio por perdido. El referido *Cuaderno de Derecho Constitucional* fue publicado hace unos años

49 *El Perú Ilustrado*, Año I, Semestre II, N° 47, del 31 de marzo de 1888, pág. 3.

50 Cf. por ejemplo, el programa de "Derecho Constitucional", correspondiente al año escolar de 1871, de Luis Felipe Villarán, en Universidad de San Marcos [*Programa de Derecho Filosófico*, Imprenta de J. Francisco Solís, Lima 1873, pág. 11 y sgtes]. Una década después, esa influencia aún sería evidente, si bien para entonces algunas de las materias que se seguían en el curso de Derecho Natural [los derechos fundamentales], fueron incluidos en el curso de Derecho Constitucional Filosófico. Cf. Al efecto, Luis Felipe Villarán, *Derecho Constitucional Filosófico. Lecciones dadas en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas*, Imprenta de J.F. Solís, Lima 1881.

51 Cf. Manuel Atanasio Fuentes, *Derecho Constitucional Filosófico*, Imprenta del Estado, Lima 1873, cuya estructura temática debe mucho a la tabla de materias a impartirse en el Colegio de San Carlos.

por Domingo García Belaunde y, en esencia, contiene 2 textos[52]. En el orden que allí están publicados, el Derecho Histórico Constitucional y las lecciones de Derecho Público Filosófico.

En términos generales, las lecciones de Derecho Público Filosófico responden al programa de estudios del Convictorio de San Carlos correspondiente al año escolar de 1859[53]. Esto no quiere decir que tales apuntes del profesor carolino fueran redactados necesariamente en 1859, pues del cotejo de estas lecciones y el programa con las materias cursadas por los alumnos del Colegio San Carlos de ese año, se observa que en las lecciones entregadas a sus alumnos existe el desarrollo de algunos temas que no se encuentran anunciados en el "programa del curso" de 1859, aunque sí en el de años anteriores. Así, por ejemplo, en el capítulo del Poder Judicial, el impreso desarrolla una balota relacionada con los "procedimientos de los juicios por jurados", que ya no se encuentran anunciados en el programa del curso correspondiente a 1859, pero que sí lo estaba en los programas del curso de los años 1856[54] a 1858[55].

La hipótesis de que hayan sido redactadas en 1859 tampoco puede descartarse, pues los programas que contenían las materias de los cursos no se publicaban al iniciar el año escolar, sino casi finalizado este, después que los catedráticos evaluaran a todos sus alumnos y, entre los promovidos, se seleccionaran a los más sobresalientes para que rindieran la evaluación

52 *Cuaderno de Derecho Constitucional por el doctor Luciano Benjamín Cisneros, para el uso de Ricardo M. Espiell*, en *Revista Peruana de Derecho Público*, N° 38, Lima 2019, pág. 127-262.

53 *Programas de los cursos seguidos en este año escolar por los alumnos del Convictorio de San Carlos, Imprenta del Colegio*, Lima 1859, pág. 23.

54 *Programas de los cursos seguidos en este año por los alumnos del Colegio de S. Carlos*, Imprenta del Colegio, Lima 1856, pág. 15. Cf. También el *Programa de los cursos seguidos en este año escolar por los alumnos del Convictorio de San Carlos*, Imprenta del Colegio, Lima 1858, pág. 52.

55 Por otro lado, cabe indicar que las lecciones contienen el desarrollo de una balota, dentro del capítulo del Poder Judicial, que no se encuentra anunciado en ninguno de los programas de los cursos publicados entre 1856 y 1862. Es el que el lector puede identificar bajo el membrete de "Juzgados de primera instancia unipersonales", por el cual dicho sea de paso se inclina Luciano Benjamín Cisneros, en oposición a lo que en el texto se llama "Cortes de primera instancia", o sea, los juzgados colegiados de primera instancia.

pública[56]. Salvo este tema, en lo demás, hay prácticamente una coincidencia total entre los temas anunciados en la tabla de materias de San Carlos de 1859 y las lecciones que han llegado a nosotros, coincidencia que comprende también a la utilización del nombre del curso, que desde el año escolar de 1859 pasó a llamarse "Derecho Público Filosófico"[57].

Este dato del nombre del curso es particularmente importante, pues en los años anteriores, al menos desde 1856 que Luciano Benjamín Cisneros se encuentra por primera vez al frente de la cátedra de Derecho Constitucional, y hasta 1858, el curso tenía por nombre "Derecho Constitucional". En 1859 varía y la asignatura pasa a identificarse como "Derecho Público Filosófico", lo que por cierto solo será durante ese año escolar ya que, al siguiente (o sea, en 1860), empezará a denominarse "Derecho Constitucional Filosófico", manteniéndose así por varios años.

Esta variación de "Derecho Constitucional" a "Derecho Público Filosófico" obedecerá al afán de adecuar el nombre de la disciplina al Estatuto del Convictorio Carolino que se había aprobado en febrero de 1857, cuyo artículo 42 establecía:

> "Los estudios de jurisprudencia se dividen en 5 años y en el orden siguiente:
>
> 1er. Año: Derecho Natural y curso filosófico, histórico y positivo del Derecho Constitucional..."

Por otro lado, si hemos de considerar las vicisitudes por las que pasó Luciano Benjamín Cisneros en 1859, es muy probable que estos capítulos del curso Derecho Público Filosófico vieran la luz pero en la segunda mitad de ese año. Y es que si bien, de conformidad con el Estatuto del Colegio San Carlos de 1857, el año escolar empezaba el primero de abril y culminaba el 31 de enero del año siguiente, la culminación de sus lecciones y su publicación sólo debió realizarla con posterioridad a los sucesos en los que se vio envuelto al finalizar sus labores como parlamentario en julio de 1859.

---

56 César Wiesse, al contar una anécdota del Mariscal Ramón Castilla en el Convictorio, sugiere que el programa o la tabla de las materias impartidas en San Carlos, con toda la información que contenía, se pasaba el mismo día de la evaluación pública al "personaje que la presidía, y después a los demás asistentes al estrado del salón de actos para el examen del primero en lista" Cf. Carlos Wiesse, pág. 95.

57 *Programas de los cursos seguidos en este año escolar por los alumnos del Convictorio de San Carlos, Imprenta del Colegio*, Lima 1859, pág. 69 y sgtes.

Un año antes, a mediados de 1858, tras convocarse a elecciones para elegir a un Congreso Extraordinario, Luciano Benjamín Cisneros resultó electo como senador suplente por Huánuco. Sin embargo, unos meses después, y tras la constante inasistencia de su titular, Luciano tuvo que incorporarse al trabajo parlamentario, en un contexto en el que cada vez se hacían más agudas las crispaciones entre el Congreso y el Poder Ejecutivo. Tal era la intensidad del enfrentamiento que incluso en algún momento el Parlamento manejó la posibilidad de vacar al presidente Castilla, tras entender que el no cumplimiento de ciertas leyes constituía una ofensa grave a la majestad del Congreso. Paradójicamente, meses después el mismo argumento suministraría al presidente las razones para dar por terminadas las funciones del Congreso Extraordinario.

Este último, en efecto, un día antes de que culminara oficialmente la legislatura, aprobó un decreto -publicado en *El Peruano* del 24 de mayo de 1859- por virtud del cual dispuso que la legislatura culminaría al día siguiente[58], y que a partir del 28 de julio de ese mismo año se reinstalaría ya no en su condición de un Congreso Extraordinario sino como uno ordinario, sin necesidad de que el presidente de la República los convocara.

Meses después y un poco antes de que en aplicación de dicho decreto se reinstalara el Congreso, el presidente Ramón Castilla expidió otro decreto, de 13 de julio de 1859, mediante el cual, a su vez, convocó "a los pueblos para que procedan a elegir sus representantes al Congreso Ordinario", que debería instalarse el 28 de julio de 1860. En los considerandos del decreto presidencial se argumentaría que en 1858 se había elegido un Congreso Extraordinario para que cumpla con una tarea específica, y que de acuerdo con la Constitución de 1856 la convocatoria a legislatura era competencia del presidente de la República, por lo que autoconformarse como Congreso Ordinario constituía arrogarse una función que no le correspondía, además de ser inconstitucional que se haya prescindido de la convocatoria presidencial.

Esta abrupta y al parecer inesperada decisión presidencial motivó que algunos parlamentarios del disuelto Congreso Extraordinario se reunieran en las instalaciones de la Municipalidad de Lima, ante la imposibilidad de sesionar en su local, eligiendo una mesa directiva provisional, de la que formó parte Luciano Benjamín Cisneros. Sin embargo, a las pocas horas,

58 *El Peruano. Extraordinario*, Año 18, t. 35, de 24 de mayo de 1859, pág. 1.

el gobierno detuvo a varios de sus miembros que participaron de aquella sesión, y entre ellos a Luciano Benjamín Cisneros, disponiendo que se les trasladara al Callao, donde quedaron internados "a bordo de la Tyrone"[59].

Puesto que la detención se prolongó hasta el 22 de julio de 1859, tras lo cual recobró su libertad y decidió dedicarse de lleno a sus actividades profesionales y docentes[60], creemos que solo en la segunda mitad de 1859 Luciano Benjamín Cisneros pudo dedicarse de lleno a ultimar la elaboración de sus lecciones, para luego compartirlas con sus alumnos para que fueran utilizadas a modo de materiales de enseñanza del curso.

En otro lugar hemos dado nuestras razones por las que creemos que tanto los apuntes de 1859 como las consideraciones históricas que contiene el "Cuaderno de Derecho Constitucional" constituyen las lecciones "escritas" de Luciano Benjamín Cisneros. También las razones por las que entendemos que una parte del Cuaderno, la relacionada con el Derecho Público Filosófico, corresponde a sus clases de 1859, mientras que la relativa al "Derecho Histórico Constitucional", a los apuntes compartidos con sus alumnos del año escolar 1862. No se tratan, por tanto, de textos elaborados en base a los apuntes de clase que tomaron sus alumnos, sino de las lecciones elaboradas en distintos momentos por Luciano Benjamín Cisneros, que en 1862 sus alumnos las vertieron en un "Cuaderno de Derecho Constitucional", que es el texto que ha llegado a nosotros.

La urgencia de que sus lecciones escritas fueron compartidas con los alumnos del año escolar de 1862 se desprende de diversos datos. En primer lugar, por el inserto que contiene el "Cuaderno de Derecho Constitucional", que indica que este perteneció a escolares del Colegio de San Carlos que llevaron el curso con Luciano Benjamín Cisneros en 1862, y adicionalmente que fue en ese año que se copiaron estos textos al "Cuaderno".

En segundo lugar, porque ese año surgió en las autoridades universitarias la preocupación por acompañar al dictado de las clases de Derecho

59 Cf. Los detalles de estos sinuosos hechos, en *El Comercio*, N° 6694, de 14 de julio de 1859, pág. 2.

60 En *El Comercio* [N° 6103, de 23 de julio de 1859, pág. 2] Luciano Benjamín Cisneros publicaría un aviso informando que "...habiendo sido puesto ya en libertad por orden judicial, he vuelto a consagrarme exclusivamente a los trabajos de mi profesión, pudiendo vérseme en el estudio desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde."

Constitucional de un manual. Así se desprende, en efecto, de la comunicación dirigida por el rector de la Universidad de San Marcos al rector del Colegio de San Carlos, fechada el 22 de julio de 1862, mediante la cual el primero requería al segundo que se considerase el empleo de ciertos textos universitarios en la enseñanza de algunas disciplinas jurídicas:

> "... que los Profesores de Derecho Internacional, Constitucional y Canónico adopten por texto de sus lecciones el tratado de Bello y las Instituciones Canónicas de Cavallario señalados como texto por decreto supremo: el Derecho Civil de Pacheco como exposición de nuestros Códigos, *y mientras se redacta uno apropiado de nuestro Derecho Constitucional, US. revisará el texto que existiere o que deberá formarse a la brevedad posible por el respectivo profesor, de todo lo que cuidará US. y de lo demás que creyese necesario consultar*". (cursivas agregadas)[61]

Lo que menos importa aquí es detallar el desenlace que causó esta comunicación entre las autoridades y los profesores carolinos[62], que no tomaron a bien que se les obligue a usar textos no aprobados por sus catedráticos o que juzgaban inadecuados. Sí es importante, en cambio, resaltar lo que tiene el comunicado con relación a la disciplina que enseñaba Luciano Benjamín Cisneros, y en particular a la urgencia de que su impartición se efectuara con un libro "adecuado".

Hacia mediados de 1862, fecha en que se produce este intercambio de notas entre los rectores de San Marcos y el Colegio de San Carlos, Luciano Benjamín Cisneros tenía ya más de un quinquenio (1856) ejerciendo como (único) profesor de Derecho Constitucional en el Convictorio Carolino, y el "texto universitario" o el "curso de Derecho Constitucional", a su vez, hacía más de 3 años que circulaba entre los carolinos. ¿Cómo, pues, entender el sentido y alcance de las expresiones del rector de San Marcos

61 *Anales universitarios del Perú publicados por el D. D. Juan Antonio Ribeyro, Rector de la Universidad de San Marcos de Lima*, tomo 3, Imprenta por Juan Nepomuceno Infantas, Lima 1869, pág. 30-31.

62 El Rector del Colegio San Carlos contestaría la nota que le dirigiera el Rector de la Universidad de San Marcos, y mediante comunicación del 06 de agosto de 1862 se referiría a diversos puntos de los encomendados, oponiéndose a la implementación, sin hacer la menor alusión a lo que sucedía con el Derecho Constitucional. Cf. El intercambio de estas notas, en *Anales universitarios del Perú publicados por el D. D. Juan Antonio Ribeyro, Rector de la Universidad de San Marcos de Lima*, t. 3, citado, pág. 32 y sgtes.

en relación con el texto de Derecho Constitucional? ¿Está lamentando que el existente -el de Luciano Benjamín Cisneros- "no era apropiado"? O, al revés, que no conociendo que aquel haya sido publicado, el rector de San Carlos debería urgir, "a la brevedad posible", ¿la redacción de uno al "respectivo profesor"?

Es difícil pensar que estas lecciones de Derecho Público Filosófico no fueran conocidas por el rector sanmarquino, pues si bien estos apuntes no se publicaron en el formato de libro, sino por entregas y, por tanto, en diferentes momentos durante el año escolar de 1859, sin embargo, la Lima de esa época era tan pequeña que no era desconocida la actividad académica que se desarrollaba en el Colegio de San Carlos.

Cualquiera fuera el caso, lo cierto es que tras ser informado de esta preocupación del rector de San Marcos, el profesor carolino desempolvó sus lecciones de 1859, redactó o terminó de actualizar sus consideraciones históricas, y luego los puso a disposición de sus alumnos, los que, como hemos dicho, decidieron transcribirlos íntegramente en el "Cuaderno". Tratándose de textos redactados en años distintos [el Derecho Público Filosófico en 1859, mientras que el Derecho Histórico Constitucional en 1862], al transcribirlos en el "Cuaderno de Derecho Constitucional" finalmente los carolinos decidieron incorporar la sección histórica como si se tratara de la "primera parte" del curso, y a continuación transcribir las lecciones del Derecho Público Filosófico.

Como en otro lugar he tratado de argumentar[63], esta ordenación de los textos que contiene el "Cuaderno" no se debe a que durante las sesiones de clase de 1862 primero se abordara la historia constitucional y luego se explicara el "Derecho Constitucional Filosófico", sino porque el desarrollo de las consideraciones históricas correspondía al curso que se impartía en 1862, a diferencia de los apuntes de Derecho Público Filosófico, que correspondía a las clases impartidas 3 años antes.

IV. Las lecciones de "Derecho Histórico Constitucional" de 1862

Durante el año escolar de 1862, el curso impartido por Luciano Benjamín Cisneros se llamaba Derecho Constitucional Filosófico. Así empezó a

63 Edgar Carpio Marcos, "Las lecciones de Derecho Constitucional de Luciano Benjamín Cisneros", en Luciano Benjamín Cisneros, *Cuadernos de Derecho Constitucional*, Fondo Editorial del Tribunal Constitucional, Lima 2023 (en prensa).

designarse desde 1860[64], dejándose atrás el etéreo de Derecho Público Filosófico, que solo se empleó durante el año escolar de 1859. Por entonces, las clases de Lucino Benjamín Cisneros las brindaba en las instalaciones del Colegio San Carlos, todos los días, de lunes a viernes, en el horario de 9am a 10.30am[65].

De ese curso de Derecho Constitucional Filosófico nos ha llegado las explicaciones históricas que, según la tabla de materias de ese año, correspondía abordarse como corolario de cada uno de los capítulos en los que se desagregaba. No era una exigencia que rigió solo durante 1862. Unos años antes, en febrero de 1857, tras aprobarse el nuevo Estatuto del Colegio de San Carlos, su artículo 42 ordenaba que se contemplara un "curso filosófico, histórico y positivo del Derecho Constitucional". De modo, pues, que ya desde un quinquenio antes existía la obligación de abordar los temas del derecho constitucional tanto desde la perspectiva filosófica, histórica y positiva.

Los programas de las materias cursadas en San Carlos correspondientes a los años escolares de 1857 a 1862 suministran información sobre el orden en la explicación de las materias. Primero era su tratamiento filosófico; a continuación, venía la explicación del derecho positivo aplicable al tema, y culminaba el capítulo con la exposición de sus aspectos históricos: "Es innecesario agregar desde luego que semejante estudio -Luciano Benjamín Cisneros se refiere a la parte histórica- no puede dejar de verse sino como el complemento del Derecho Constitucional".

Se comprenderá, pues, que fue una liberalidad de los alumnos que esta parte histórica de las lecciones hayan sido antepuestas a las lecciones escritas de Derecho Público Filosófico. La licencia de los alumnos del Convictorio también se extiende a la denominación empleada -"Derecho histórico constitucional"- alrededor de las reflexiones de contenido histórico. Una denominación que respetara el pensamiento de su profesor Benjamín Cisneros, probablemente haya tenido que rotular este apartado

64 *Programa de las materias cursadas en el Convictorio de San Carlos en este año escolar*, Imprenta del Colegio, Lima 1860, pág. 20.

65 El cronograma de clases en el Convictorio Carolino durante el año 1862 puede verse en *Anales Universitarios del Perú...*, citado, t. 1, Imprenta del Gobierno, Lima 1862, pág. 298.

como "Derecho Constitucional Histórico" o, simplemente, "Historia del Derecho Constitucional", que son expresiones que emplea su autor.

Sabemos que se tratan de los apuntes de clases de 1862, pues tal es el año que los escolares Ricardo Espiell, Manuel G. Prada y Carlos Pivigal consignan al finalizar el copiado del texto en el "Cuaderno". El dato cronológico también se puede colegir de algunas fechas que se recogen en la transcripción de este apartado del libro. Por ejemplo, cuando al concluir el recuento de las diferentes constituciones que han regido en el país, Luciano Benjamín Cisneros ensaya un juicio ético sobre este síntoma de nuestra frágil institucionalidad: "la significación moral que tiene que en nuestro concepto el doloroso hecho de haber variado en 41 años 8 constituciones diferentes, es que en el Perú no existen todavía hábitos de orden, de moralidad, de amor y respeto a la ley".

La fecha en que fueron redactadas o actualizadas estas consideraciones históricas también se puede colegir luego de comparar su contenido con el programa del curso de Derecho Constitucional de aquel año. En general, estos *programas* o *tablas de las materias,* que solía publicar el Convictorio al finalizar el año escolar, suministraban información valiosa sobre lo que hoy llamaríamos el "silabo" de los cursos dictados, los profesores que los impartieron y la relación de alumnos que, por sus méritos, resultaban seleccionados por el catedrático para ser evaluados públicamente.

En lo que a nosotros aquí importa, hemos podido corroborar que el contenido de estas lecciones orales coincide, esencialmente, con la tabla de las materias del curso de Derecho Constitucional Filosófico correspondiente al año escolar de 1862, con la siguiente atingencia. Esta sección histórica no comprende el desarrollo de los 2 últimos capítulos del programa, relacionados con lo que allí se llamaba "garantías individuales" y "garantías nacionales"[66].

Por lo demás, también se ha logrado confirmar que durante el año de 1862 Manuel G. Prada y Ricardo Espiell fueron alumnos sobresalientes de los cursos de Derecho Natural y Derecho Constitucional, ambos bajo la responsabilidad de Luciano Benjamín Cisneros[67]. Y si bien Carlos

66 Cf. *Programa de las materias cursadas este año escolar en el Colegio de San Carlos,* Imprenta del Colegio, Lima 1862, pág. 99-100.

67 *Programa de las materias cursadas este año escolar en el Colegio de San Carlos,* Imprenta del Colegio, Lima 1862, s/n.

Pivigal, el otro estudiante que firma la copia de estas clases, no está entre los alumnos seleccionados para rendir las evaluaciones públicas en la materia de Derecho Constitucional, ello no quiere decir que durante ese año Carlos Pivigal no cursara la asignatura. Como antes se ha recordado, en el *Programa* solo se incorporaba a los colegiales que serían sometidos a evaluación pública, mérito que, por cierto, Carlos Pivigal alcanzó ese mismo año, pero en el curso de Literatura, entonces a cargo del catedrático Mariano Amézaga.

Gracias a ellos hoy podemos contar con las lecciones de uno de los profesores más emblemáticos de Derecho Constitucional de la segunda mitad del siglo XIX, cuyo magisterio se desarrolló, con algunas intermitencias, por más de 30 años, y a quien en vida no le interesó publicar en formato de libro esta obra de juventud.

Lima, septiembre de 2023.

LA CONSTITUCIÓN MALDITA

*Aníbal Quiroga Leon**

I. Introducción

A lo largo del tiempo, la región latinoamericana se ha caracterizado por la influencia colonial que ha dejado la "madre patria" España en las bases legales y políticas de nuestras instituciones democráticas después de tres siglos de dominación. En ese sentido, en América Latina, la mayoría de los países cuentan con constituciones modernas que han ido evolucionando conforme al curso de su propia historia y que han establecido dichas bases políticas y legales en cada uno de los países de la región, esto a través de sus adaptaciones circunstanciales y valores específicos particulares dentro del derecho comparado.

Así, la Constitución Nacional de Argentina fue promulgada en 1853 y ha sufrido diversas reformas desde entonces. Esta Constitución

* Profesor Principal de la PUCP y de la U. de Lima. Profesor en la UPC. Profesor Post-Grado de USMP. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR. Miembro: Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente de la Comisión Permanente de Derecho Procesal Constitucional de la APDC. Abogado en ejercicio especializado en Derecho Procesal, Derecho Procesal Constitucional, Derechos Humanos y Arbitraje. Jurista, investigador y analista político.
Blog: http://blog.pucp.edu.pe/blog/anibalquiroga-derechoprocesal/

establece la forma republicana, representativa y federal del gobierno, así como los derechos y garantías individuales. La Constitución de Brasil fue promulgada en 1988 y establece la forma de gobierno como una república federativa presidencialista garantizando una amplia gama de derechos y libertades fundamentales. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada en 1917, pionera en la consideración de los derechos individuales y sociales, y ha sido objeto de numerosas reformas; establece el sistema político como una república representativa, democrática y federal, y reconoce diversos derechos sociales y políticos. La Constitución Política de Colombia fue promulgada en 1991 y establece un sistema político como una república unitaria y presidencialista, garantizando una amplia gama de derechos individuales y colectivos. La Constitución Política de la República de Chile fue promulgada en 1980 y ha sido objeto de no pocas modificaciones estableciendo un sistema político como una república democrática, presidencialista y unitaria, y protege los derechos y libertades fundamentales. Por último, la Constitución Política del Perú, que es bastante peculiar debido a sus cambios tan frecuentes luego de severas crisis políticas, fue promulgada el 29 de diciembre de 1993 -luego del Golpe de Estado del 5 de abril de ese mismo año, entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993([1]) luego de un referéndum que ha sido cuestionado desde diversos ángulos y ha sido objeto de diversas modificaciones desde entonces. Esta Constitución establece la forma de gobierno, los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos, la estructura del Estado y sus poderes, entre otros aspectos importantes dentro de un sistema semipresidencialista.

II. Génesis Constitucional (Proceso entre 1975-1992).-

Luego de mediados del siglo pasado, en la madrugada del 3 de octubre de 1968, el General del Ejército del Perú Juan Velasco Alvarado comandó un golpe de Estado militar contra la democracia. Velasco Alvarado, quien a través del apoyo de las Fuerzas Armadas se hizo de la democracia peruana, instauró el primer -de lo que se conoce ahora a través de la Historia Peruana- Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas. Es decir, no

1 https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/282E0735CDB996A705256D25005D75BF?opendocument#:~:text=Su%20promulgaci%C3%B3n%20se%20produjo%20el%2029%20de%20diciembre%20del%20a%C3%B1o%201993.

fue un golpe de Estado tradicional, caudillista, sino una toma del poder por parte de las Fuerzas Armadas en su conjunto, en forma institucional.

Por un lado, a modo de contexto, es importante mencionar que aquel golpe de Estado de 1968 se generó en condiciones de gran descontento social por la coyuntura del acuerdo entre el Gobierno peruano y la empresa extranjera International Petroleum Company, sobre la entrega de pozos de petróleo casi agotados al Estado, la anulación de todos los reclamos hacia la compañía, y la entrega de una refinería con la venta de toda la producción peruana hacia la IPC, un contrato a todas luces desigual. Es decir, un reclamo social y nacionalista. Sumado a dicho acuerdo asimétrico, el presidente de la Empresa Petrolera Fiscal denunció que se había perdido la página 11 del contrato conocido como el "Acta de Talara" que contenía el precio que la IPC se obligaba a pagar a la entonces Empresa Petrolera Fiscal por los crudos que estaba obligada a venderle. Esto desató una oleada generalizada de protestas provenientes de la población, desde los sectores más radicalizados hasta las universidades, que fue el pretexto perfecto para pretender "justificar" el golpe de Estado militar, reivindicativo y nacionalista.

Es así que, aprovechando la debilidad del gobierno de turno, las Fuerzas Armadas decidieron levantarse en armas, tomar las instalaciones del Palacio de Gobierno y derrocar al expresidente Fernando Belaúnde Terry, produciendo un golpe bajo a la democracia en aras de "poner orden" con "mano dura" en el país.

En este contexto, nos preguntamos, ante qué tipo de régimen nos encontrábamos luego del golpe de Estado de Juan Velasco Alvarado. Juan José Linz, quien ha dedicado gran parte de su vida académica a investigar sistemas de gobierno y formas de Estado, señala que los regímenes autoritarios son aquellos que no se basan solamente en la legitimidad tradicional, como por ejemplo las monarquías islámicas. Los regímenes autoritarios -dice Linz- son aquellos que surgen de la crisis y del desmoronamiento de los sistemas democráticos, de la transición desde la dominación tradicional, de la inestabilidad tras la descolonización, de los conflictos en sociedades multiétnicas, de la "rutinización" del utopismo totalitario. En este caso, el gobierno de Velasco Alvarado encajaría sin más en lo que Linz denomina autoritarismo de "Tipo burocrático-militar", que es casi siempre dirigido por militares no carismáticos, este tipo de régimen está

orientado pragmáticamente dentro de los límites de su mentalidad burocrático-militar (2017:86).

Eventualmente, la dictadura militar terminó bajo la fuerza de otro golpe de Estado liderado por otro militar, el general Francisco Morales Bermúdez, no sin antes promover reformas de corte social como la reforma agraria, que ha sido considerada como una larga lucha de los campesinos por la tierra. Sin embargo, teniendo una mirada desde el futuro, sabemos que este plan, a largo plazo, no funcionó de la mejor manera, pues actualmente las haciendas que fueron otorgadas a los campesinos para que ellos mismos las administren acabaron siendo mal gestionadas y abandonadas a su suerte sin una debida gestión en la producción de alimentos ni demás insumos que se cosechaban alrededor de aquellas áreas rurales.

III. Proceso Constituyente 1992.-

Luego de que se acabara el gobierno dictatorial de las Fuerzas Armadas en julio de 1980, y se regresara a la democracia con el segundo gobierno de Fernando Belaúnde Terry, este corto lapso demócrata no duró -como ya apuntamos- sino hasta el 5 de abril de 1992, en el que el presidente Alberto Fujimori Fujimori, constitucionalmente elegido en 1990, decidió por sí y ante sí disolver inconstitucionalmente el Congreso de la República y acaparar todo el poder del Estado a través del Poder Ejecutivo. En efecto, a partir de entonces, el exdictador Alberto Fujimori, ante varios descontentos y pugnas constantes entre Poder Legislativo y Ejecutivo, y sumidos en una grave crisis económica, disolvió inconstitucionalmente al Congreso de la República y, del mismo modo, decidió reorganizar totalmente el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, el Ministerio Público y someter a los medios de comunicación social.

En este contexto, ante la grave inconstitucionalidad, enmarcada por un gobierno de facto, el exdictador aprovechó para derogar la Constitución de 1979. A fin de consolidar su poder y ante el reclamo de la comunidad internacional, se dio por instaurar una Constitución con su nombre y firma, que fuera acorde a mantener y tener el poder en ese momento, pugnando por la reelección presidencial, lo que estaba prohibido hasta entonces por la Carta de 1979.

Entonces, en 1992 se puso en marcha -casi a la fuerza- un proceso constituyente, cuya marcha a la par con un Congreso Constituyente producirían la Constitución Política que 30 años después seguiría rigiéndonos.

En este contexto, Blancas, reconocido constitucionalista, señala, respecto al establecimiento o creación de la Constitución, que solo tiene sentido hablar de ello cuando se trata de la Constitución formal, pues la constitución consuetudinaria carece de un momento de creación, ya que su formación se da a lo largo del tiempo, a través de la conformación de tradiciones o costumbres. Así, se pueden afirmar dos momentos en los cuales se crean la Constitución:

1. Cuando se funda o nace el Estado.-

Este primer supuesto de cambio de creación de la Constitución sucede cuando se produce el nacimiento de un Estado; por ejemplo, al independizarnos de España o durante el siglo pasado cuando se descolonizaron países pertenecientes al continente africano. Del mismo modo, cuando se crearon los nuevos Estados de Eslovenia, Croacia, Serbia, Bosnia-Herzegovina, tras la disolución de Yugoslavia durante la década de 1990.

2. Cuando se cambia el régimen político (la forma del Estado o la forma del gobierno).-

Blancas señala que este es el supuesto más frecuente dentro de la justificación de cambio constitucional. En este sentido, se cambia la Constitución por una nueva debido a que se ha cambiado el rumbo u orientación radical en el régimen político. De este modo, la nueva Constitución viene a establecer una nueva legitimidad política en el Estado (Blancas 2017:62). Aquí, podemos ejemplificar este supuesto con el caso de la Constitución peruana de 1979, que nació bajo el cambio de régimen político democrático a uno militar bastante drástico.

Entonces, a partir de las definiciones acerca de cuáles son los momentos en los cuales nacen las constituciones, podemos decir que la Constitución Política de 1993 no se subsume en ningún supuesto de hecho; por lo que esta no significó un verdadero proceso constituyente, es decir, no hubo un proceso constituyente. Esto es respaldado por Carlos Blancas, quien señala que, salvo ciertas excepciones, como la introducción de ciertos cambios en pro del autoritarismo fujimorista, la modificación del régimen económico

y la supresión o debilitamiento de algunos derechos sociales, no hubo ninguna transformación profunda del régimen político.

- **Referéndum constitucional de 1993.-**

El domingo 31 de octubre de 1993, según el Jurado Nacional de Elecciones[2], once millones de peruanos (11,620 820) se encontraban habilitados para asistir a sufragar por la aprobación de la nueva Constitución política nacida de un golpe de Estado. Sin embargo, a este referéndum solamente asistieron ocho millones de personas (8,178 742). Encontrándose ausentes, por lo menos, tres millones de peruanos que decidieron no ir a votar.

El resultado de aquel sufragio fue la sospechosa aprobación de una nueva Constitución. Ganó el "SÍ", con una diferencia abrumadora, de 347 mil 429 votos frente al "NO". No obstante, tras la renuncia -como método de protesta ante un supuesto fraude y manipulación de resultados- de uno de los cinco miembros del Jurado Nacional de Elecciones, Juan Chávez Molina, ya se iban conociendo las prácticas antidemocráticas del expresidente Alberto Fujimori Fujimori.

Así, Chávez Molina sostenía que, dentro del proceso de Referéndum Constitucional de 1993, existieron irregularidades, por lo que este debió haberse declarado nulo. Según el portal web del Diario El Tiempo ([3]), "el extenso voto singular de Chávez Molina, publicado en la gaceta oficial El Peruano, está sustentado en postulados doctrinales, legales y de conciencia, donde explicó, por ejemplo, cómo el presidente Alberto Fujimori ha tomado partido abierto por la corriente del "SÍ", con donaciones y dádivas que comprometen y enajenan la voluntad ciudadana".

Según el Informe de Investigación de setiembre de 2018 del Congreso de la República, el referéndum es un mecanismo de participación directa en atención al derecho de participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos y en el gobierno del país, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Dicho derecho se encuentra respaldado nacionalmente por la normativa vigente (Ley 26300) y por la Constitución

2 https://infogob.jne.gob.pe/Eleccion/FichaEleccion/referendum-constitucional-para-aprobacion-del-proyecto-de-constitucion-1993-referendum-nacional_resultados_oRZXcixmVZQ=Zi

3 https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-273503

actual, en su artículo 31, Capítulo III. De los derechos políticos y deberes, el cual versa de la siguiente manera:

> "Art. 31.-
>
> Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica".

Del mismo modo, se encuentra reconocido internacionalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos:

> "Art. 21.1:
>
> Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".

Según la doctrina constitucional peruana, los procedimientos participativos o directos se caracterizan por la intervención directa del pueblo en el proceso constituyente a través de alguna de las siguientes modalidades de referéndum: referéndum integrativo y referéndum autónomo.

El referéndum integrativo se caracteriza por actuar de manera complementaria con una asamblea constituyente o con el Parlamento investido del poder constituyente, de modo tal que el proceso constituyente comprende a ambos. En cambio, el referéndum autónomo se caracteriza por tener lugar sin la existencia previa de un proyecto elaborado por una asamblea constituyente o el Parlamento. La consulta al pueblo se hace sobre un proyecto elaborado por el gobierno. Es un procedimiento propio de regímenes autoritarios o dictaduras para investirse de una constitución semántica (Blancas 2017:69-70).

Por último, el referéndum se encuentra respaldado jurisprudencialmente por exhaustiva interpretación del Tribunal Constitucional, en los fundamentos de la sentencia de Expediente N°. 003-96-I/TC, donde se reconoce "al referéndum como el sistema de democracia directa, cuya iniciativa para realizarlo debe partir de un porcentaje del electorado o de

los ciudadanos y el cumplimiento de los requisitos para llevarlo a cabo debe ser función propia de los ciudadanos interesados en su realización".

Entonces, tenemos que el referéndum es un derecho social y político protegido y resguardado no solo por normas constitucionales nacionales como la Constitución Política del Perú, sino también por normativa internacional. A través de este derecho, los ciudadanos podemos ejercer libremente nuestro derecho de participación política conforme a lo establecido por la normativa vigente.

En ese sentido, el referéndum posee dicho carácter garantista encargado de respaldar la intervención ciudadana siempre dentro de un marco constitucional y democrático de derecho. No obstante, el ejercicio del sufragio a través del referéndum no necesariamente significa que todo proceso sometido a votación sea legítimo, pues ya vemos que, en un régimen autoritario, como el de Alberto Fujimori, este procedimiento puede correr grave peligro y disfrazar procesos participativos ciudadanos de legitimación de la ilegalidad al hacernos creer que una propuesta ha sido elegida democráticamente bajo herramientas de participación colectiva cuando, en realidad, se encuentra siendo producto de un fraude gestionado por el régimen autoritario o dictatorial de turno.

IV. Principales cambios en la Constitución de 1993.-

A pesar de haber sido producto de un autogolpe de Estado y de un dudoso proceso de referéndum en un gobierno democrático que se convirtió en autoritario, no podemos negar que la Constitución Política de 1993 ha ejercido gran influencia en el sistema político y social de la región. En este sentido, los principales cambios que se produjeron con su llegada fueron la unicameralidad al eliminar al senado, la creación de la Defensoría del Pueblo, reconocimiento de la economía social de mercado a través de una "Constitución Económica", y la separación del sistema electoral: Jurado Nacional de Elecciones, Organismo Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil.

IV.1 Unicameralidad.-

Desde que surgimos como una nueva nación independiente, despojada -aunque no por completo- del yugo español, nuestra primera Constitución política de 1823 tuvo como eje del Poder Legislativo a la unicameralidad,

sucediendo lo mismo con las constituciones de 1826 y 1867. Es recién a inicios del siglo XX, en 1920, donde se propone convertir la unicameralidad en bicameralidad, dividiendo al Legislativo en dos cámaras: 35 senadores y 110 diputados. Del mismo modo en 1933 y en 1979, donde se tenían 60 senadores con 180 diputados. No obstante, en 1993, con el nacimiento de una nueva Constitución, esta fórmula cambió y se tomó la decisión de que el Poder Legislativo se convierta en unicameral. Un sistema bicameral es aquel por el cual se cuentan con dos cámaras en el que se requiere que la legislación sea deliberada por dos asambleas distintas (Tsabelis y Money 1997:1).

Así, el Art. 90 de la Constitución de 1993 indica lo siguiente:

"El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara Única. El número de congresistas es ciento treinta. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia no pueden integrar la lista de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes no pueden ser candidatos a una representación al Congreso. Para ser elegido congresista, se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho al sufragio".

Enrique Bernales señala que lo que debe analizarse en el debate sobre el bicameralismo, es si corresponde a las características de un país como el Perú y a la modernización del Parlamento la supresión del bicameralismo y la adopción de un Parlamento unicameral.

Ante esto último, el Centro de Investigación Parlamentaria muestra un recojo de virtudes y reparos -también llamados pros y contras- de ambas caras de la moneda. Por un lado, asegura que la Unicameralidad demuestra mayor celeridad, eficacia y agilidad en el trabajo parlamentario, generando una mayor producción legislativa; así, que la fortaleza del Congreso se encuentra en el régimen de Cámara Única; y que asegura mayores dosis de representatividad ya que sus miembros son elegidos a través del sistema del distrito electoral múltiple.

Por otro lado, señala que las leyes aprobadas en una sola cámara son flojas e incoherentes, el documento del Congreso de la República no señala el porqué; pero es bastante notorio que con esto se refiere a

que las leyes son fácilmente aprobables, pues ya no se necesitaría pasar por dos filtros, sino solo por uno. Del mismo modo, nos encontramos ante el tema de la representatividad, pues uno de los contras de la unicameralidad es que esta tiene una vocación altamente centralista, sin visión macro, los congresistas no cumplirían con su labor de representación, pues al reducir la cantidad de personas en el Parlamento, la reducción de representatividad es directamente proporcional. Por ello, en el mundo solo hay -según el Centro de Investigación Parlamentaria- once países que cuentan con parlamentos unicamerales, tres de los cuales se encuentran dominados por un solo partido y el resto funciona en países muy pequeños como Israel o Costa Rica.

Por el lado de la bicameralidad, tenemos que los pros de esta posición serían mejorar el control político de las acciones del Gobierno con dos cámaras; revisar o repensar los proyectos de ley asegurando su calidad y teniendo al Senado como una cámara reflexiva; el aumento de personal en su funcionamiento no implica necesariamente un aumento significativo del presupuesto parlamentario; y se resolvería el problema de la subrepresentación, pues se permitiría conjugar dos variables: la representación territorial y la poblacional, en este sentido, disponer de un Senado de representación territorial en un Estado unitario descentralizado resultaría indispensable, puesto que las regiones no son simples circunscripciones territoriales, sino comunidades con intereses, aspiraciones, preocupaciones y problemas propios. Por otra parte, los contras o reparos son los siguientes: habría un mayor gasto de recursos estatales, de alguna forma u otra, pues se necesitarían no solo más congresistas, sino más secretarios, asesores, conserjes, etc.; la experiencia en otros países bicamerales de la región demostraría que la calidad de las leyes no necesariamente es mejor con dos cámaras o un doble filtro; y por último, acrecentaría la duplicidad de funciones, malgasto de esfuerzos, dilatación de tiempos por los debates prolongados y con ello, el consiguiente rechazo de la población a sus representantes (Centro de Investigación Parlamentaria 2: s/f).

A esto último podría añadírsele el debate que ha acontecido durante los últimos días en el Congreso de la República[4], pues se pretendería volver a la bicameralidad en aras de mejorar la democracia; sin embargo, detrás de este proyecto constitucional se esconderían las ganas de ciertos congresistas por reelegirse en el puesto de funcionario, pues uno de los requisitos que se intentaron aprobar sería el de haber sido congresista en un período previo; con esto en pie, el resultado sería todo lo contrario, un Congreso de la República aún menos legítimo y una democracia menos sólida.

Señala Bernales que la Constitución de 1993 altera el régimen constitucional peruano; que los argumentos esbozados a favor de la unicameralidad son voluntaristas y con poco peso conceptual. Según el autor, no existe prueba alguna de que una sola cámara refuerce al Parlamento, ya que la fortaleza, el prestigio, el poder y el consenso que pueden rodear a un Parlamento no dependen de su composición en una o dos cámaras, sino de la eficiencia y estabilidad del sistema político en su conjunto, así como de la existencia de adecuados mecanismos de participación y representación del ciudadano, de tal manera que este se sienta parte real y efectiva del sistema político.

IV.2 Defensoría del Pueblo.-

Ahora bien, aparte del paso al sistema unicameral en el Parlamento, la Constitución de 1993 también implementó una nueva figura constitucional autónoma encargada exclusivamente de la defensa de los derechos del pueblo, escindiéndola del Ministerio Público donde estuvo inserta dentro de la Carta de 1979.

Así, la Defensoría del Pueblo del Perú fue creada en 1993 y desde entonces ha sido un órgano que ha influido en la defensa de los derechos humanos y en la difusión de lo que ellos implican. Fue creada como una institución autónoma y constitucionalmente establecida cuya función principal es la defensa y promoción de los derechos humanos en el país. Además de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos, según el primer artículo de su ley orgánica, la Ley 26520.

4 https://gestion.pe/opinion/editorial/asi-no-joven-editorial-de-gestion-peru-democracia-congreso-bicameralidad-congresistas-noticia/

La Defensoría del Pueblo se encuentra constitucionalmente presente en la Constitución y en el reglamento del Congreso de la República. Así, los artículos 161 y 162 de la Constitución señalan:

"Art. 161.- La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiera. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.

Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos".

Art. 162.- Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El Defensor del Pueblo presenta un informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por un titular en esa instancia y en el Congreso".

Del mismo modo, el texto del Reglamento del Congreso de la República manifiesta lo siguiente sobre la Defensoría del Pueblo:

"Art. 94.- El Defensor del Pueblo presenta el Informe al Congreso una vez al año, durante el mes de mayo, conforme a lo prescrito en el Artículo 162° de la Constitución, ajustándose al procedimiento siguiente:

El Defensor del Pueblo enviará, por escrito a la Presidencia del Congreso de la República, el Informe Anual acerca de las actividades

realizadas por su despacho, debidamente sustentado y exponiendo además las conclusiones del caso.

El Informe a que se refiere el inciso anterior es sustentado ante las Comisiones de Constitución y de Derechos Humanos y Pacificación, reunidas en sesión conjunta. En dicha sesión se debatirá el Informe y se realizarán las preguntas aclaratorias necesarias.

El Defensor del Pueblo sustentará su Informe Anual ante el Pleno del Congreso de la República en la primera sesión posterior a la sustentación a que se contrae el inciso anterior.

Art. 95.- El Defensor del Pueblo presentará un Informe cuando así lo solicitara el Congreso de la República a través de la Presidencia del mismo, de conformidad con el artículo 162° de la Constitución, sobre una materia específica, de acuerdo al siguiente procedimiento:

El Defensor del Pueblo hará llegar, por escrito, a la Presidencia del Congreso de la República el Informe sobre la materia solicitada, dentro del término de 15 (quince) días calendario posteriores, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud respectiva.

El Informe al que se refiere el inciso anterior, es sustentado ante las Comisiones de Derechos Humanos y Pacificación y la comisión que, a criterio de la Presidencia del Congreso, tenga competencia sobre la materia objeto de la solicitud, reunidos en sesión conjunta, durante los 15 (quince) días calendario posteriores a la recepción del informe del Defensor del Pueblo. En dicha sesión se debatirá el informe y se realizarán las preguntas aclaratorias necesarias.

El Defensor del Pueblo sustentará su informe ante el Pleno del Congreso de la República en la primera sesión posterior a la sustentación a que se contrae el inciso anterior".

La Defensoría del Pueblo tiene como objetivo fundamental proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos y garantizar la adecuada administración del Estado, promoviendo la igualdad, la justicia y la transparencia en todas las instituciones públicas. Además, está encargada de recibir y atender las quejas y denuncias de la ciudadanía sobre posibles violaciones de derechos humanos. Entre las funciones específicas de la Defensoría del Pueblo podemos encontrar:

1. Recepción y atención de quejas y denuncias de ciudadanos sobre violaciones de derechos humanos por parte de las autoridades y funcionarios públicos.
2. Investigación y resolución de casos de violaciones de derechos humanos.
3. Supervisión y control del cumplimiento de los derechos humanos en las instituciones del Estado.
4. Promoción y difusión de los derechos humanos a través de la educación y la sensibilización.
5. Elaboración de informes y recomendaciones dirigidas a las autoridades competentes para mejorar la protección de los derechos humanos.
6. Participación en procesos de diálogo y concertación para la solución de conflictos sociales.
7. Monitoreo y seguimiento de la situación de los derechos humanos en el país.

Así, la Defensoría del Pueblo del Perú es una institución constitucional independiente y su máxima autoridad es el Defensor del Pueblo, quien es elegido por el Congreso de la República con una mayoría sobrecalificada y tiene un mandato de cinco años. El Defensor del Pueblo y su equipo de trabajo son los responsables de velar por la protección de los derechos humanos y actuar como mediadores imparciales entre los ciudadanos y el Estado.

Sin embargo, es bastante sabido que -recientemente- han surgido problemas con la sucesión del Defensor del Pueblo, pues se han discutido proyectos de ley en los cuales se manifiesta que el proceso de la designación del nuevo Defensor del Pueblo se encuentra mal estructurado, ya que casi nunca se llega al número suficiente de votos parlamentarios y se tiene que postergar la votación una y otra vez, haciendo que los defensores se queden estancados en el cargo hasta por siete años, esto puede ser confirmado en el portal web de la misma Defensoría acerca de sus ex defensores/as. Pero más allá de aquel reparo, podemos decir que la Defensoría es necesaria para el contexto democrático, pues protege a aquellos ciudadanos que presentan condición de vulnerabilidad y que lamentablemente no cuentan con la atención de las obligaciones del Estado.

IV.3 Constitución Económica.-

Las constituciones modernas (a partir del siglo XX) plantean un marco económico que limita las acciones del Estado en cuestiones económicas. Christian Guzmán Napurí señala que la intervención estatal, [sic] mal diseñada y regulada, puede causar serios daños al funcionamiento de la economía del país, desincentivando la inversión y perjudicando a los consumidores. Es así que la Constitución de 1993 (a partir del artículo 58 al 62) plantea un margen de intervención estatal reducido, en aras de promover la inversión privada en un contexto neoliberal que, dicho sea de paso, durante los años ochenta y noventa era la escuela económica que cobraba más importancia y también era la más moderna. Sus representantes más notables fueron Friedrich Von Hayek, Margaret Thatcher (primera ministra mujer en la historia del Reino Unido desde 1979 hasta 1990), Milton Friedman y Ronald Reagan (presidente N. 40 de los Estados Unidos de América).

Asimismo, es menester resaltar el contexto en el que se promulga esta Constitución de 1993, pues no debemos olvidar el marco de crisis económica del cual intentábamos salir. Una crisis inflacionaria que no sólo azotó al Perú, sino a toda América Latina, pero en especial al Perú: el agotamiento de las propuestas del pensamiento cepaliano, el colapso mundial de la planificación centralizada, el agobio de la deuda externa, la crisis de los Estados interventores en la economía, el auge del proceso de privatización y la virtual quiebra de la economía nacional. (Chanamé 2013: 12).

En este sentido, tenemos que la Constitución Política del Perú de 1993 es la carta magna que establece el marco jurídico y político del país. Aunque en términos generales se trata de una Constitución política que se divide por una parte en dogmática y por otra en orgánica, también contiene disposiciones económicas y sociales que influyen en el desarrollo económico del país.

A continuación, se mencionan algunos aspectos relevantes relacionados con la denominada Economía Social de Mercado que recae en la Constitución de 1993:

1. Economía de mercado: La Constitución de 1993 establece el modelo económico del Perú como una economía social de mercado. Reconoce y promueve la iniciativa privada como motor de desarrollo económico

y establece la libertad de empresa y comercio, así como la libre competencia.

2. Propiedad privada: Se garantiza el derecho a la propiedad privada en el marco de la función social que cumple. Se establece que el Estado puede expropiar bienes privados por causa de necesidad pública o interés social, previo pago de indemnización justipreciada.

3. Libre competencia y regulación económica: La Constitución establece la promoción de la competencia y la regulación económica por parte del Estado para evitar prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia.

4. Inversión extranjera: Se reconoce y garantiza la inversión extranjera en el país, así como la repatriación de capital y las garantías para la protección de los derechos de los inversionistas.

5. Responsabilidad fiscal: La Constitución establece la responsabilidad fiscal y el equilibrio presupuestario como principios fundamentales de la gestión económica del Estado. Se prohíbe la emisión de dinero inorgánico y se promueve la estabilidad monetaria.

6. Recursos naturales: Se establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que su aprovechamiento se rige por el interés nacional. Se promueve la inversión privada en actividades extractivas, respetando la protección del medio ambiente.

7. Política tributaria: La Constitución establece que el sistema tributario debe ser justo, equitativo, progresivo y promover el desarrollo económico. Se prohíben los beneficios tributarios o exoneraciones sin sustento razonable.

Chanamé, en relación a los puntos previamente expuestos, señala los siguientes 10 puntos en controversia en materia económica:

1. Si bien se sustenta en la iniciativa privada que es libre, esta se ejerce al interior de una economía social de mercado (Art. 58), se aprecia la desaparición de todo principio valorativo del régimen económico.

2. La libertad de empresa es la discrecionalidad de la persona jurídica, nacional o extranjera, para -conforme a ley- poder desplegar su iniciativa, inventiva, potencialidad, inversión y/o productividad.

3. Privatización y la subsidiaridad como proceso de transición de la vida económica por cuanto la vigente Constitución es prudente sobre muchas de las funciones interventoras que antes correspondían al Estado.

4. El Estado se convierte ahora en un vigilante de la libre competencia, que ha de facilitar, combatiendo toda práctica que la limite, así como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

5. La libertad de contratación se garantiza, -concordante con el Art. 2 Inc. 4- disponiéndose que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

6. Frente al tratamiento constitucional diferenciado de la inversión nacional y extranjera contemplado en la Carta Magna anterior, cuyo artículo 137° facultaba al Estado para autorizar, registrar y supervisar la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología foránea, siempre que estimularan el empleo, la capitalización del país y la participación del capital nacional, contribuyendo al desarrollo en concordancia con los planes económicos, la Constitución vigente establece taxativamente que la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones, añadiendo que la producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres.

7. Se garantiza constitucionalmente la libre tenencia y disposición de moneda extranjera (artículo 64°).

8. La propiedad privada resulta reforzada respecto de las determinaciones constitucionales anteriores.

9. El texto constitucional omite cualquier referencia a los mecanismos de planificación tanto para el sector público como para el privado. Por ello, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N° 0008-2003-AI, 11/11/03, P. FJ. 38-40 desarrolla el significado del criterio orientador del Estado.

10. Al igual que la anterior Carta Política —pero con algunas variantes-, se norman otros aspectos vinculados al tema económico dentro del Título Tercero, tales como el ambiente y los recursos naturales, la propiedad, el régimen tributario y presupuestal, la moneda y la Banca, el régimen agrario y las comunidades campesinas y nativas. Chanamé señala que materias diversas relacionadas al ambiente,

régimen agrario o comunidades nativas, deberían encontrarse apartadas del Título Tercero de la Constitución.

Estos son los aspectos económicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993. Es importante tener en cuenta que las leyes y normativas específicas desarrollan y complementan estos principios constitucionales en el ámbito económico y social.

IV.4 Separación del Sistema Electoral: JNE, ONPE y Reniec.-

La separación del sistema electoral en diferentes entidades es una característica común en diferentes países de la región, incluido el Perú. En el caso peruano, a partir del nacimiento de la nueva Constitución de 1993, se dividió al Jurado Nacional de Elecciones en tres entidades principales encargadas de diferentes aspectos del sistema electoral: el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec).

1. Jurado Nacional de Elecciones (JNE): El JNE es el máximo organismo electoral en el Perú. Es una institución autónoma encargada de garantizar la transparencia, imparcialidad y legalidad en los procesos electorales. Sus funciones principales incluyen la organización y supervisión de las elecciones, la resolución de conflictos electorales, la fiscalización de los partidos políticos y la promoción de la participación ciudadana en los procesos electorales.
2. Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE): La ONPE es la entidad encargada de la organización y ejecución de los procesos electorales en el Perú. Se encarga de la logística electoral, el diseño y distribución de material electoral, la capacitación de miembros de mesa y la recepción, conteo y publicación de los resultados electorales. También supervisa el financiamiento de las organizaciones políticas durante las campañas electorales.
3. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec): El Reniec es responsable de la identificación y registro de los ciudadanos peruanos. Su función principal es mantener actualizado el padrón electoral, que es la lista de ciudadanos habilitados para votar en cada uno de los sufragios nacionales. El Reniec emite los documentos de identidad, como el Documento Nacional de Identidad (DNI), y verifica la identidad de los votantes durante los procesos electorales.

Esta separación de funciones entre el JNE, la ONPE y el Reniec busca garantizar la imparcialidad, la transparencia y la eficiencia en los procesos electorales del Perú. Cada entidad tiene roles y responsabilidades específicas para asegurar la integridad del sistema electoral y proteger los derechos de los ciudadanos en el ejercicio de su voto.

V. Reforma Total o Parcial de la Constitución.-

V.1: Reforma total.-

Una reforma total de la Constitución implica una modificación integral y profunda de la carta magna de un país. En el caso del Perú, una reforma total de la Constitución implicaría la revisión y cambio de la totalidad de sus disposiciones, tanto en aspectos políticos, económicos, sociales, culturales, como en la organización y funcionamiento del Estado.

Una reforma total de la Constitución es un proceso complejo que generalmente requiere de un consenso político amplio y de un procedimiento establecido en la ley para llevar a cabo dicha reforma. Dependiendo del país, la reforma constitucional puede ser iniciada por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, a través de una asamblea constituyente o por medio de un referéndum.

El Art. 206 de la Constitución vigente indica lo siguiente:

> "Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
>
> La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0,3%) de la población electoral con firmas comprobadas por la autoridad electoral".

Blancas señala que la elaboración de la Constitución es atribución exclusiva del poder constituyente, que es un poder extraordinario que

emerge en momentos excepcionales de la vida de un Estado. Por ello, la reforma, modificación y, por cierto, la revisión total de la Constitución es atributo del Poder Constituyente y no de los poderes constituidos (2017:70).

Loewenstein señala que es una exigencia ideológica del Estado Constitucional democrático que la iniciativa para la reforma constitucional no sea el monopolio de un único detentador del poder, sino que esté lo más distribuida posible entre gobierno, Parlamento y pueblo (1996:172).

Entonces, la regla general para la iniciativa de la reforma constitucional viene desde el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Sin embargo, algunas constituciones, como la nuestra, reconocen el derecho al pueblo a través de la denominada iniciativa popular. La Constitución peruana establece que tienen derecho a esta iniciativa popular un número de ciudadanos equivalente al 0,3% de la población electoral.

En el caso del Perú, la Constitución de 1993 ha sido objeto de diversas modificaciones, pero sin duda alguna hasta la fecha no se ha llevado a cabo ninguna reforma total o sustancial hasta el momento. La única reforma de grueso calibre (el regreso a la bicameralidad con un Senado) no ha tenido paso aún en el Congreso de la República.

Sin embargo, el país ha experimentado propuestas y debates en torno a la necesidad de una reforma constitucional integral para abordar aspectos como la descentralización, la justicia, los derechos indígenas, la participación ciudadana, entre otros. Sobre todo, en los primeros meses del 2023, donde pudimos ver el planteamiento de diversos proyectos de ley para una reforma total de la Constitución y para un adelanto de elecciones; por ende, también vimos el debate que se formó en torno a ellos. No obstante, ninguna propuesta alcanzó la mayoría de votos, por lo que no se aprobó ninguno de los proyectos sobre adelanto de elecciones o reforma constitucional.

La realización de una reforma total de la Constitución es una decisión política y social que implica un análisis detallado de los aspectos a modificar, un proceso de consulta y participación ciudadana, así como la definición de mecanismos adecuados para su implementación. Es importante destacar que cualquier proceso de reforma constitucional debe respetar los principios democráticos y el Estado de Derecho, garantizando la representatividad y la legitimidad del proceso.

V.2 Reforma Parcial:

Una reforma parcial de la Constitución implica modificar solo ciertos aspectos o disposiciones específicas de la carta magna de un país, en contraposición a una reforma total que implica cambios profundos e integrales en todo el texto constitucional.

Una reforma parcial de la Constitución implica reconocer al Congreso de la República como un "constituyente derivado" y obliga a pasar -como ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones- por el íter legislativo-constitucional señalado imperativamente por el Art. 206° de la propia Constitución.

> "Art. 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
>
> La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0,3%) de la población electoral con firmas comprobadas por la autoridad electoral".

La realización de una reforma parcial de la Constitución puede ser motivada por diversas razones, como la necesidad de adaptar la normativa a los cambios sociales, económicos o políticos, corregir deficiencias identificadas, fortalecer determinados derechos o instituciones, entre otros.

En el caso del Perú, la Constitución Política de 1993 ha sido objeto de diversas reformas parciales a lo largo de los años. Estas reformas se han realizado a través de procesos establecidos en la propia Constitución, los cuales generalmente implican la aprobación de una ley de reforma constitucional por parte del Congreso de la República.

Algunos ejemplos de reformas parciales que se han realizado en el Perú incluyen modificaciones en aspectos como:

1. Reelección presidencial: Se han realizado cambios en el número de mandatos presidenciales consecutivos permitidos, estableciendo limitaciones para la reelección inmediata del presidente de la República. Por ejemplo, el art. 112 de la Constitución reformado por la Ley de Reforma Constitucional N° 31280.

2. Reformas electorales: Se han introducido modificaciones en los sistemas electorales, el financiamiento de las organizaciones políticas, la participación ciudadana y la regulación de los procesos electorales. Por ejemplo, la Ley 31030, Ley que garantiza la paridad y alternancia de género en las listas de candidatas y candidatos para cargos de elección popular de nivel nacional y subnacional, y establece la paridad en las candidaturas para cargos de dirección de los partidos.

3. Derechos y garantías: Se han realizado reformas para fortalecer la protección de derechos humanos, ampliar derechos específicos o mejorar los mecanismos de acceso a la justicia.

4. Organización del Estado: Se han realizado reformas para modificar la estructura y competencias de los poderes del Estado, los gobiernos regionales y locales, o el sistema de administración de justicia.

Cabe destacar que la realización de una reforma parcial de la Constitución requiere un proceso legislativo y de debate público, así como el respeto a los principios democráticos y los procedimientos establecidos en la propia Constitución. Además, cualquier tipo de reforma (total o parcial) debe estar en concordancia con los principios fundamentales y los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú.

VI. ¿Momento Constituyente?.-

A partir de los hechos suscitados debido a la crisis política y al suceso ocurrido el 7 de diciembre de 2022, cuando el expresidente Pedro Castillo osó dar un nervioso e incoherente golpe de Estado, nos encontramos ante un escenario en el cual varios grupos políticos de izquierda reclamaban un cambio de Constitución, pues -irónicamente- parecía ser que un cambio de Constitución nos iba a solucionar la crisis y nos íbamos a convertir en un país de "primer mundo". Ante esto, se habló mucho de encontrarnos en un momento constituyente, la respuesta ante la disyuntiva de si nos encontrábamos o no en uno de estos momentos es muy simple y es negativa.

La academia constitucional en este contexto es muy clara: el momento constituyente es aquel por el cual -atendiendo al momento histórico- aparece la necesidad de crear una Constitución; como hemos visto a priori existen solo dos momentos para crear una Constitución: cuando se funda o nace el Estado y cuando se cambia el régimen político (la forma del Estado o la forma del gobierno).

Entonces, teniendo en cuenta estos dos únicos escenarios, podemos decir que no nos encontramos ni nos encontraremos en un momento constituyente a menos que se den estos dos supuestos ya mencionados en el párrafo anterior.

VII. Conclusiones.-

VII.1. El balance de la Constitución de 1993 es bastante extenso y rico en discusión constitucional. Si bien el modelo constitucional es bastante parecido a la Constitución previa a ella (no ha faltado quien ha sostenido que la Carta del '93 es una "versión reducida" de la Carta del '79, con la unicameralidad y el capítulo económico), tiene importantes avances, siendo los principales aportes de esta Constitución la introducción de un nuevo modelo de régimen económico, la separación del sistema electoral que genera mayor imparcialidad en los resultados de los sufragios electorales, la creación de la Defensoría del Pueblo, que de una u otra manera otorga mayor protección jurídica hacia los derechos fundamentales de los que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

VII.2. Además, no cabe duda que la Carta del '93 ha permitido o propiciado (o ha sido la base institucional) cinco recambios constitucionales en periodos completos y hasta nueve presidentes de la República siempre bajo el cumplimiento constitucional de sus previsiones. Sin contar con la vigencia formal de la Constitución de 1860, ello constituye un récord en la historia democrática de nuestra nación en los últimos 200 años.

VII.3. Se podría decir -sin caer en la hipérbole y sin ambages- que ha sido (y es) una "Constitución Eficiente". Ha sido eficiente en la consolidación del estado constitucional y democrático en el Perú, a despecho de sus orígenes complicados y discutidos, como los que hemos dado cuenta. Es una Constitución que, con el tiempo, ha logrado

su legitimidad constitucional. No ha sido, ni es, una "Constitución Maldita", a despecho de los grandes debates que su complicado origen ha suscitado, y aún suscita, del intento de manipulación de que ha sido objeto para forzar su cambio por la vía de una "Asamblea Constituyente" que ella misma no prevé, de su inicial desarrollo complejo en la autocracia fujimorista, y de su posterior despliegue en la democracia plena a partir del 2001.

VII.4. Fue con esta Constitución que fue legítima y constitucionalmente vacado el presidente Fujimori, bajo esta misma Constitución fue juzgado y condenado, y bajo su imperio se llevaron a cabo grandes procesos anticorrupción y de juzgamiento de los altos funcionarios del régimen autoritario de Fujimori, y de los que con posterioridad incurrieron en hechos inconstitucionales, ilegales o señalados en la ley como delitos. Ha sido -y es- la Constitución sobre la que notoriamente se ha desarrollado nuestra economía y avance nacional en los último cuatros lustros.

VII.5. Por ello, podemos decir que la Constitución de 1993 ha cumplido con los fines propios de todo texto constitucional que espera desarrollar una democracia constitucional bajo su imperio, y siendo una norma rígida la reforma no debería suceder sino bajo un momento verdaderamente constituyente ocasionado solo por escenarios ya explicados, sino por la confluencia de una gran concertación nacional, política y social, como lo fueran en su día "Los Pactos de la Moncloa" en España (fueron dos pactos que permitieron a España iniciar el camino de la modernización que la llevaría a integrarse en la Unión Europea y a tener uno de los periodos más largos de prosperidad de su historia luego de sobrevivir a la dictadura franquista), o el llamado "Pacto de punto fijo" en la Venezuela democrática (documento político mediante el cual, luego de la caída del régimen de Marcos Pérez Jiménez en enero de 1958, se inició en Venezuela el complejo proceso de establecer un régimen democrático, el país que para entonces era el que menos tradición democrática había tenido en toda la historia de América Latina), lo que hasta la fecha no se puede avizorar en nuestro país. Estamos aún al mediano plazo, cuando no lejos, de haber llegado a un verdadero "momento constituyente".

Bibliografía:

1. **BERNALES, Enrique**

   "La Constitución de 1993: veinte años después". Sexta Edición: agosto de 2012. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

2. **BLANCAS, Carlos**

   "Derecho Constitucional". Primera Edición. Abril 2017. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

3. **BOREA, Alberto**

   "Manual de la Constitución: Para qué sirve y cómo defenderte". Primera Edición. Abril 2016. Lima: Biblioteca Nacional del Perú

4. **CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA**

   Debate Unicameralidad-Bicameralidad. (s/f). Gob.pe. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/rebicam/BicameralidadyUnicameralidad.pdf

5. **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

a) Portal Institucional e Información sobre la Actividad Parlamentaria y Legislativa del Estado Peruano > Constitución del Perú y Reglamento. (s/f). Gob.pe. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/

b) Preliminar, C., & Generales, D. (s/f). REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gob.pe. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/reglamentodelcongreso.pdf

c) Proyecto de Reforma Total de la Constitución. (s/f). Gob.pe. Recuperado el 21 de junio de 2023, de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/282E0735CDB996A705256D25005D75BF?opendocument

6. **CHANAMÉ, Raúl**

   Orbe, R. C. (2013). Constitución Económica. Derecho & Sociedad, 40, 43–63. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12788

7. **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

El, P. (s/f). LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Ley No 26520. Gob.pe. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Ley-Organica.pdf

8. **DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN PARLAMENTARIA**

Mónica Villavicencio Rivera/ Informe de Investigación de setiembre de 2018 "El referéndum en la Legislación Comparada". Edición N° 1. Legislatura 2018-2019. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/BC12A9EFDF56F8FB05258300007716A6/$FILE/01 ReferendumLegislaci%C3%B3nComparada.pdf

9. **DIARIO EL TIEMPO**

REDACCION. (1993, diciembre 13). CUESTIONAN REFERENDO EN EL PERÚ. El Tiempo.

https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-273503

10. **INFOGOB**

Infogob. (s/f). Infogob. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://infogob.jne.gob.pe/Eleccion/FichaEleccion/referendum-constitucional-para-aprobacion-del-proyecto-de-constitucion-1993-referendum-nacional_resultados_oRZXcixmVZQ=Zi

11. **LINZ, Juan José**

"El Régimen Autoritario". En "Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen II: Régimen político, sociedad civil y política internacional". Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad de México.

https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4311-antologias-para-el-estudio-y-la-ensenanza-de-la-ciencia-politica-volumen-ii-regimen-politico-sociedad-civil-y-politica-internacional

12. **LOEWENSTEIN, Karl**

"Teoría de la Constitución". Segunda Edición.1976. Barcelona: Ariel.

13. **NAPURÍ, Christian**

Napurí, C. G. (s/f). Índices, libertad económica y las necesarias reformas de mercado a implementar. Edu.pe. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://mktposgrado.ucontinental.edu.pe/revista-de-derecho-publico-economico/indices-libertad-economica-necesarias-reformas-mercado-implementar

14. **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP: 0003-26-AI/TC. Sobre el Referéndum.

https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1996/00003-1996-AI.html

15. **TSABELIS, George y MONEY, Jeanette**

"Bicameralism". Cambridge. Cambridge University Press. 1997

30 AÑOS DE VIGENCIA Y PERCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

*Raúl Chanamé Orbe**

"El fracaso y la falta de aplicación o respeto de nuestras constituciones es la nota dominante de nuestra historia republicana, o sea la disconformidad entre el contenido constitucional y la realidad política".

José Pareja Paz Soldán

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1993 nació hace veintiocho años en medio de la controversia que la ha perseguido durante toda su vigencia, pero, ¿qué Constitución no tuvo polémica en su origen constituyente? Aquí un breve recuento:

La carta de 1860 nació en medio de una feroz controversia de legitimidad constituyente, no obstante, fue el más longevo texto de nuestra historia (cerca de setenta años de accidentada vigencia), hubo tres intentos constituyentes por sustituirla (1876, 1881, 1895), pero, a pesar de los que impugnaban su origen y contenido, pervivió hasta el transcurso del siglo siguiente.

La carta de 1920 nació producto de un golpe de Estado con respaldo popular, el texto fue innovador, sin embargo, duró la vigencia del régimen

* Doctor en Derecho. Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima y Magistrado del Jurado Nacional de Elecciones. Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

cesarista de Augusto B. Leguía (1919-1930). Acto seguido, el texto de 1933 nació, nuevamente, producto de un golpe de Estado, que persiguió a sus adversarios con saña, su origen fue sangriento: el presidente que la promulgó, Sánchez Cerro, murió asesinado cinco semanas después de suscribirla. Convivió con diversos regímenes de facto (Benavides, Odría, Pérez Godoy, Velasco y Morales Bermúdez), que, respetuosos de sus formas, nunca la derogaron, pero tampoco la acataron. Duró cerca de cuarenta y siete años, hasta que la Junta Militar del Gobierno planteó sustituirla en 1978. Algunos personajes públicos defendieron su intangibilidad: Luciano Castillo, García Rada y Fernando Belaúnde (Rodríguez Chávez, 2013).

La Constitución de 1979 nació sin someterse a la legalidad de la carta precedente, en medio de la oposición original del partido Acción Popular y la izquierda. Aun así, el presidente Belaúnde le juró lealtad y la izquierda que se negó a suscribirla, tras su derogación en 1992, tardíamente descubrió sus bondades.

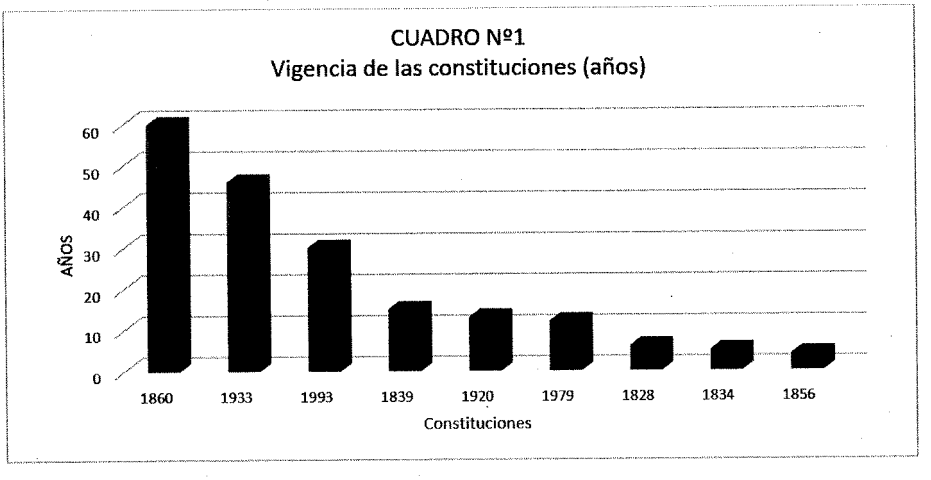
La Constitución vigente nació de un autogolpe de Estado en medio de la anomia sin precedente, sobrevivió a su mentor, siento denostada -pero no derogada- por los presidentes constitucionales Valentín Paniagua, Alejandro Toledo, Alan García, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski, Martín Vizcarra, Manuel Merino, Francisco Sagasti, Pedro Castillo y Dina Boluarte. Algunos de estos personajes basaron sus éxitos de gestión en su modelo económico, a pesar de que incluso alguno juró por el espíritu de otra Constitución.

Hoy debatimos, al cabo de 30 años, sobre el futuro constitucional. Los actores políticos, principalmente, esgrimen varias salidas a la terca vigencia de la Constitución de 1993, tales como: i) Derogar la Constitución vigente y poner en vigencia el texto de 1979; ii) Poner en vigencia el texto de 1979 y reformar sus aspectos más desactualizados; iii) Mantener vigente la Constitución de 1993 y reformar sus aspectos de menor consenso; iv) Mantener la Constitución de 1993 y potenciarla con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; y, v) Convocar a una Asamblea Constituyente que origine un texto inédito.

La discusión actual gira en torno al origen, legitimidad, contenido, sus instituciones y, también, sus efectos jurídicos sobre las últimas décadas (Rodríguez Chávez, 2013). Nosotros sostenemos que la Constitución de 1993 adquirió legitimidad de origen, pues el propio Tribunal Constitucional

zanjó las alternativas propuestas al señalarla, más allá de los debates políticos, como la Constitución vigente, cuyos procesos constitucionales se sustentan, incluso, las impugnaciones a sus artículos, señalando que el camino para su reforma o cambio partía de su propio texto, ello a través de la sentencia de la STC Exp. N.° 0014-2002 AI/TC, el cual dio contenido específico a los artículos 206 y 32 de la Constitución.

Sin embargo, ello no modificaba los excesos en que habían incurrido sus operadores políticos (1993-2000); no obstante, una de las creaciones del Tribunal Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia se transformó en el mayor potenciador de su texto y su legitimador de ejercicio en los últimos treinta años. En ese sentido, es pertinente analizar cómo un texto modesto en sus alcances llegó a optimizar el ejercicio de los derechos fundamentales y potenciar la actuación del Estado de Derecho en diversos regímenes democráticos (2001-2023).



Fuente: Elaboración propia

2. ORIGEN CONSTITUYENTE

El primer gobierno de Alan García (1985-1990) había producido una incontrolable crisis económica, con una hiperinflación acumulada durante los cinco años de 2'200.000% aproximadamente y un acercamiento a la violencia política y de desgobierno. El recambio gubernamental fue singularmente controvertido. En abril de 1990, Mario Vargas Llosa, candidato del Fredemo, ganas las elecciones en primera vuelta con el 27,61% de la

votación nacional, seguido, sorpresivamente, por Alberto Fujimori, de Cambio 90. Ambos aspirantes presidenciales disputaban por primera vez la denominada segunda vuelta, al no haber superado ninguno de ellos el 50% de votos nacionales en la primera vuelta. Fujimori aplica un severo plan económico con miras a combatir la hiperinflación: eleva el precio de la gasolina, disminuye los subsidios a los productos de primera necesidad y se liberan los precios. Se dan conversaciones con entidades económicas internacionales (FMI, BID, entre otros) para lograr la reinserción del país en el Fondo Monetario Internacional, y dejar aislada la posición económica de "inelegible".

Producidas las elecciones de 1990, la composición parlamentaria no le otorgó a Alberto Fujimori una mayoría sobre las cámaras. Ello fue, quizá, uno de los factores que produjo permanente tensión entre poderes. Además, aumentó el descrédito institucional y se vivió una violencia criminal sin freno, muestra de ello es que el 15 de febrero de 1992 fue asesinada con ferocidad la lideresa popular María Elena Moyano. De este clímax se precipitó el golpe de Estado -o autogolpe, puesto que el presidente lo dio dentro de su propio gobierno contra los otros poderes del Estado- el 5 de abril de 1992. Se instauró un "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional" y, producto de esta crisis política, esta medida contó con el abrumador apoyo de la opinión pública. Tras el golpe de Estado, Fujimori, en medio de presiones externas y tensiones internas, decidió la convocatoria para la elección del denominado Congreso Constituyente Democrático (22 de octubre de 1992). Se captura de manera súbita el 12 de setiembre de 1992 al jefe de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán, entre otros miembros del comité central de subversión. Tres meses después de estos hechos, el 22 de noviembre de 1992, se eligieron a los 80 miembros del CCD: la alianza oficialista Nueva Mayoría-Cambio 90 obtiene mayoría absoluta (44 constituyentes). La composición del Congreso es la siguiente:

CUADRO N°2

Escaños por organización política en el Congreso Constituyente Democrático, 1992

Nueva Mayoría – Cambio 90	44
Partido Popular Cristiano	8
Frente Independiente Moralizador	7
Renovación	6
Movimiento Democrático de Izquierda	4
Coordinadora Democrática	4
Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos (Frenatraca)	3
Frente Popular Agrícola FIA del Perú	2
Solidaridad y Democracia	1
Movimiento Independiente Agrario	1
TOTAL DE CONSTITUYENTES	80

Fuente: *Memorias del CCD. Congreso de la República.*

La Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso del CCD estuvo conformada por los siguientes personajes: Carlos Torres y Torres Lara (presidente), Enrique Chirinos Soto (vicepresidente), Carlos Ferrero Costa, Lourdes Flores Nano, José Barba Caballero, Roger Cáceres Velásquez, Víctor Joy Way Rojas, Fernando Olivera Vega, Henry Pease García, Samuel Matsuda Nishimura, Martha Chávez Cossio, César Fernández Arce (reemplazado por Ricardo Marcenaro Frers) y Pedro Vílchez Malpica.

3. DISEÑO CONSTITUCIONAL

Actores principales de la personalidad del texto fueron los congresistas Carlos Torres y Torres Lara (Nueva Mayoría), Carlos Ferrero Costa (Nueva Mayoría) y Enrique Chirinos Soto (Renovación).

La Constitución repetía el diseño y la estructura del texto de 1979; por ello, se coincide en que repite no menos del 70% de sus artículos. Aun así, la hizo más lacónica desde el preámbulo discreto, pasando de 306 artículos (1979) a solo 206 (1993). La Carga Magna tiene innovaciones como referéndum, la revocatoria y remoción de autoridades. Además, incorporó dos nuevos procesos constitucionales: el habeas data y la acción de cumplimiento (Art. 200° incisos 3 y 6).

Otro aporte es haber dado plena autonomía a la Defensoría del Pueblo, que nació en la Carta del 79 como una institución derivada del Ministerio Público, mientras que con el texto del 93 deviene un organismo constitucional autónomo. Existen otros temas controvertidos como la composición del Poder Legislativo, que se vuelve unicameral (120 miembros), superando el tradicional sistema bicameral, continuando por la Carta de 1979 (60 senadores y 180 diputados), que en primer término sobre presentaba a los electores peruanos. Otro tema que produjo suspicacia fue el tema de la no reelección presidencial inmediata, que venía desde la Constitución de 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y la Carta de 1979, que buscó cancelarla; no obstante, el texto continuó la redacción no reeleccionista, convirtiéndose en el primer tema de controversia a través de interpretaciones antojadizas.

Empero, con el paso del tiempo y las diferentes gestiones de gobierno, el capítulo económico se convirtió en una referencia para el crecimiento económico de nuestro país. Y ello alentó su intangibilidad, a pesar de las críticas al texto constitucional por diversos actores políticos.

4. EL REFERÉNDUM CONSTITUYENTE

El derecho romano, creado en medio de una sociedad estratificada, dio a luz una institución para consultar al pueblo -no a los patricios-, llamada plebiscito, por la cual el poder gubernamental obtenía legitimidad para sus decisiones. Las revoluciones liberales del siglo XVIII las reanimó con la Constitución Francesa de 1793 y la Carta napoleónica de 1804. El primer plebiscito de nuestra historia se hizo para ratificar la Constitución bolivariana de 1826.

El constitucionalismo moderno ha diferenciado entre la consulta plebiscitaria y el referéndum; al primero lo limitó a cuestiones de hecho, por ejemplo, el plebiscito para aprobar las reformas constitucionales promovidas tras el golpe de Estado de Augusto B. Leguía en 1919, o el fallido plebiscito para determinar las condiciones de Tacna y Arica en 1925 en nuestro diferendo con Chile. Otro caso extremo fueron las reformas de artículos de la Constitución de 1993 promovidas por el gobierno de facto del general Oscar R. Benavides en 1939. En tanto, el referéndum se refirió a la iniciativa legal -deliberada y votada por los representantes- que es sometida a aprobación ciudadana (*ad referéndum*). Los casos más recientes son la aprobación de la Constitución de 1993, el referéndum de integración regional, la Ley de Devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo y el referéndum para las reformas políticas del expresidente Vizcarra a inicios del 2020.

Además, el art. 206° de la Carta Magna establece: "Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum". Así, en nuestro caso tendríamos cuatro tipos de referéndum: i) El constituyente, ii) El reformador (art. 2060), iii) El legislativo (art. 31°) y iv) El integrador o demarcador (art. 190°). Por sus efectos, el referéndum puede ser: a) Constitutivo, b) Modificatorio y c) Abrogatorio.

La decimocuarta disposición final y transitoria de la Corte Constitucional dispuso: "La presente Constitución, una vez aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, entra en vigencia, conforme al resultado del referéndum regulado mediante ley constitucional".

El Congreso Constituyente Democrático expidió la Ley de Referéndum en el Diario Oficial "El Peruano", el miércoles 1 de setiembre de 1993, el cual dispone que se proceda a realizar un referéndum ratificatorio con la

finalidad de conocer la voluntad del pueblo peruano (sí o no) respecto al nuevo texto constitucional aprobado por el Congreso.

El artículo 147° del Decreto Ley N° 25684 (Ley de Elecciones para el Congreso Constituyente Democrático) establece que el texto de la Nueva Constitución Política elaborado y aprobado por el Congreso Constituyente Democrático, debía ser sometido a referéndum para su ratificación.

Realizado el referéndum el domingo 31 de octubre de 1993, el JNE proclamó el siguiente resultado:

Cuadro N° 3

RESULTADOS NACIONALES

Opción	Absolutos	%
Sí	3.895.763	52,3
No	3.548.334	47,7
Votos válidos	7.444.097	91,0
Votos nulos	518.749	6,3
Votos blancos	215.896	2,6
Votos emitidos	8.178.742	70,4
Ausentismo	3.442.078	29,6
Total de inscritos	11.620.820	100,0

Fecha de elección: 31 de octubre 1993

Fuente: Tuesta Soldevilla, Fernando: Perú Político en cifras. Fundación Friedrich Ebert, Lima, 2 Edición, 1997, p. 129.

Producido el primer referéndum de nuestra historia republicana, la constitución fue ratificada por el 52,33% (3 895 763 sufragios), en tanto que se opusieron al nuevo texto 47,76% (3 548 334 sufragios). En medio de una tensa controversia constitucional habíamos inaugurado un nuevo tipo de consulta ciudadana, a la cual recurriríamos para zanjar controversias políticas necesitadas de una ratificación electoral.

5. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Aparece el referéndum como consulta popular para la reforma de la Constitución, ordenanzas municipales y actos vinculados a la descentralización. El Congreso consta de una sola cámara (antes eran 2: de diputados

y senadores), siendo el número original de congresistas 120 (hoy son 130). Además, se eliminó la participación de los ex gobernantes en el Congreso.

El Congreso puede iniciar investigaciones sobre asuntos de interés público.

Las leyes no tienen efecto retroactivo salvo en materia penal. Se elimina la retroactividad en materia laboral tributaria.

El régimen económico deja a los agentes económicos en libertad del mercado. Se prescinde de cualquier papel sobrerregulador por parte del Estado.

El presidente puede disolver el Congreso si se ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros de manera consecutiva.

La pena de muerte puede ser aplicada por Traición a la Patria, en caso de terrorismo, teniendo en cuenta las leyes y tratados en los que el Perú esté obligado.

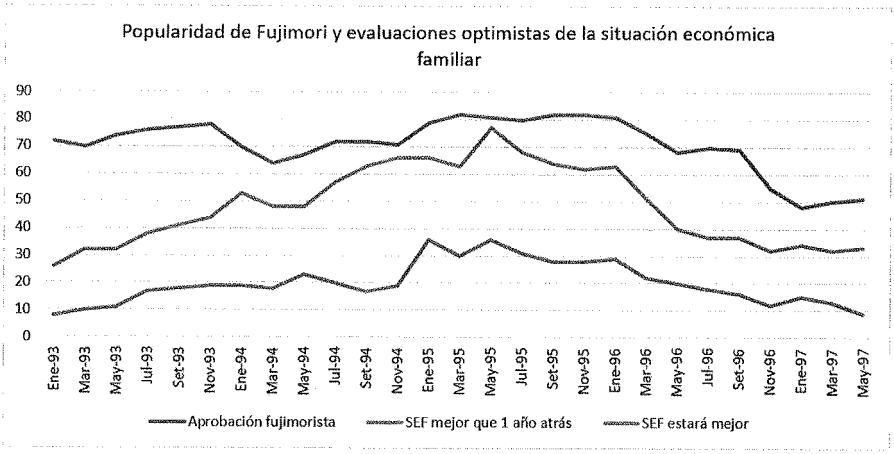
Se crea la Defensoría del Pueblo de manera autónoma al Ministerio Público.

Se divide el sistema electoral en tres instituciones: el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

6. ABUSOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

Alberto Fujimori venció al FREDEMO en 1990 y llegó al gobierno socorrido por apristas e izquierdistas; no obstante, poco después, aliado a los liberales y a los militares, emprendió una política de *shock* con el golpe de Estado cesarista del 5 de abril de 1992, que rompió el *statu quo*, al enfrentar frontalmente a la subversión de extrema izquierda y modificar la estructura mercantil de la economía . La calle rugió a su favor y en 1995 las elecciones fueron plebiscitarias. Su ascendencia sobre los sectores C y D fue incontrastable. En el plano económico, las reformas, a pesar de lo drástico que fueron en el ámbito laboral-estatal, generaron incluso mayoritaria expectativa, como lo grafica este cuadro elaborado por Julio Carrión sobre la base de datos de encuestadora Apoyo S.A.

Cuadro N° 4



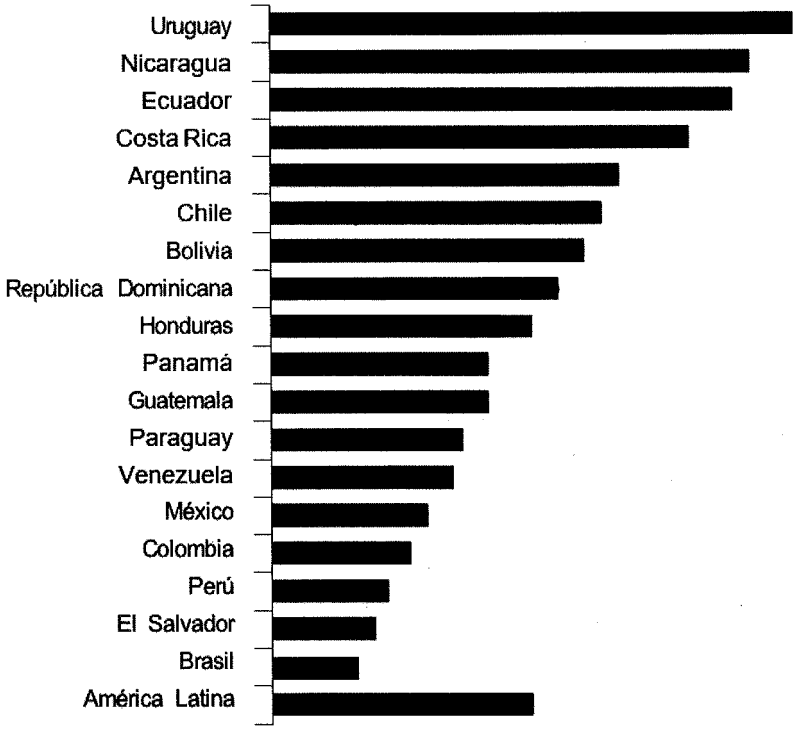
Sin embargo, su acumulación social se perdió por la gula del poder, a lo que se sumó su arbitrariedad y corrupción.

No obstante los éxitos económicos y militares contra la subversión, el fujimorismo puso en cuestión su propia legitimidad al ratificar una denominada "interpretación auténtica" del art. 112, el cual solo permitía una reelección presidencial, el 27 de agosto de 1998 (aprobada originalmente en 1996), lo que alentó a la oposición a reagruparse tras las banderas de alternancia y renovación gubernamental, a pesar del alto índice de aprobación que gozaba la gestión de Fujimori.

Contra toda ponderación, el presidente Fujimori postuló por tercera vez consecutiva. El 9 de abril del 2000, en un proceso controvertido, Fujimori obtuvo una victoria que fue cuestionada por la oposición. En la segunda vuelta, la oposición se abstuvo de participar, viciando así el proceso. Tras asumir la presidencia por tercera vez, y ante la evidencia de haberse producido actos de corrupción política, el entonces presidente convoca a nuevos comicios presidenciales y renuncia al cargo. Se precipitó una crisis de sucesión gubernamental, pues los vicepresidentes (Tudela y Márquez) renunciaron y el Congreso se recompuso, no aceptando su renuncia y declarando la vacancia presidencial por "incapacidad moral".

El nuevo gobierno, denominado "de transición", fue presidido por Valentín Paniagua Corazao, este convocó a un proceso de reforma constitucional mediante la Ley N. 27600, la cual generó expectativas y

controversias al haber el Poder Legislativo extralimitado sus facultades reformadoras. Esto fue cuestionado por la Junta Nacional de Colegio de Abogados a través de una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que no prosperó. Aun así, el Tribunal Constitucional, en medio de esta controversia reformista, sentó las bases para impedir cualquier exceso político contra los procedimientos de reforma constitucional; no obstante, la historia continúa, sin un balance previo que nos permita enlazar realidad, Constitución y democracia.



Fuente: *Latinobarómetro 1995-2017*

7. ABUSOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

La Carta Magna de 1993 ha tenido vigencia durante tres décadas (1993-2023), en medio de polémicas, debilidades institucionales y crisis gubernamentales. Ha durado mucho más de lo que muchos suponían sería un texto efímero, atado a la hegemonía política de sus originales promotores. La Constitución coincidió con el proceso de pacificación que vivió el país

(1990-2000), la estabilidad económica que produjo el quinquenio 1990-1995 y el espectacular crecimiento que se vivió por cerca de dos décadas (2000-2020), beneficiando en su gestión económica a actores políticos que no necesariamente respaldaron la vigencia de la Constitución de 1993 (Toledo, García, Humala, Kuczynski).

El gobierno de transición de Valentín Paniagua (2000-2001) designó una Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional, compuesta por 28 especialistas, que elaboraron un texto alternativo a la Constitución de 1993, que por diversas circunstancias -materia de otro análisis- no despertó un ánimo constituyente para sustituir la Carta Magna refrendada. Más bien, con objetividad, lo reconoce uno de sus autores: "Este texto no mereció ninguna atención por parte de nadie" (García Belaunde, 2020: 331).

El intento de reformar la Constitución por un mero acto legislativo despertó críticas por parte de un sector del Congreso y algunos Colegios de Abogados que impugnaron el procedimiento de revisión constitucional, este hecho dio pie a que el Tribunal Constitucional se pronunciara señalando el órgano competente, el procedimiento constitucional y la legitimidad de la reforma constitucional:

> [N]ingún poder constituido, con excepción (...) del proceso de reforma constitucional, tiene competencia para alterar en absoluto la Constitución. Cualquier capacidad para modificar, suprimir o adicionar una o varias disposiciones constitucionales pasa por que estos mecanismos se aprueben según el procedimiento establecido en el artículo 206 de la Constitución (STC Exp. N° 00014-2002- AI/TC, F. 4).

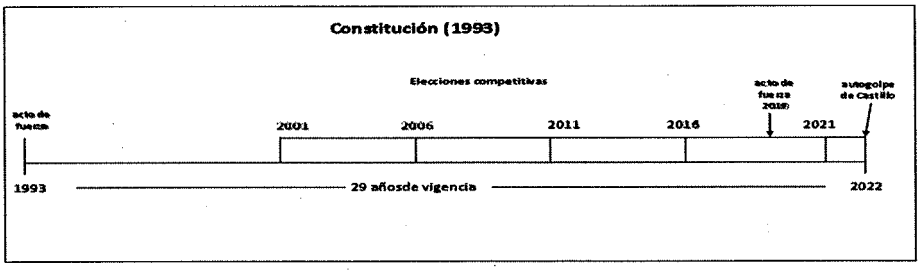
El TC precisa el procedimiento por el cual los artículos 206 y 32 de la Constitución establecen dos caminos parlamentarios para una reforma constitucional idónea. Más aún, en medio de este debate el máximo intérprete de la Constitución establece el criterio de cláusulas pétreas en la Carta Magna vigente que hacen irreformable algunos artículos fundamentales de la carta Magna:

> [E]l Congreso de la Republica no puede hacer uso de la reforma constitucional para variar el sistema democrático de gobierno, para sustituir el régimen "representativo", para modificar la Constitución económica o para alterar el principio de alternancia de gobierno, a

tenor de los artículos 1, 3, 43, 58 de la Constitución (STC Exp. N° 00050-2004 AI/TC f. 35).

El TC con sus pronunciamientos (2002-2004) zanjó el debate estableciendo, más allá de cualquier atingencia de carácter político, los siguientes criterios para conducir el debate constitucional: i) la Carta de 1993 es la Constitución vigente, ii) el camino de sus reformas partía de su propio texto, iii) las impugnaciones a ella, deben partir de sus instituciones, iv) no hay legitimidad constituyente fuera de ella.

A la encomiable labor de modulación del texto constitucional, vía la jurisprudencia, del TC se ha vivido momentos de crisis y tensión, que han sido superados por los caminos que habilita la propia Constitución. Veamos los momentos de afirmación constitucional y la superación de las crisis políticas recurrentes, más allá del texto constitucional:



La historia de la República está signada por estos hechos de fuerza, sucediéndose golpes militares, golpes cruentos, golpes incruentos, institucionales, contragolpes, autogolpes; haciendo que cerca del 80 % de los gobiernos peruanos sean producto de estos pronunciamientos, y solo el 20 % se basaron en el consentimiento de la voluntad popular.

8. CONSTITUCIÓN DE 1993: VIGENCIA, PERCEPCIÓN Y CONOCIMIENTO

La elaboración de una Constitución es un acuerdo político basándose en un texto jurídico supremo, los actores que participan o se abstienen en su elaboración, tienen una postura en relación a su origen, texto y aplicación. ¿Cómo ha evolucionado en nuestro medio esa percepción con relación a la Carta Magna de 1993? El planteamiento de algunos actores políticos sobre el "retorno a la Constitución de 1979" fue mutándose hacia posturas más condescendientes con el texto de 1993, así lo anota García Belaunde:

Los políticos en campaña -salvo Humala- no mostraron el menor interés en volver a la Constitución de 1979. Alan García (APRA) en declaraciones periodísticas se declaró constitucionalista (sic) y afirmó que la Carta de 1993 estaba bien, a la cual había que hacerle solo algunos ajustes. El Partido Popular Cristiano (PPC), a través de su vocero Luis Bedoya Reyes, sostuvo esta postura, es decir, que no debemos retornar a la Carta anterior. Y esto llama la atención pues los dos partidos -a través de sus líderes-, o sea, el APRA y el Partido Popular Cristiano (PPC), fueron los que hicieron posible la Carta de 1979 y los que lucharon a favor de ella. Pero, como vemos, cambiaron de criterio con el tiempo.

El caso inverso fue el de la izquierda, que originalmente recusó a la carta de 1979 y le negó su firma de aprobación de manera absoluta, pues era un "texto burgués", al cabo de algunos lustros de su derogación le descubrieron sus bondades, exigiendo sus voceros en las recientes campañas electorales el retorno a la Carta de 1979. Todos cambiaron en sus percepciones.

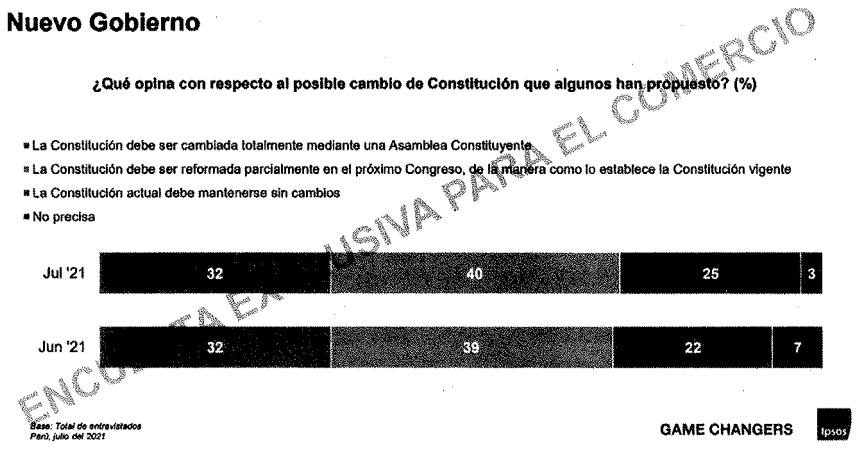
Presentamos el siguiente cuadro donde resumimos las posturas políticas de los diferentes actores (Liberales, Derechas, Partido Aprista Peruano e Izquierdas) en relación a las tres últimas constituciones (1933, 1979 y 1993), y cómo las diferentes posiciones ideológicas se situaron a favor (+) o en contra (-) en relación a cada texto constitucional, incluso siendo originalmente desfavorables (-) y al paso del tiempo favorables con el mismo texto (+):

Posturas políticas sobre las constituciones

Liberale	(+ -)	(- -)	(-
Derecha	(+ +)	(+ -	(+ +)
	193	197	199
PAP	(+ -)	(+ +)	(-
Izquierd	(- -)	(-	(- -)

Otro tema no menos importante es cómo la sociedad en su conjunto percibe la Carta Magna de 1993, y también cuál es el grado de conocimiento que tiene sobre el contenido de la Constitución. Treinta años de vigencia es un tiempo suficiente para que los adultos y jóvenes, vía los medios de comunicación, la educación o la información sobre ella, puedan formar una opinión propia sobre la Constitución y su contenido.

Presentamos la encuesta de la compañía Ipsos (10 de junio de 2022):

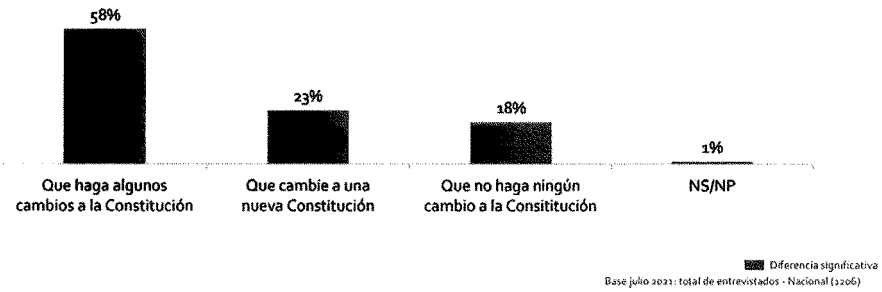


ENCUESTA EXCLUSIVA PARA EL COMERCIO

Un 4 % reconoce íntegramente la Constitución, un 29 % ha leído alguna parte y recuerda algo de su texto, un 35 % sabe ocasionalmente algo de ella, sin recordar sus motivos, y un 30 % jamás se ha acercado a ella o se le ha facilitado su conocimiento. Un análisis más detenido nos informa que en Lima el conocimiento de ella es más amplio y disminuye a solo 21 % el desconocimiento absoluto fuera de la capital, desniveles propios de una estructura educativa con marcadas diferencias en relación a su calidad de servicio. Estos datos son importantes para comprender la marcada ausencia del sentimiento constitucional en la mayoría de los peruanos.

En relación a la información previa: i) Posturas políticas sobre la Constitución y ii) Reconocimiento intelectual de la Constitución, podemos comprender mejor el planteamiento de determinados actores políticos sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, cuya consecuencia jurídica sería el cambio de Constitución de 1993.

El gobierno de Pedro Castillo (2021-2022) proclamó durante su campaña electoral en primera y segunda vuelta que su prioridad era el cambio de Constitución mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente. En el mensaje de asunción de mando reiteró su postura política, hecho que mereció la réplica de otro sector de la opinión pública. En medio de esa campaña, el Instituto de Estudios Peruanos (IEP) hizo la siguiente encuesta (julio de 2021), por un lado, el 58 % de los encuestados planteaba solo la necesidad de algunas reformas a la Constitución vigente, el 23 % sostenía un cambio total -se adhería a la propuesta de Castillo-, y el 18 % que la Carta Magna se mantenga sin modificación alguna. De cada 10 encuestados, solo dos compartían la urgencia de un cambio constitucional. No existía un consenso constituyente.



La encuestadora Ipsos (febrero de 2023), después de la crisis de gobierno sobre la asunción del gobierno de Dina Boluarte (7.12.2022) y las radicales manifestaciones adversas, de cerca de 2 meses, realizó una consulta sobre ¿cuál es la tarea prioritaria del Perú?, Sobre el 100 % de encuestados, solo el 17 % consideró que era la Asamblea Constituyente. Para la mayoría de los peruanos otras eran las urgencias, antes que la Asamblea Constituyente. Por tanto, al cabo de tres años de campaña por construir un ambiente constituyente, este todavía carece de arraigo en la mayoría de los peruanos.

9. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En los últimos cien años (1923-2023) el Perú ha tenido cuatro constituciones (1920, 1933, 1979 y 1993). Por diversas razones políticas, económicas o jurídicas esos textos fueron sustituidos por otros, que prometían la ansiada estabilidad constitucional. Por razones circunstanciales sus vigencias fueron agónicas ante golpes de Estado o crisis gubernamentales permanentes.

La Constitución de 1993, a pesar de su poco auspicioso origen, ha durado tres décadas, en medio de la subversión terrorista, la crisis económica y los recurrentes golpes de Estado. Tres factores le han dado continuidad: i) la estabilidad económica que prodigó su capítulo económico (1993-2000), ii) el crecimiento económico inédito (2000-2020) y iii) el papel modulador del Tribunal Constitucional ante sus normas con vacíos, limitaciones o excesos (2002-2022).

Un elemento nuevo para el análisis sobre su permanencia constitucional es la condescendencia que han tenido las fuerzas políticas que por razones históricas o ideales la adversaban (PAP, AP, PPC y liberales) ante alternativas antisistema que buscaban el incierto camino constituyente, los otrora impugnadores, ahora solo proponen reformas puntuales en aras del realismo y la estabilidad constitucional.

Más allá de esta controversia, por los sondeos de opinión se evidencia el conocimiento minoritario, elitista y excluyente del texto constitucional (no más del 5%), en tanto la lectura ocasional o superficial de casi 2/3 parte de

la población total (siendo los porcentajes más altos fuera de la capital), en donde se configura una baja identificación intelectual con la Constitución y desapego emocional a la Carta Magna. Por tanto, la mayoritaria carencia de conocimiento y sentimiento constitucional pone en duda cualquier defensa, reforma o cambio de la propia Constitución.

10. BIBLIOGRAFÍA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

AA.VV.

1996 *Ensayos sobre la Constitución política de 1993,* Arequipa, Universidad Católica de Santa María. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - Fundación Luis de Taboada Bustamante.

AA.VV.

1993 «Del golpe de Estado a la Nueva Constitución», Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

AA.VV.

1994 «La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios», Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

AA.VV.

1995 «La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios», Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

AA.VV.

1996 «La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios», Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

ABAD YUPANQUI, Samuel B. y GARCÉS PERALTA, Carolina

1993 «El gobierno de Fujimori: antes y después del golpe», en: *Del golpe de Estado a la Nueva Constitución.* Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

ABAD YUPANQUI, Samuel

2008 «La Constitución de 1993: estudio introductorio». En: *Constitución procesos constitucionales*. 3era. Ed. Lima: Palestra.

ABAD Yupanqui, Samuel

2010 *El diseño de la Constitución de 1993*. Lima: Palestra.

ALTHAUS, Jaime de

2011 *La promesa de la democracia*. Lima: Planeta.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Director)

2005 *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, tomos I y II:

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

1999 *La Constitución de 1993, Análisis Comparado*. Lima: RAO Jurídica.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique (con la colaboración de Alberto Otárola Peñaranda):

2000 *La Constitución de 1993: Análisis comparado*, Lima (2da. edición): Instituto Constitución y Sociedad (también editada por RAO jurídica). Lima.

BERNALES BALLESTERO, Enrique:

1996 *La Constitución de 1993*. Lima: Fundación Konrad Adenauer.

BERNALES, Enrique y RUBIO, Marcial

2012 *La Constitución de 1993. Veinte años después*. Lima: Idemsa.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

2013 *El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha*. Lima: PUCP.

BUSTAMANTE BELAUNDE, Alberto

1993 *Bases para un cambio constitucional*, Lima, Instituto de Economía de Mercado.

BUSTAMANTE BELAUNDE, Alberto

1996 «Perú: ¿Buen Modelo Institucional de Tránsito a una Economía de Mercado?» En: *La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios II*, Lima Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

CHANAMÉ ORBE, Raúl

2015 *La Constitución comentada* (9na. edición) Lima: Ediciones Legales.

CHANAMÉ ORBE, Raúl

2018 *La República inconclusa* (4ta. Edición). Lima: Universidad Ricardo Palma.

CHIRINOS SOTO, Enrique

1997 *Constitución de 1993* (4ta. Ed.). Lima: Antonella Chirinos Montalbeti, editora.

CHIRINOS SOTO, Enrique

1994 *Constitución peruana de 1993. Lectura y Comentario.* Lima: Empresa Editora Piedul.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS

1993 «Análisis del Proyecto de Constitución», en: *Del golpe de Estado a la Nueva Constitución.* Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales N° 11).

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1994 «El Nuevo Ordenamiento Constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993», en: *La Constitución de 1993: Análisis y comentarios.* Lima, Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas Constitucionales, N° 10).

FERRERO COSTA, Eduardo (Editor):

1992 *Proceso de retorno a la institucionalidad democrática en el Perú.* Lima: Centro Peruano de Estudios Internacionales.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo

1996 *La Constitución en el péndulo.* Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1994 *La Constitución Peruana de 1993.* Lima: Grijley.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y PLANAS, Pedro

1993 *La Constitución traicionada (Páginas de una historia reciente)*. Lima: Seglusa.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo

2006 *Las Constituciones del Perú*. Tomos I y II. Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo

1996 «Procesos Constitucionales en América Latina», en: Landa, César y Faundez, Julio (Editores): *Desafíos Constitucionales Contemporáneos*, Lima, Pontifica Universidad Católica del Perú - Maestría en Derecho Constitucional / University of Warwick - School of Law.

GARCÍA TOMA, Víctor

1998 *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993* vol. I y II. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial.

HAKANSSON NIETO, Carlos.

2013 *Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993. Veinte años después*. Lima: PUCP - Fondo Editorial.

ISASI CAYO, Felipe

1997 *Cultura política y Constitución de 1993*. Lima: Universidad de Lima.

KRESALJA Rosselló, Baldo.

2013 *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Lima: PUCP - Fondo Editorial.

LANDA ARROYO, César:

1996 «La vigencia de la Constitución en América Latina», en: Landa, César y Faundez, Julio (Editores): *Desafíos Constitucionales Contemporáneos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú - Maestría en: Rev. Derecho Constitucional / University of Warwick - School of Law.

LANDA Arroyo, César

2007 *Constitución Política del Perú 1993*, Lima: PUCP - Fondo Editorial.

LANDA Arroyo, César y VELASCO, A.

2014 *Constitución Política del Perú 1993. Sumillas. Reformas Constitucionales. Índice analítico*. Lima: PUCP - Fondo Editorial.

MORALES LUNA, Félix

1996 «Apuntes acerca de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993», en: *Ius et Veritas*, N° 13, Lima.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín

1992 «El Golpe del 5 de abril y el Sistema Constitucional Peruano», en: *Themis*, N° 22, Lima.

PANIAGUA CORAZAO, Valentín

1994 «La Constitución Semántica: El Proyecto del CCD», en: Themis, N° 27-28, Lima.

PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos

1993 «*En defensa de la Constitución del CCD: Naturaleza y riesgos*», en: *Advocatus* (Revista de los Estudiantes de la Universidad de Lima), Año III, quinta entrega, Lima.

PLANAS SILVA, Pedro

1992 *Rescate de la Constitución.* Lima: Abril editores.

QUISPE CORREA, Alfredo

1998 «*Apuntes sobre la Constitución y el Estado*», Lima: Horizonte.

RODRÍGUEZ Chávez, Iván.

2013 *La Constitución de 1993 a veinte años de su promulgación. Aciertos, desaciertos y propuestas de reforma.* Lima: Universidad Ricardo Palma.

ROJAS ÁLVAREZ, Ronny

2008 «Evolución constitucional peruana: de la Carta de 1979 a la Carta de 1993. Análisis crítico, perspectivas y debate sobre la actual reforma constitucional», en: *Derecho y Humanidades*, N° 14.

ROJAS CRISÓSTOMO, Antonio

1998 «Modelo ideológico y estructura del poder en la Constitución de 1993 y las nuevas formas de ordenamiento jurídico en el Perú: un Derecho paralelo», en: *Cathedra* (Revista de los Estudiantes de Derecho de la UNMSM), N° 2, Lima.

ROJAS, Ronny

2008 «Evolución constitucional peruana: de la carta de 1979 a la Carta de 1993. Análisis crítico, perspectivas y debate sobre la actual reforma constitucional», en: *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 14.

RUBIO CORREA, Marcial

2002 *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 6 volúmenes.

RUBIO CORREA, Marcial

1994 *Para Conocer la Constitución.* Fondo Ed. PUCP, Lima.

RUBIO CORREA, Marcial

1993 «El Modelo del Proyecto Constitucional del Congreso Constituyente Democrático», en: *Revista del Foro*, Año LXXXI, N° 1, Lima.

RUIZ ELDREDGE, Alberto

1996 «*La Constitución y la Vida*», Lima: Idemsa.

SAR SUÁREZ, OMAR

2015 *Constitución Política del Perú. Sumillada, concordada y anotada,* Lima: Universidad de San Martín de Porres.

TORRES y TORRES LARA, Carlos

1995 «Alcances de la nueva Constitución del Perú», en: *Ius et Praxis*, N° 25, Lima.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos.

2000 *El centro del debate constitucional en 1993,* Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

TUESTA SOLDEVILLA, Fernando (Editor)

1996 *Los enigmas del poder,* Lima: Fundación Friedrich Ebert.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA EN LA HISTORIA

*Miguel P. Vilcapoma Ignacio**

Los acontecimientos históricos, acaecidos en un espacio y tiempo determinados, nos proporcionan datos muy importantes en la construcción del conocimiento humano, de igual forma la jurisprudencia pronunciada por tribunales y con participación de jueces históricos han legado hechos o acontecimientos que explican la subsistencia y funcionamiento de instituciones vigentes en pleno siglo XXI.

Estamos haciendo referencia a los casos judiciales conocidos como Thomas Bonham y Marbury vs Madison, hechos que nos proporcionan datos para comprender mejor por qué motivo nuestra Constitución vigente como su antecesora de 1979 institucionalizaron los controles difuso norteamericano y el control concentrado de carácter europeo.

El primero de los acontecimientos ocurrió en el año 1610, en Inglaterra, cuando este país se hallaba gobernado por el rey Jacobo I, y el segundo, en Norteamérica, en el año 1803, cuando en el gobierno se encontraba por Thomas Jefferson, tercer presidente de los Estados Unidos de Norteamérica; estados cuya independencia fue lograda con la declaración del 4 de julio

* Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC), docente principal de la Universidad Peruana "Los Andes".

de 1776, conformada por trece colonias[1], después de la guerra de independencia. Además, debemos tener presente que con fecha 3 de setiembre de 1783, Norteamérica y el Reino de Gran Bretaña firmaron el Tratado de París, en el que la potencia colonizadora reconoció la independencia de sus excolonias.

El Reino Unido

Estamos haciendo referencia a Gran Bretaña integrada por los países de Inglaterra, Escocia y Gales, pero hasta antes del año 1707 en el que suscribieron el Acta de Unión. Hay que tener presente que los reinos de Inglaterra y Escocia, antes del año indicado, vivían en forma independiente, disponiendo cada uno de sus propios parlamentos, hasta que, en el año de 1707, suscribieron ambos reinos el Acta de Unión que tuvo el nombre de Reino Unido de Gran Bretaña (*United Kingdom of Great Britain*), significando que por dicho acuerdo funcionaba un solo parlamento unificado.

Antes de que se produzca esta unión formal entre ambos reinos, a que hicimos referencia hace instantes; en el año de 1603, llegaron a una unión personal cuando Jacobo VI de Escocia sucedió a su primera Isabel I de Inglaterra como rey de este reino, pero con el nombre de Jacobo I.

Por esta unión formal acordada de las coronas en la Casa de Estuardo (dinastía reinante en Escocia desde 1371 hasta 1603), el conjunto de las islas de Gran Bretaña era gobernado ahora por un solo monarca que en virtud de la corona inglesa también gobernaba sobre el reino de Irlanda. Cada uno de los reinos mantuvo su propio Parlamento y leyes; aunque hubo un breve intento de unión durante el interregno en el siglo XVII[2]

Después de la unificación a que hicimos referencia, en circunstancias que el Acta de Unión de 1707 entró en vigor o se puso en práctica, con una corona unificada de Gran Bretaña y un solo Parlamento integrado;

1 Las colonias fueron Massachusetts, Nuevo Hampshire, Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Pensilvania, Nueva Jersey, Delaware, Meryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia.

2 El denominado interregno inglés, corresponde al período de gobierno de la Mancomunidad de Inglaterra. Este período comenzó en enero de 1649 con el regicidio de Carlos I de Inglaterra y finalizó en 1660 con la restauración de Carlos II en poder de Inglaterra.

sin embargo, Irlanda se mantuvo formalmente separada hasta el Acta de Unión de 1801.

Statute Law's

El Reino Unido, compuesto por Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda, es un país que no dispone de una Constitución codificada, como sí lo tienen España, Italia, Alemania y otros países; por el contrario, sus cartas fundamentales del Reino lo integran varios instrumentos normativos y políticos históricos que constituyen su base normativa constitucional [3], entre ellas la Carta Magna Libertarum o simplemente la Carta Magna de 1215, entre otros.

Como marco referencial señalamos que la ***Magna Carta Libertarum,*** al momento que ocurre o se produce el caso Bonham, ya se había aprobado, documento firmado por Juan I de Inglaterra conocido más como "Juan sin Tierra", en Runnymede (posible condado), cerca de Windsor, el 15 de junio de 1215. La Carta fue redactada por el arzobispo de Canterbury, Stephen Langton, con el objeto de hacer las paces entre el monarca inglés, con amplia impopularidad, y un grupo de barones sublevados. El instrumento protegía derechos eclesiásticos, la libertad de los barones frente a detenciones ilegales, limitación de tarifas feudales y otros derechos. La Carta fue anulada por el Papa Inocencio III lo que provocó la primera guerra de los barones.

A la muerte de Juan I, el 16 de octubre 1216, el gobierno de Enrique III (gobierno de regencia) volvió a promulgar la mencionada Carta en el año de 1216, dejando de lado las disposiciones más radicales de su contenido con la finalidad de obtener apoyo político que no consiguió.

Por el *Tratado de Lambeth* o *Tratado de Kingston* suscrito en setiembre de 1217, que ponía fin a la Primera Guerra de los Barones entre el rey Enrique

3 Según refiere Juan Ferrando Badía en *Regímenes Políticos Actuales,* la Constitución británica se compone de a) *Statute law,* en el que se incluye la Carta Magna de Juan sin Tierra (15 de junio de 1215), la Petition of Rights (7 de junio de 1628), el *Habeas Corpus Amendment Act* (26 de mayo de 1679), el *Bill of Rights* (13 de febrero de 1689), el *Act of Settlement* (12 de junio de 1701), las Actas de Unión con Escocia (1 de mayo de 1707) e Irlanda (1800), las distintas *Representation of the People Actas* (las más importantes de las cuales son las de 7 de junio de 1832 y 6 de febrero de 1918), las *Parliament Acts* de 1911, y el Estatuto de Westminster (11 de diciembre de 1931). b) *Common law,* las normas de costumbre jurisprudencializadas o interpretadas por la judicatura inglesa en base al precedente. Y c) *Constitutional conventions,* reglas de las praxis políticas. Páginas 70 - 73.

III y el príncipe francés Luis VIII. La Carta forma parte del tratado en el que adquirió el nombre de "Carta Magna" para diferenciarse de la pequeña Carta Forestal aplicable a los bosques[4]. Enrique III nuevamente decretó la referida Carta en el año de 1225, a cambio de concesión de nuevos tributos. Eduardo I, hijo de Enrique III, reeditó la sanción en 1297, confirmándolo como parte del derecho estatutario de Inglaterra.

Otro documento que es muy importante hacer referencia, aunque fue aprobada con posterioridad al caso Bonham, es la *Petition of Rights* de fecha 7 de junio de 1628 que se originó a consecuencia de un recurso presentado por algunos nobles burgueses y miembros de la Iglesia con la finalidad de oponerse a los abusos del rey Carlos I, quien gobernaba al margen de las normas consuetudinarias establecidas en el mencionado reino.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (CNDH), con respecto al caso anotado, hace referencias muy puntuales; pues indica que contenía prohibiciones de realizar arrestos ilegales, de imponer gravámenes que no estuvieran contemplados en la ley o que no fueran consensuados; prohibía también emplazar tropas, sin un acuerdo previo, dentro de las propiedades particulares.

La CNDH de México, señala como hechos arbitrarios acaecidos: la renuncia de Carlos I de convocar al Parlamento como tradicionalmente se hacía para discutir y aprobar la aplicación de nuevos aranceles, y por cuenta propia aplicó impuestos; vendió monopolios, pidió préstamos a los banqueros, aumentó multas e impuso nuevas; obligó a los ricos a entregar préstamos forzosos. Por otra, agrega que, al rey, le gustaba despilfarrar el dinero en guerras que, por lo general, perdía. Además, cualquier expresión de incomodidad o intento de desacato ponía a la persona en riesgo de ser encarcelada o destinada a servir en el ejército.

Luego, refiere que el gran detonante que hizo estallar la crisis fue el caso de los Cinco Caballeros -fueron encarcelados al negarse a otorgar los préstamos forzosos que les quería imponer-. Tras esta detención, en junio de 1628, Nathaniel Fiennes y Sir Edward Coke, encabezando un grupo de lores, redactaron la Petición de Derechos: tomaron como sustento e inspiración la Carta Magna de 1215 que establece la necesidad de justificar la detención de un súbdito; el *habeas corpus* del siglo XIII, concebida como

4 WOODWARD E. L. *Historia de Inglaterra*, El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial Madrid, tercera reimpresión 1988, pág. 48.

una forma de evitar la captura o encarcelamiento de un súbdito o persona de clase social inferior por parte del rey o de los señores feudales, y el *Statutum de Tallagio non concedendo,* de 1297, consistente en la prohibición de aplicar nuevos impuestos sin el acuerdo o intervención del Parlamento.

Por último, con respecto a este punto, refiere que el 7 de junio de 1628 fue presentada ante el rey la Petición de Derecho, cuyo primer punto prohibía al rey obligar a nadie a entregar préstamos, o cobrar impuestos sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses y por el Parlamento. Otro punto estipulaba que ningún hombre libre sería arrestado sino conforme a un juicio legal; además, nadie podría ser expulsado de sus tierras sin haber tenido la oportunidad de declarar bajo un proceso legal. Este mismo documento añade la prohibición de alojar en determinadas tierras compañías de soldados o marineros en contra de la voluntad del propietario[5].

Reiteramos que la Petición de Derechos de 1628 es un documento de trascendental importancia en la historia normativa inglesa.

Thomas Bonham y el *Royal College of Physicians*

El Colegio Médico inglés fue una institución fundada en el año de 1518, por el Lord Canciller Card Wolsey, a través de un decreto real (Charter) por Enrique VIII; es decir, un decreto expedido por el monarca británico para legitimar la formación de una persona jurídica. Con posterioridad, el Parlamento inglés, a través de dos leyes expedidas, le dio a esta institución médica autoridad exclusiva para que, dentro de la ciudad de Londres y siete millas a su alrededor, pueda evaluar a todo el que quisiera ejerce la medicina, y, de ser el caso, autorizar su práctica e imponer multas y medidas coercitivas, incluyendo la cárcel a quienes incurrieran en mala praxis de la medicina.

Pierre Francois Novaro Ríos, con respecto al tema, nos proporciona los siguientes datos como que Bonham completó sus estudios en la Universidad de Cambridge, obteniendo su licenciatura, y ejerció la medicina en Londres asociado a la *Barber's Surgeon Company*[6]. Según el citado estudioso, Bonham

5 Comisión Nacional de Derechos Humanos, Secretaría Ejecutiva, CNDH, México Defensoría del Pueblo (www.cndh.or.mx).

6 Los barberos se dedicaban a la cirujía dental y facial.... "The Company of the Barber-Surgeons of London was formed by the unión of the Company of Barbers

en el año 1605 se presentó ante los censores del Colegio Médico para ser examinado y acceder a una membresía. En dos ocasiones fue rechazado. Además, al comprobar que había estado ejerciendo sin haberse colegiado, se le impuso una multa de 5 libras. Bonham se negó a pagar y continuó ejerciendo, por lo que el Colegio Médico aumentó la multa a 10 libras. El 7 de noviembre de 1606, Bonham se presentó con su abogado ante el Comité de Censores y sostuvo que el Colegio carecía de autoridad para someter a examen a un médico titulado por una universidad. El Comité ordenó su inmediato encarcelamiento, del cual fue liberado, seis días después, mediante un *habeas corpus*[7].

Otros datos que nos proporciona Novaro Ríos son los siguientes: que en 1608 Bonham demandó al Colegio Médico una indemnización de 100 libras, por encarcelamiento ilegal. En 1610 la *Court of Common Pleas* presidida por Sir Edward Coke le dio la razón a Bonham. Coke estableció que conforme a las leyes expedidas en favor del Colegio Médico con los siguientes razonamientos: (i) Nadie podía ejercer legalmente la medicina en Londres y sus alrededores sin haber sido previamente admitido como miembro del Colegio Médico, regla que por ser formulada con alcance general no excluía a los graduados universitarios y que acarreaba la imposición de una multa de 100 chelines (5 libras) si se incurría en dicha práctica ilegal, por cada mes de ejercicio; y (ii) el Colegio Médico, estaba autorizado por el Rey para supervisar e investigar el correcto ejercicio de la profesión, por todos los médicos de la ciudad, incluyendo a los "extranjeros" y facultado

---

and the Fellowship of Surgeon in 1540.

En 1540, el rey Enrique VIII unió la Compañía de Barberos y Sociedad de Cirujanos a través de un decreto real como gremio comercial unificado: la Compañía de Barberos-Cirujanos, los que permanecieron unidos por más de 200 años.10 set. 2012

Originalmente en Europa Medieval, los barberos eran cirujanos y dentistas; es decir, cortaban la barba y el cabello, pero también hacían sangrías, extraían muelas o blanqueaban los dientes. Los barberos practicaban cirugías, amputaciones, enemas, arreglaban roturas, extraían piedras del riñón, trataban heridas, drenaban forúnculos, sajaban quistes, limpiaban oídos y formulaban ungüentos. En el siglo XV, bajo el reinado de Enrique VIII, barberos y cirujanos fueron separados como oficios independientes, aunque los barberos aún estaban encargados de la extracción de dientes.

7 NOVARO, Francois, *El caso Bonham y el control difuso de constitucionalidad de las leyes.* 11 de febrero de 2023. Puntodeencuentro.pe/columna.html?id=5965

para sancionarlos por una práctica inadecuada mediante la imposición de multas, su encarcelamiento u otras medidas razonables y adecuadas[8].

Novaro concluye que, de esa interpretación de la legislación, Coke entendió que en el caso del Dr. Bonham no correspondía o no era pertinente que el Colegio Médico dispusiera su encarcelamiento ya que él nunca fue acusado de un ejercicio inadecuado, sino solamente de ejercer sin licencia. Pero además y centrándose en el tema de las multas, Coke señaló que constituía un principio fundamental del *common law* que nadie podía ser juez y parte en una causa, principio que era violado por la atribución del Colegio Médico de la mitad de lo recaudado por las multas que impusiera. Coke introdujo su famoso *dictum* que cuando una ley es contraria al Derecho (*common law*) y la razón, los jueces deben tener autoridad para declarar su nulidad (*void*)[9].

Se afirma que el juez Edward Coke con sus razonamientos y argumentos, en este caso, pretendió colocar al Poder Judicial, sobre todo el razonamiento de los hombres adecuadamente versados en Derecho en medio de la lucha por el poder entre el Parlamento y el Rey, situación en que se expresaba las primeras manifestaciones del conflicto. Es así que el *dictum* o razonamiento de Coke se convirtió en la doctrina según la cual un tribunal podría considerar nula una ley promulgada por una asamblea limitada por un derecho fundamental, cuando el tribunal considerara que la ley había transgredido o afectado tales límites. Por otro lado, la aceptación de los principios legales enunciados en el Caso Bonham en las colonias americanas fueron el sustento posterior de la doctrina de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes del Congreso que se patentizó en el caso Marbury vs. Madison, como veremos a continuación.

Se sostiene que el caso del Dr. Bonham no tuvo ninguna trascendencia en Inglaterra de aquella época, sólo que le costó el cargo a Sir Edward Coke; sin embargo, la doctrina fue tomada con suma importancia por los norteamericanos para concretarla en la jurisprudencia de la *Judicial Review* en 1803.

El profesor Jesús Fernández Villaverde nos proporciona el dato de la admiración que profesaba el profesor español Eduardo García de Enterría

8 *Ibídem.*

9 *Ibídem.*

al juez inglés Sir Edward Coke, manifestada en su discurso titulado ***La lengua de los derechos: la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa,*** que pronunció con motivo de su ingreso a la Real Academia de Lengua[10], en Madrid con fecha 24 de octubre de 1994.

En la disertación referida, al abordar el tema de la diferencia existente entre el planteamiento del reino de la Ley de la Revolución Francesa y el *rul of Law* anglosajón, lo realiza en el punto VII del discurso como *excursus,* con relación a la temática central para indicar que la implantación de un sistema político con la técnica del gobierno de la Ley por la Revolución Francesa, nos sale al paso una posible objeción, la de la prioridad del mundo anglosajón en establecer lo que ellos han llamado *the rule of Law,* el imperio del Derecho. Indica también que esa prioridad es manifiesta en otra de sus formulaciones típicas, la expresión *govermente of Laws and not of men,* que aparece en todos sus términos en una de la tempranas Declaraciones de los derechos de los Estados americano, la de Massachusetts de 1780.

García de Enterría afirma que la expresión *supremacy of Law* se ha definido como el "dogma fundamental de nuestro *common Law*", haciendo referencia al trabajo de Albert Venn Dicey en su *Introduction to the study of Constitution,* haciendo referencia a la edición de 1885. De igual forma también hace referencia al trabajo de Franz L. Neumann *The Rule of Political theory and the legal sistem in moderne society,* publicado en 1986, que trabaja para explicar la concepción del Estado de Derecho en base a las normas alemanas.

Explica también que la expresión pretende significar la vinculación de los jueces al *common Law* y la exclusión en su función de órdenes directas del rey o de sus delegados, o incluso, de avocaciones regias para decidir los procesos. Explica que esta doctrina de Henry de Bracton (1210 - 1268) y tras él de toda la Edad Media, agrega que su famosa frase es *"Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem»* ("El Rey no debe de estar bajo ningún hombre, sino bajo Dios y bajo el Derecho, porque el Derecho hace al Rey»).

Luego, hace referencia que, en 1610, en el momento del gran conflicto entre los Estuardos, los Comunes y los jueces, la famosa petición al rey de la Cámara de los Comunes de 7 de julio de 1610 dice: "No hay nada

10 FERNÁNDEZ - VILLAVERDE, Jesús, *El imperio de la Ley y el caso del Dr. Bonham,* https://nadaesgratis.es>fernández-villaverde>imperi

que a los súbditos de su Majestad hayan considerado más querido y más preciado que *to be guided and governed by a certain rule o law"*, de ser guiados y gobernados por un cierto imperio del Derecho.

Señala que el formidable juez Sir Edward Coke concluyó de perfilar estos conceptos en el *case of prohibitions del Roy of Fuller´s case* de 1612; al mismo tiempo, indica que esta sentencia fue constantemente citada en el proceso revolucionario americano casi doscientos años después, se opuso a una avocación por el rey de un caso del que estaba ya conociendo el Tribunal para decidirlo desde su «razón natural», diciendo: «Pues el Rey piensa que el Derecho se funda en la razón y que él mismo y otros tienen razón tan buena como la de los jueces; a lo cual debo contestar que es verdad que Dios ha agraciado a Su Majestad con excelente ciencia y con gran beneficio de dones naturales; pero Su Majestad no ha estudiado el Derecho del reino de Inglaterra, y las causas que conciernen la vida, la herencia, los bienes o la fortuna de sus súbditos no deben ser decididos por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio del Derecho, y el Derecho es un arte que requiere largo estudio y experiencia antes de que un hombre pueda llegar a conocerlo». García de Enterría precisa que Coke, más veces se opuso a que el Rey, en su propia persona, «pudiese juzgar cualquier caso, fuese criminal o civil», ni que pudiese «apartar cualquier caso del conocimiento de un Tribunal», ni que tomase personalmente parte en las deliberaciones de los jueces. El citado profesor indica que Coke declaró también que «el Rey no podía detener a ningún hombre porque no había recurso frente a él. Sólo podía actuar a través de los jueces», oponiéndose incluso al uso del concepto de «soberanía» Señala también que otro juez de su grupo, Berkeley, hablará en 1636 explícitamente de un *rule of law.*

El mencionado estudioso, en este extremo, concluye citando a Sartori, indicando que ese viejo concepto de *rule of law* culminará en el famoso *Bonham case* de 1610 (caso que será modelo en la Revolución americana para la institución del control judicial de la constitucionalidad de las Leyes), según el cual, en los términos de Coke, «una Ley del Parlamento que fuera contra la Equidad natural es nula por sí misma», puesto que «*iura natura sunt inmutabilia*», iniciando así una técnica de control por los jueces de las mismas leyes que no fructificaría en Inglaterra, pero que subraya enérgicamente el papel central y la autonomía absoluta con que Coke concebía el papel del juez. Agrega que el Derecho cuyo imperio se postula no es, pues, la legalidad, la Ley del Rey es casi lo contrario, un

derecho extraestatal autónomo, autónomo también en sus tribunales, sin Estado, o más exactamente, sin que el Estado avoque así la producción del Derecho[11].

Por último, haciendo referencia al trabajo de William Blackstone, publicado en el siglo XVIII, titulado *Commentaries on the laws of England,* señala que por primera vez proclama como quicio del sistema político inglés el de la soberanía del Parlamento, que altera la tradicional concepción presente aún en los juristas hasta poco antes; recuerda, sin embargo, que "el principal deber del rey es "to govern his people according *the laws*" citando a Bracton y a Forstecue, así como la fórmula del juramento de coronación.

Marbury vs Madison: Judicial Review

Después de las elecciones generales en 1800 John Adams como presidente de los Estados Unidos no había sido reelecto, puesto que en Norteamérica está establecido la reelección inmediata en el cargo de presidente; por el contrario fue ganador de la contienda electoral Thomas Jefferson, quien era un republicano demócrata; por tanto, los integrantes del partido de gobierno, es decir, los Federalistas[12] que también controlaban el Congreso procedieron al nombramiento de jueces, para el Distrito de Columbia un total de cuarenta y dos (42) jueces. Para el efecto el Senado había confirmado los nombramientos, el presidente los había firmado; el secretario de Estado, John Marshall, fue el encargado de firmarlos, sellarlos y luego entregarlos a los respectivos jueces.

> Sin embargo, el secretario de Estado no cumplió en entregarles sus nombramientos a los jueces de paz de Columbia: William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe y William Harpper, docu-

11 GARCÍA DE ENTERRERÍA Y MARTÍNES - CARANDE, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa.* Discurso leído el día 24 de octubre de 1994, en el acto de su recepción como académico. Madrid 1994, Págs. 163 - 168. Nos hemos permitido extraer varios párrafos del discurso que los consideramos de suma importancia. https://www.rae.es>site>deault>files>Discur PDF

12 Los miembros del Partido Federalista se hallaban integrados por Alexander Hamilton, en la presidente y miembros: John Jay, John Adams, Charles Cotesworth Pinckney, DeWitt Clinton y Rufus King. La organización política se habría fundado en 1777 y se disolvió en 1824 integrándose en el Partido Nacional Republicano. Hasta el año 1801 controlaron el gobierno federal.

mentos que se quedaron en la oficina de la Secretaría de Estado. Producida la transmisión de mando presidencial y hallándose en el más alto cargo político Thomas Jefferson y en la Secretaría de Estado James Madison, los susodichos jueces concurrieron a realizar las gestiones ante la oficina de Secretaría de Estado, con resultado negativo; es decir, Madison les negó sus solicitudes indicando que él pertenecía a la nueva gestión gubernativa, no tenía conocimiento al respecto, por tanto no podía entregarles nombramiento alguno.

John Marshall, había sido promovido por el gobierno de Adams a la Presidencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos. A todos los jueces nombrados después de las elecciones de 1800 en las que salió perdedor el partido de gobierno (Federalistas), los opositores los llamaron "jueces de media noche", incluido a John Marshall.

Frente a la respuesta negativa de Secretaría de Estado, los jueces de paz de Columbia que no recibieron sus nombramientos, asesorados por su abogado Charles Lee, interpusieron demanda solicitando que le entreguen sus nombramientos que se quedaron en la oficina de la secretaría mencionada. La demanda la dirigió directamente a la Suprema Corte de los Estados Unidos, porque así lo establecía la *Judiciary Act*, aprobada el 24 de setiembre de 1789, en el que se establecía en la sección 13 que los funcionarios de Estado podían demandar directamente ante la Suprema Corte de los Estados Unidos; es decir, establecía que la Corte Suprema tenía competencia originaria en los casos de los funcionarios.

El presidente de la Suprema Corte John Marshall tuvo que resolver el caso, por cuanto la demanda había sido presentada directamente a la Suprema Corte para su conocimiento.

El primer aspecto que resuelve en su razonamiento para fundamentar su resolución es interrogarse si Marbury y compañía tenían derecho de reclamar sus nombramientos como jueces de paz de Columbia. La respuesta fue afirmativa, explicando que los nombramientos habían quedado en la Secretaria de Estado, los mismos que ya habían sido firmados y sellados; por tanto, estamos frente a nombramientos existentes que se quedaron en la oficina de la Secretaría de Estado. Al mismo tiempo, también se interroga si existe en el sistema jurídico norteamericano un proceso al que hay que recurrir para solicitar la entrega de los mencionados nombramientos de los

demandantes; Marshall también responde afirmativamente y ese proceso se denomina el *Writ of Mandamus* (Mandamiento judicial).

A nuestro parecer el razonamiento de fondo de Marshall para resolver el caso radicó en la explicación de que como juez tenía dos normas contradictorias para resolver el caso que tenía en manos; ellas eran; primero, lo establecido en el artículo Tres, sección segunda y numeral 2 de la Constitución norteamericana aprobada en 1787, que establecía que la Suprema Corte de Norteamérica tenía competencia originaria para resolver en única instancia asuntos de embajadores y cuando el conflicto era entre Estados; en segundo lugar, se encontraba la Federal *Judiciary Act* de 1789, que era la norma que establecía el funcionamiento del Poder Judicial y la Suprema Corte de los Estados Unidos, específicamente la sección 13 de la mencionada norma que, en su última parte, establecía que tienen competencia para conocer de reclamos de "... las personas que ocupan cargos, bajo la autoridad de los Estados Unidos".

Obviamente eran dos normas jurídicas: una constitucional y otra legal, la interrogante que formula Marshall, ¿cuál de estas normas aplicar para resolver la controversia? Obviamente decide resolver con la Constitución, inaplicando la norma legal que está contra la Constitución por ser una norma de menor jerarquía que la primera.

> Se sostiene que el razonamiento de Sir Edward Coke en el caso Bonham había influenciado tremendamente en los norteamericanos, aunque no fue así en Inglaterra. Estaba claro que la Constitución era una norma superior a la ley que lo aprobaba el Parlamento.
>
> Sin embargo, en este punto considero interesante lo escrito por Alexander Hamilton en el que explica que el Poder Judicial puede dejar sin efecto disposiciones que no están de acuerdo con la Constitución:
>
> "La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole, sólo puede mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al

sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta."[13]

La idea de la supremacía de la Constitución estaba muy desarrollada en Norteamérica como el papel de la judicatura, gracias a las ideas de Edward Coke que se había difundido en este país, esto ha permitido a Marshall resolver el caso sin darle plenamente la razón a la parte demandante; es decir, a Marbury y compañía.

Por último, al interrogarse de cuál es la instancia judicial que debe haber conocido la demanda de Marbury, si es la Suprema Corte de los Estados Unidos. En su razonamiento dijo que no es la Suprema Corte; pues Marbury y sus compañeros deben haber interpuesto su demanda ante instancias inferiores del Poder Judicial y el asunto debe haber llegado a la Suprema Corte vía apelación o revisión.

Con este caso se ha instituido el denominado control difuso de la constitucionalidad, en otros términos la revisión judicial o *Judicial Review*, cuyas características pueden resumirse en lo siguiente: El control mencionado lo aplica cualquier juez del Poder Judicial; pero al interior de un proceso; es decir, en forma incidental. Debemos tener presente que al interior de la controversia judicial se encuentran en incompatibilidad una norma constitucional y una norma legal; por tanto, el juez resuelve el asunto con la norma Constitucional y luego la norma legal lo inaplica. La resolución dictada por el juez solo vale entre las partes (*inter partes*) y la ley inconstitucional sigue vigente.

El control concentrado o europeo

Si algunos países adoptaron el control difuso norteamericano en Europa, pero esto fue mínimo, lo que ocurrió es que la Constitución Checoslovaca de 1920, la Constitución del mismo año de Austria y la Constitución española de 1931 establecieron la supremacía constitucional con relación a ley y crearon el Tribunal Constitucional como órgano de defensa, garantía y control constitucional. Esto demuestra que en Europa había cambiado

13 HAMILTON, Alexander, *EL FEDDERALISTA LXXVIII*, en El FEDERALISTA, los ochenta y cinco ensayos Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la Constitución norteamericana, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión México 1974, pág. 331.

la concepción de la ley como base fundamental del sistema jurídico y fuente esencial del Derecho; por esa razón, el Barón de Montesquieu sostuvo que el juez no es más que la boca de la Ley; es decir, lo que hacía el juez al momento de impartir justicia es estrictamente lo que establecía o preceptuaba la ley. En otros términos, se había creado el paradigma denominado Estado legal de Derecho o Estado de legalidad, en el que la Constitución no era la norma fundamental, sino que todo recaía en lo que estaba escrito en las normas legales, por tanto, la Constitución tenía solo un contenido político, o documento de buenas intenciones sin valor legal, sin contenido normativo, hubo casos en que a través de la ley se puso en vigencia disposiciones constitucionales. El paradigma europeo sostenido por mucho tiempo desde el triunfo de la Revolución Gloriosa de 1688 y la aprobación del *Bill of Rights* de 1689 en Gran Bretaña, se quiebra de contenido y se comienza a admitir lo que los norteamericanos habían sostenido a través del caso Marbury vs Madison, la supremacía constitucional en relación con la norma legal, en otros términos, se postula un Estado constitucional de Derecho, considerando que la ley se encuentra sometida a la Constitución; en otros términos, la Constitución prima sobre la ley. La ley debe someterse a los principios y derechos que contenía la Constitución.

Si los europeos coinciden con los norteamericanos en cuanto concierne a la supremacía constitucional; empero, no están de acuerdo que esa actividad de control lo lleve adelante el juez del Poder Judicial; los europeos, específicamente Hans Kelsen, no confían en los magistrados del Poder Judicial para ejercer ese control, por tal razón estructuran el denominado control concentrado, creando un cuerpo especial para ejercer el control constitucional denominado Tribunal Constitucional y los magistrados que lo integran no son del Poder Judicial, sino profesionales del Derecho que han destacado fuera del ejercicio jurisdiccional.

La inconstitucionalidad de la ley se postula en forma directa contra la ley inconstitucional, denominándose también que es un control abstracto; en razón de que el control difuso se materializa al interior de un proceso, en forma concreta. La resolución que declara la inconstitucionalidad de una ley o parte de ella, tiene valor erga omnes, por tanto, la norma legal pierde su valor normativo. La sentencia tampoco tiene efecto retroactivo.

Conforme indicamos, las constituciones de los países de Checoslovaquia, Austria y España fueron las primeros en establecer el

control de constitucionalidad de las leyes como normas inmediatamente inferiores a la Constitución, mecanismos que se establecieron con posterioridad a la primera conflagración mundial; sin embargo, por motivos coyunturales de cada país fueron desactivados su accionar de tutela constitucional; por esta razón, Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala que el primer ordenamiento aprobado fue la Constitución de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920, fue el primer ordenamiento en prever formalmente un tribunal constitucional; meses después, es la Alta Corte constitucional austriaca del primero de octubre del mismo año que sirve de modelo a Europa, África, Asia y América Latina; indica también que el desarrollo de los tribunales constitucionales se dieron en tres períodos: el primero después de la Primera Guerra Mundial, los países anteriormente indicados y España con la Constitución Republicana de 1931, en el que se instituye el Tribunal de Garantías Constitucionales. La segunda etapa constituye la expansión de estos tribunales en Europa después de concluida la Segunda Guerra Mundial, y la tercera a partir de 1970 en adelante en numerosos países del mundo, incluidos los de la ex Unión Soviética[14].

Lo mismo ocurre en Latinoamérica, la expansión de la institucionalización de los Tribunales Constitucionales, después de la recuperación de la democracia representativa posteriormente a las dictaduras militares de la década del setenta del siglo pasado, se observa la creación de los Tribunales Constitucionales para garantizar la supremacía constitucional y derechos y libertades constitucionales.

Controles constitucionales en el Perú

Muestra tradición consiste en que los legisladores constitucionales han optado por copiar modelos, en este caso el de la *Judicial Review y* el europeo conforme indicamos al inicio de estas reflexiones, con la finalidad de mejorar el sistema político como jurídico.

Por esta razón, Domingo García Belaunde, después de anunciar que el Perú en su sistema constitucional ensayó el control político de modelo en la Constitución de 1823 y el modelo Judicial a partir de 1936[15],

14 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El Derecho Procesal Constitucional,* Editorial Porrúa, primera edición, México 2001, pág. 68 y siguientes.

15 GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823 - 1979), pág. 365.* Historia Constitucional (revista

nos proporciona información sobre los proyectos de control judicial para incorporar a la Constitución de 1920 y la Constitución de 1933; es decir, los proyectos de la comisión parlamentaria que presidiera Javier Prado de Ugarteche, que no fue aprobado; y el proyecto de Manuel Vicente Villarán, en comisión *ad hoc* que lo presidiera él para redactar un anteproyecto de Constitución, pero el proyecto, en ese punto, tampoco llegó a aprobarse[16]

Como anota el mismo docente, fue la Comisión de Reforma del Código Civil de 1852, presidida por Juan José Calle, que instituye el control judicial; sin embargo, como falleciera el presidente de la mencionada comisión y distinguido magistrado de la Corte Suprema en el año de 1929, paralizó las actividades la comisión, hasta que en 1936 se reformó el Código Civil, estableciéndose en el artículo XXII del Título Preliminar la siguiente disposición: "Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera". Según Domingo García Belaunde, el acontecimiento fue reconocido y resaltado por José León Barandearán y por José Pareja Paz-Soldán; el primero, lo hizo en los Comentarios al Código Civil peruano en el tomo IV, aparecido en Lima en 1952; mientras que el segundo, en el libro Comentario a la Constitución nacional, publicada en Lima y en 1939; el mencionado docente cita la siguiente frase que reproducimos literalmente: "El principio de la no aplicación de las leyes inconstitucionales constituye un complemento indispensable del Poder Judicial...Representa un avance en la vida institucional de la República, uno de los fenómenos de la tendencia a la racionalización del Poder y una oportuna defensa de los principios y normas constitucionales" (pág. 134).

Es admirable que los políticos de aquella época no quisieron introducir este control en las Constituciones de 1920 y de 1933; sin embargo, se institucionalizó en el art. XXII del T.P. del Código Civil de 1936, obviamente fue un gran paso en cuanto se refiere al control del poder; sin embargo, los magistrados buscaron motivos para no aplicar el control difuso que se había establecido en el Código Civil. Los penalistas sostenían que el dispositivo no se encontraba en la legislación penal; mientras que los civilistas argumentaban que carecían de una reglamentación para su aplicación inmediata.

electrónica), n. 4, 2003.http://hc.rediris.es/04/index.html

16 *Ibídem pág. 371.*

La Asamblea Constituyente convocada por el Gobierno Militar en 1979, en el proceso de elaboración de la Constitución de 1979 y establecer el Tribunal de Garantías Constitucionales, no dejó de lado el control difuso, por el contrario, constitucionalizó el mecanismo conforme podemos observar en el artículo 236 con el siguiente texto: "En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre otra norma legal subalterna".

En la Constitución vigente el mencionado control continúa registrado, en el segundo acápite, del artículo 138 con los siguientes términos: "En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior",

Es cierto, el control ejercido por Tribunal Constitucional tiene más protagonismo en su tarea asignada y de tutela de los derechos fundamentales en comparación al control judicial establecido para el ejercicio de los jueces del Poder Judicial; estamos de acuerdo con los constituyentes que establecieron los dos modelos que deben permanecer como están, quizás por razones históricas y pedagógicas.

Huancayo, agosto de 2023.

LOS DIPUTADOS PERUANOS EN CÁDIZ Y LA PERSONALIDAD DE VICENTE MORALES Y DUÁREZ

*Willy Ramírez Chávarry**

De los 305 diputados que acudieron a las Cortes de Cádiz, 16 fueron peruanos -según la investigadora Marie Laure Rieu Millan- los mismos que fueron elegidos en 7 circunscripciones electorales peruanas. La historiografía, sin embargo, ha sido poco generosa con estos peruanos, pues existen limitados estudios sobre su biografía y la labor cumplida en las Cortes. En las siguientes páginas hemos reunido una breve biografía de ellos, a partir de información de los archivos de la Cámara del Congreso de Diputados de España; Revista *Clarín de los Bicentenarios* 2012; *Enciclopedia ilustrada del Perú* de Alberto Tauro del Pino, Ed. El Comercio 2001 y *Los Diputados doceañistas* de José María García León, Quorum Editores, 2012.

También hemos considerado oportuno rescatar el intercambio epistolar entre Vicente Morales y Duárez y Francisco y Moreyra pues refleja el ánimo con que el insigne diputado desarollaba su labor en Cádiz; esos fueron publicados inicialmente por Guillermo Durand Flórez, en 1971. Por último, los facsimilares de los poemas que acompañan estas páginas, son un fiel testimonio de la forma en que se sintió la muerte del diputado peruano en Lima, al conocerse la noticia de su deceso. "Las honras fúnebres"

* Magistrado del Jurado Nacional de Elecciones, elegido por el Colegio de Abogados de Lima.

a Vicente Morales y Duárez se realizaron en octubre de 1812, bajo auspicios de José Baquijano y Carrillo y la Audiencia de la Ciudad de los Reyes.

Finalmente hemos incluido algunos facsimilares de la constitución original de Cádiz donde observamos la firma de los Diputados peruanos que la suscribieron.

ANDUEZA, Juan Antonio (1770-1823)

Nacido en 1770 de familia modesta, se doctoró en Leyes y, a partir de 1802 ejerció la abogacía en la Real Audiencia de Lima. Diputado por el Ayuntamiento de Chachapoyas, Virreinato del Perú. Era cura en Yungay cuando fue elegido el día 10 de diciembre de 1810 por los ocho electores correspondientes, siendo aprobados sus poderes en la sesión del día 29 de abril de 1812, jurando su cargo y tomando posesión de este el día 12 de mayo.

De ideología conservadora, consideraba que la tarea principal de las Cortes era acabar con la guerra contra Napoleón, antes que aspirar a un nuevo orden constitucional que sólo traería problemas y descontentos. Por ello, mantuvo un calculado distanciamiento tanto de unos como de otros, siendo partidario de no tratar de alterar ningún código hasta que, una vez aprobada la Constitución, se nombrara comisiones que ajustaran los códigos a los principios establecidas en ella.

Defendió la creación de un Colegio de Minas en Lima e influyó, con sus propuestas sobre Protocolo, no aceptadas en principio, a que se promulgara la orden de 23 de junio de 1813, destinada a evitar los abusos en los recibimientos de los jefes políticos que él consideraba que no debían menoscabar la autoridad de los ayuntamientos.

Perteneció a diversas comisiones, como las de Honor, Prebendas Eclesiásticas y Justicia. Vuelto a América fue rector del seminario de San Marcelo y San Carlos y apostó decididamente por la independencia del Perú, siendo diputado por Trujillo en la primera Asamblea Constituyente, en 1822, y presidente de la misma. Murió en Lima en 1823.

BERMÚDEZ, José Lorenzo (¿?-1830)

Diputado por la villa de Tarma, Virreinato del Perú, estudió Filosofía, Jurisprudencia y Teología, Presbítero, cura coadjutor en la provincia de

Huarochirí, desempeñó el curato de León de Huánuco y el cargo de examinador sinodal de Lima. Elegido el día 11 de septiembre de 1810 por tres votos de los cuatro electores correspondientes, las Cortes aprobaron sus poderes el 28 de febrero de 1812, jurando su cargo y tomando posesión ese mismo día.

Como nota curiosa, las Cortes acordaron eximirle del pago de los derechos de aduana por los 832 pesos fuertes que traía registrados en la fragata Cantabria, destinados para sus dietas y uso personal.

Fue el encargado de pronunciar las honras fúnebres con motivo del fallecimiento del diputado peruano Vicente Morales y Duárez, el 2 de abril de 1812, y fue uno de los firmantes de la Constitución, volviendo a ser diputado nuevamente en las Cortes Ordinarias de 1813.

Durante su estancia en Cádiz se alojó en la calle San Francisco Javier No 179, y de regreso a América, fue nombrado canónigo de la Catedral de Lima, chantre de esta y secretario del cabildo eclesiástico. Murió en dicha ciudad, en 1830.

DE TAGLE Y PORTOCARRERO, José Bernardo (Lima, 21 de marzo de 1779 - Callao, 26 de septiembre de 1825)

Militar y político peruano, que ejerció el gobierno de la República del Perú en cuatro períodos, entre 1822 y 1824. Fue el segundo presidente del Perú.

Vinculado a conspicuos liberales como José Baquíjano y Carrillo, José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete y el conde de la Vega del Ren, el virrey José Fernando de Abascal consideró conveniente alejarlo del país; y para ello propició su elección como diputado a las Cortes por la provincia de Lima (29 de marzo de 1813). Emprendió entonces viaje hacia la península ibérica, pasando por Panamá, La Habana para finalmente arribar a Cádiz. En las Cortes de Cádiz reconoció la necesidad de trabajar por la independencia de América.

Se involucró en los círculos que conspiraban a favor de la Independencia, pese a pertenecer a la nobleza criolla. Fue alcalde de Lima de 1811 a 1812. Luego de su viaje a España, fue nombrado por el virrey Joaquín de la Pezuela como Intendente de Trujillo, donde se sumó abiertamente a la causa patriota, proclamando la independencia en dicha ciudad del norte peruano. Establecido el gobierno del Protectorado encabezado por el

Libertador José de San Martín, se le encomendó diversas funciones militares y administrativas.

En lo que respecta al mando supremo, primero fue Supremo Delegado reemplazando interinamente a San Martín cuando éste fue a entrevistarse con Bolívar en Guayaquil, en 1822; luego fue Encargado del Poder Supremo, durante un día, tras el derrocamiento de la Suprema Junta Gubernativa en febrero de 1823; después fue Encargado del Mando Supremo en vísperas de la llegada del Libertador Bolívar, de julio a agosto de 1823; y enseguida fue nombrado por el Congreso como Presidente del Perú, siendo el segundo ciudadano en asumir dicho título (el primero fue José de la Riva Agüero), mientras que Bolívar ejercía el poder militar.

Acusado de conspirar a favor de los españoles, fue despojado del mando en febrero de 1824 y se refugió en la Fortaleza del Real Felipe, último baluarte realista sitiado por los patriotas, donde pereció víctima del escorbuto.

FELIÚ, Ramón Olaguer (¿-?)

Diputado suplente por el Virreinato del Perú. Ramón Olaguer Felíú, natural de Ceuta (España) para unos, y nacido en Chile, según otros. Se radicó en Lima desde muy joven, estudiando en la Universidad de San Carlos, en donde luego enseñó. Ejerció la abogacía con brillantez, llegando a ser subteniente del Regimiento Fijo de Lima. Coronel de Infantería, fue elegido en Cádiz por los treinta y dos electores correspondientes el 20 de septiembre de 1810, jurando su cargo el día 24. Defensor de la soberanía popular frente al concepto de soberanía nacional, utilizó *El Contrato Social* de Rousseau como la base teorizante para sus reivindicaciones.

Muy crítico con la representación americana en las Cortes Extraordinarias, pidió un aumento de esta en dichas Cortes, aunque se proyectara fundamentalmente en las futuras Ordinarias, pues de lo contrario, la Constitución quedaría sin valor alguno en América. Formó parte de la comisión de Poderes, compuesta por cinco diputados y de la comisión Ultramarina, al sustituir a Vicente Morales y Duárez.

Fue elegido secretario de las Cortes el 24 de mayo de 1811, con ochenta y nueve votos a su favor. Fue uno de los firmantes de la Constitución y, con la reacción absolutista de 1814, fue denunciado por tres veces, siendo condenado a confinamiento durante ocho años en el castillo de Benasque,

de donde pasó a Monzón. Volvió a ser diputado, suplente, por Perú en las Cortes Ordinarias de 1813. Durante su estancia en Cádiz vivió en la calle de los Flamencos Borrachos, núm. 8.

En la crisis ministerial de marzo de 1821 fue nombrado ministro de Ultramar en el gabinete presidido por Eusebio Bardají.

GARATE, Tadeo Joaquín (Chucuito, Perú- ¿-?)

Diputado por Puno, Virreinato del Perú. Fue intendente y gobernador de la ciudad de Chucuito. Elegido el día 27 de julio de 1812 por diecisiete votos de los veintiún electores. Recibió sus instrucciones el 17 de noviembre y no se aprobaron sus poderes por las Cortes hasta el 1 de julio de 1813, jurando y tomando posesión tres días después. Las Cortes acordaron, al igual que con otros diputados, eximirle del pago de derechos de aduana por la cantidad de 5000 pesos fuertes que portaba para sus gastos.

El día 29 de agosto pronunció un largo y bien preparado discurso en el que hacía una serie de reivindicaciones para su provincia. Especialmente absolutista y clerical, fue elegido Secretario de las Cortes, en sustitución de Fermín Clemente y, también, fue miembro del Tribunal de las mismas. Volvió a ser diputado en las Cortes Ordinarias. Único diputado que denunció a sus colegas americanos, siendo uno de los veintiún informadores que entre mayo y junio de 1814 prestó servicios a la policía a fin de indagar qué diputados -tanto en las Cortes Extraordinarias como Ordinarias- eran causantes de los procedimientos contra la soberanía de S.M.

Firmante número 43 del "Manifiesto de los Persas" -que solicitó la disolución de la Cortes y la vuelta al orden monárquico- llegó a ser recompensado por ello en 1814, siendo nombrado gobernador intendente de la provincia de Puno. Después de la derrota de Ayacucho, regresó a España en 1825, viviendo en Madrid en condiciones tan precarias que se dijo que la única fortuna que poseía era su propia biblioteca, valorada en 2000 pesos. Recurrió al Consejo de Estado en busca de ayuda, enumerando en la instancia correspondiente sus servicios en las Cortes Extraordinarias y Ordinarias, añadiendo que había sido separado de la intendencia de Puno por haber sido uno de los sesenta y nueve diputados conocidos como los persas.

GARCÍA CORONEL, Pedro (¿-?)

Diputado por Trujillo, Virreinato del Perú. Cura de Ayabaca, en el Departamento de Piura, elegido el 27 de diciembre de 1810 y tomando posesión de su cargo el día 28 de febrero de 1812. Ante las dificultades por las que atravesaban los propietarios criollos, pidió la rebaja del 3% de los censos que gravaban las propiedades rurales y urbanas. Solicitó el título de muy noble y muy leal para la ciudad de Trujillo. Clerical y conservador, votó a favor de la Inquisición, aunque, junto con Ostolaza, apoyó la denuncia de Ramos Arizpe de que no se estuviera aplicando en México el decreto de libertad de imprenta. Fue elegido para formar parte de la comisión de Honor que debía recibir a la Regencia con motivo de la promulgación de la Constitución y, el 29 de mayo, fue uno de los diputados designados para recibir en las Cortes al Arzobispo de Toledo. Se le concedió permiso, junto con otros diputados americanos, para informar acerca de la conducta del religioso Fray Ambrosio Cevallos, predicador general del convento de San Francisco de Lima. Fue también diputado en las Cortes Ordinarias, donde llegó a formar parte de su diputación permanente, y firmante número 44 del llamado "Manifiesto de los Persas". Diz Lois nos dice que, en la Guía Eclesiástica para España de 1816, figura entre los canónigos de la catedral de Sevilla.

DE ORTEGA Y SALMON. José Gavino (¿-?)

Diputado por Trujillo del Perú. Presbítero -Cura- Vicario de la Doctrina de Payján. Fue elegido el 17 de setiembre de 1813, juramentando el 19 de abril de 1814. Fue uno de los firmantes del "Manifiesto de los Persas".

INCA YUPANGUI, Dionisio (¿-?)

Diputado suplente por el Virreinato del Perú. Nació en Cuzco, de familia india, perteneciente al antiguo linaje inca de Huayna Cápac. Era teniente coronel de dragones y estando en Cádiz fue elegido diputado por los treinta y dos electores, jurando su cargo el día 24 de septiembre de 1810. Se caracterizó por sus entusiastas discursos en favor de la causa americana. Formó parte de la comisión de diez diputados americanos, encargada de informar a las provincias de Ultramar sobre la instalación de las Cortes y el proceso de elección de diputados. También perteneció a la comisión

de Marina al separarse de la de Comercio. Su primer discurso, de clara influencia roussoniana, causó especial impacto en las Cortes.

Favorable a la supresión del llamado tributo indígena, calificó la conquista española de los antiguos imperios indígenas como de usurpación de sus imprescindibles derechos, dando una interpretación muy negativa de la colonización española.

También hizo ver el riesgo político que suponía la exclusión de las castas, parte muy importante de la población, pues podían pasar a servir a los rebeldes. Figuró en otras muchas comisiones como las de Guerra, Marina, Ultramar. Fue uno de los firmantes de la Constitución y de nuevo figuró como diputado, suplente, en las Cortes Ordinarias de 1813. Durante su estancia en Cádiz se alojó en la calle de la Cruz de la Madera, en la casa del comerciante Miguel Lobo, de Jalapa, que llevaba residiendo en la ciudad treinta y cinco años. En la actualidad, una calle de Madrid lleva su nombre.

MORALES Y DUÁREZ, Vicente (1755-1812)

Nació en Lima el 24 de enero de 1755. Se doctoró en Derecho civil y canónico, llegando a ser el primer abogado de Lima y catedrático de la Universidad de San Marcos de su ciudad natal. Fundador del periódico *El Mercurio Peruano*, ejerció como asesor de Rentas, entre 1783 y 1784, de la Subinspección General de tropas y de la Comandancia general del Apostadero de Marina de El Callao, cargo concedido por el virrey O´Higgins. A principios de 1810 viajó a España para hacer gestiones ante el gobierno comisionado por el cabildo y la Universidad de Lima, siendo elegido, sin él saberlo, diputado suplente por el Virreinato del Perú.

Formó parte de la comisión para elaborar el Reglamento de las Cortes y de la comisión creada para redactar el Proyecto de Constitución. Participó, asimismo, en numerosos debates parlamentarios, sobre todo en los relacionados con las reformas ultramarinas, siendo escuchado con atención y respeto, especialmente por parte de los conservadores. Partidario, desde una apostura muy moderada, de no alterar el modelo de estratificación social en Ultramar, por razones jurídicas y de tipo práctico, se enfrentó a Pérez de Castro al reclamar éste que se suprimieran todas aquellas palabras dirigidas a discriminar a las castas pardas de los demás súbditos de América. Reconoció la diferencia que había entre un pueblo de América y otro de España, llegando a utilizar los antiguos textos legales españoles

para poner de manifiesto que los territorios americanos, que en su día pasaron a la Corona de Castilla, deberían tener los mismos derechos que los de la Península, basándose para ello en el principio de soberanía nacional.

Vicepresidente de las Cortes, sustituyendo a Ramón Power y presidente, por setenta y dos votos, aunque por enfermedad ocupó este cargo apenas un solo día sustituyéndolo el Vicepresidente, Gutiérrez de Terán. Firmante de la Constitución, moriría víctima de una apoplejía, el 2 de abril de 1812, siendo enterrado en Cádiz, con honores de Infante de España.

NAVARRETE, José Antonio (¿-?)

Abogado y agente fiscal de la Real Audiencia de Lima, fue elegido diputado por el Virreinato del Perú el día 3 de noviembre de 1810, y en la sesión del día 21 de septiembre de 1811 se le aprobaron sus poderes, prestando juramento y tomando posesión de su cargo ese mismo día. Tuvo que guardar cuarentena a su llegada a Cádiz, por lo que protestó formalmente ante las Cortes. En la sesión del día 9 de noviembre de 1811, entró a formar parte de la comisión Ultramarina en lugar de Aner y Esteve.

También se le designó para formar parte de la comisión encargada de examinar las reclamaciones hechas por los diputados de Puerto Rico, en lugar de Pedro Valiente, que había solicitado licencia para ausentarse de las Cortes por motivos de salud.

Fue elegido secretario de las Cortes en la sesión del 24 de abril de 1812 por sesenta y cuatro votos, sustituyendo a Manuel Llanos. El 24 de octubre de 1812, después de leer un discurso manifestando la injusticia que suponía la permanencia de ciertas contribuciones llamadas mitas de faltriquera, que pagaban los indios en el Perú para eximirse del servicio personal, propuso que se aboliesen, haciéndose eco de ella la comisión correspondiente, que así lo aceptó.

Entró a formar parte de la comisión de Premios, en sustitución de Vázquez de Aldama, diputado por la ciudad de Toro. El 24 de junio, fue elegido vicepresidente de las Cortes. Fue uno de los firmantes de la Constitución y resultó elegido por 102 votos diputado suplente para formar parte de la diputación permanente de las Cortes Ordinarias de 1813. Posteriormente, fue Fiscal de lo Criminal de la Audiencia de Chile (1817-1819) y Magistrado de la Audiencia de Canarias.

OLMEDO y MARURI, José Joaquín (1780-1847)

Diputado por Santiago de Guayaquil, Virreinato del Perú. Nacido el 20 de marzo de 1780. Se doctoró en Leyes, obteniendo la cátedra de Derecho Civil en Lima. Cuatro años más tarde, se trasladó a Quito como profesor en la Universidad de Santo Tomás de Aquino, formando también parte del Colegio de Abogados. Elegido el 11 de septiembre de 1810 por los once electores correspondientes, sus poderes fueron aprobados por la comisión correspondiente en la sesión del 30 de septiembre de 1811, prestando juramento y tomando posesión de su cargo dos días después. Destacó en las Cortes por su labor en pro de los indios, pidiendo la abolición de las mitas y de los trabajos forzados. También se mostró partidario de desconocer la autoridad del rey, en tanto en cuanto este no jurara la Constitución. Secretario de las Cortes el 24 de agosto de 1812, resultó elegido por 106 votos para formar parte de la Diputación Permanente de las Cortes. Fue uno de los firmantes de la Constitución, volviendo a ser diputado en las Cortes Ordinarias. Vivió en Cádiz en la calle de San Alejandro, No 176.

Con la reacción absolutista de Fernando VII huyó a América. Ya en Guayaquil, en 1816 desempeñó la jefatura del gobierno interino hasta que las nuevas autoridades fueron elegidas. Posteriormente, desempeñó diversas misiones diplomáticas en Inglaterra, Francia y España. En 1822 formó parte de la Asamblea Constituyente de Lima y fue uno de los ponentes de la Constitución de Perú.

OSTOLAZA Y RÍOS, Blas de (¿-?)

Diputado suplente por Perú. Nació en Trujillo (Perú) y estudió Teología en su ciudad natal y Leyes en Lima, llegando a ser rector del Colegio Conciliar de San Carlos (Trujillo) en 1804, aunque tuvo que dejar dicho cargo por diferencias con el obispo, Carrión y Marfil. Ya en España se unió en 1808 a la comitiva que acompañaba a Fernando VII a Francia, llegando a ser confesor del Rey en su destierro de Valençay hasta 1809. Después de salir de la corte del Rey fue apresado por los franceses en San Sebastián, pero consiguió fugarse, siendo elegido diputado el 20 de septiembre de 1810 en Cádiz.

Las Cortes le otorgaron su poder en la sesión secreta del 11 de noviembre de 1810. Presentó unas credenciales por las que aparecía como apoderado de Fernando VII en España y América, dando a entender que

conocía bien los entresijos que, hasta el momento, habían rodeado la estancia del monarca en Valençay. Participó muy activamente en los debates sobre la abolición del tributo indígena, y llegó a pedir que los negros fueran considerados ciudadanos. Criticó lo que consideraba una muy insuficiente representación americana en las Cortes, y se opuso al artículo 375 de la Constitución, considerando que aquéllas debían ratificarlo. Asimismo, fue uno de los primeros en solicitar la convocatoria de un Concilio Nacional, para tratar, entre otras medias, la salvación de la religión.

Se mostró contrario a la abolición del llamado Voto de Santiago por considerar dicha medida como antipolítica y haberla llevado a cabo, con anterioridad, José Bonaparte, alegando que dividiría los ánimos y disminuiría nuestra fuerza moral, que consiste en la unidad de sentimientos y en la conformidad de nuestros esfuerzos contra el enemigo común.

Fue el firmante número 25 del llamado "Manifiesto de los Persas" y posiblemente uno de sus inspiradores. Durante su estancia en Cádiz se alojó en la casa de Lavalle, plaza de San Antonio, No. 2 y, con la reacción absolutista de 1814, Fernando VII ordenó, el 21 de mayo, que se le tomaran informes junto con Mozo de Rosales y el conde de Montijo, entre otros, para que éstos expusieran qué diputados, tanto de las Cortes extraordinarias como de las ordinarias, habían sido causantes de los procedimientos de dichas Cortes contra la soberanía de S.M. También denunció al Consejo de Estado y al Ayuntamiento de Cádiz. En 1823 fue desterrado a Canarias, donde se adscribe al partido liberal y, un año después, vuelve a la Península, a Orihuela. En 1833, se unió a la causa carlista e intrigó en favor de los suyos hasta que, finalmente, fue detenido y luego fusilado, el 6 de agosto de ese año.

RIVERO y BESOGAIN, Mariano (¿-?)

Diputado por Arequipa, Virreinato del Perú. Abogado de la Audiencia de los Reyes, fue elegido el 14 de noviembre de 1811 por seis votos de los nueve electores. Sus poderes fueron aprobados por las Cortes en la sesión del día 1 de junio de 1812, jurando en la sesión del día siguiente, sustituyendo al fiscal Nicolás Aranivar y Cornejo, que había renunciado a su cargo de diputado. No perteneció a ninguna comisión y participó en sólo dos debates, el de la libertad de imprenta y sobre las reformas de Filipinas.

Defensor de los intereses de su provincia, cuyas necesidades conocía bien por la constante correspondencia que mantenía, incluso al margen de la que entenderíamos por oficial. Formó parte de la comisión de Honor y realizó escasas intervenciones parlamentarias, aunque destacó por su apasionada defensa de las libertades tanto individuales como colectivas. Votó en contra del mantenimiento del tribunal del Santo Oficio y mantuvo abiertamente su desacuerdo con el virrey Abascal. En consecuencia, hizo una propuesta, que le fue aprobada, para que la Regencia obrase contra lo que consideraba todo un cúmulo de arbitrariedades.

Muy crítico con los planteamientos mercantilistas, denunció el comercio con el extranjero, quejándose de que en Cádiz se hiciera en plan comisionista, puramente pasivo, al mismo tiempo que se introducían en Ultramar productos ingleses a cambio de los coloniales. Asimismo, solicitó que se abriera un puerto peruano al comercio con las Filipinas. Volvió a ser diputado en las Cortes Ordinarias de 1813. Con la reacción absolutista de 1814 fue denunciado por dos veces, a pesar de no haber colaborado abiertamente con los independentistas y reconocer su respeto por España.

El 19 de febrero de 1813, Mariano Rivero presentó ante las Cortes una moción que solicitaba la destitución del virrey Abascal, argumentando que el virrey había incumplido la Constitución al tener noticias de que este "había suspendido la libertad de imprenta". El debate de esta moción se produjo el 1º de mayo. El virrey no iba a cesar en aplicar una represalia al empeño de Rivero de quererlo alejar del poder. Ese mismo año el virrey dispuso el procesamiento del padre y hermano de Rivero en Arequipa por actos de conspiración, y una vez que el propio diputado dejó de serlo -al abolirse las Cortes- enfiló contra este en una representación dirigida al monarca con el título de El Pensador del Perú, en 1815. Abascal lo acusó de conspirador y de pretender la emancipación del Perú. Al parecer logró su objetivo, ya que Mariano Rivero fue procesado y encarcelado por orden de Fernando VII ese mismo año.

SALAZAR Y CARRILLO, Francisco (¿-?)

Diputado por Lima, Virreinato del Perú. Coronel del Ejército y Caballero de la Orden de Calatrava desde 1795. Fue elegido el 22 de diciembre de 1810 por el ayuntamiento de Lima, con siete votos de los dieciséis electores, jurando y tomando posesión de su cargo el día 24 de agosto de 1811. De gran fortuna personal, representó bastante bien en las Cortes, siempre

de acuerdo con el virrey. Formó parte de una comisión, la de Honor, y participó en sólo dos debates, Proyecto de Constitución y fabricación de moneda en Perú. Cuando se debatían las reformas impositivas sobre el comercio, denunció antiguas prácticas fiscales, como el derecho sobre importación de mulos en Perú. En la correspondencia que mantuvo con el Virrey, publicada por la Gaceta del Gobierno, de Lima, expresó, sin caer en el alarmismo, la delicada situación por la que atravesaba España, haciendo mención a la eficaz ayuda de los ingleses, aunque haciendo gala de su apoyo a la Metrópoli.

Expresó, como casi todos los diputados americanos, sus recelos ante la pretendida igualdad de derechos a favor de las castas. Comunicó al Congreso la solemnidad con que se había publicado en Lima la Constitución, leyéndose, en este sentido, con la mayor complacencia para las Cortes una exposición del Ayuntamiento de Lima. Vicepresidente de las Cortes fue también diputado en las Cortes Ordinarias, siguiendo fiel a su ideario liberal. Durante su estancia en Cádiz se alojó en la calle de los Doblones, Núm. 25. Aún así, una vez disueltas las Cortes, no sufrió ninguna persecución por parte de Fernando VII, regresando a Perú donde fue gobernador militar y político de Huarochirí entre 1817 y 1819. Conseguida la independencia del Perú, fue general de la nueva república y diputado de su Congreso, por Tarma, en 1822.

ZUAZO y MONDRAGÓN MATEU, Antonio (¿-?)

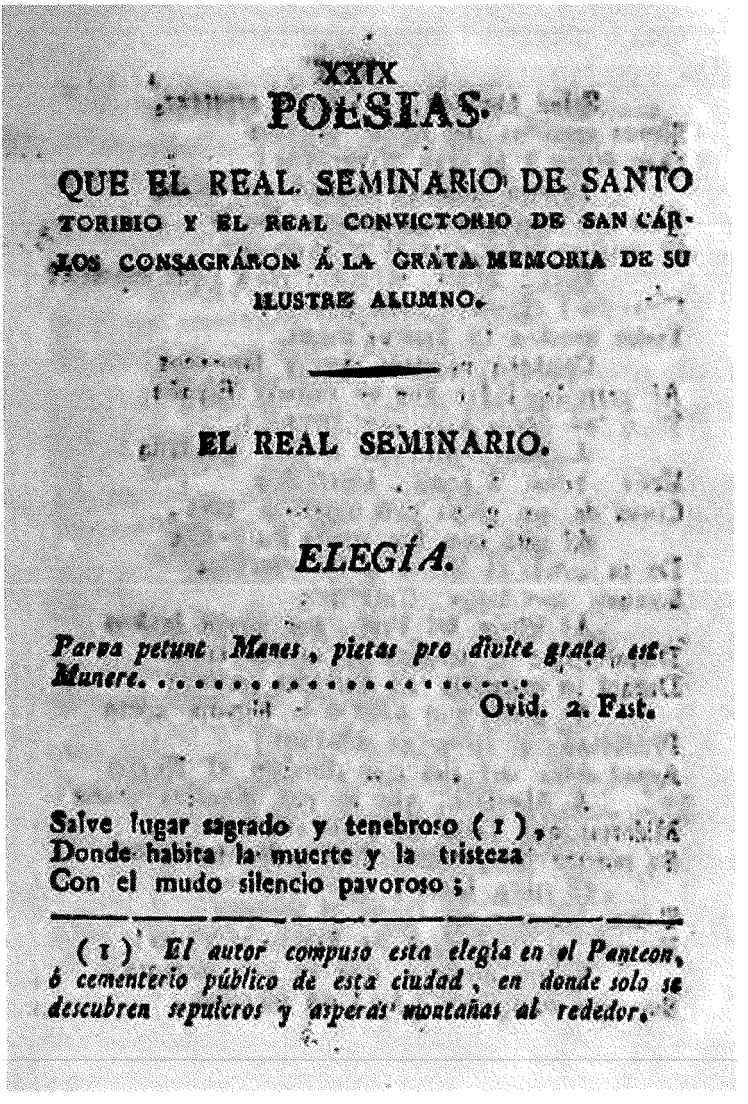
Diputado suplente por el Virreinato del Perú. Marqués de Almeiras, coronel del regimiento de Oaxaca, Brigadier de los Reales Ejércitos, y Mariscal de Campo de Infantería en 1811. Elegido por treinta y dos electores el día 20 de septiembre de 1810, se le aprobaron sus poderes el 23, jurando y tomando posesión al día siguiente. Perteneció a las comisiones de Guerra, Honor y, también de la encargada de tratar con la Regencia acerca del estado en que se hallaba Maracaibo. Junto con Samper, defendió la necesidad de conservar el fuero militar, que finalmente fue respetado.

Era un liberal moderado que participó muy poco en los debates parlamentarios, limitándose prácticamente a los asuntos militares y obviando los relacionados con América. Aun así, se mostró a favor de la igualdad de representación entre americanos y peninsulares, considerando que, de no conseguirse dicha igualdad, se favorecería la aparición de movimientos independentistas. También, votó por la libertad de imprenta y en contra

de la Inquisición. Se le concedió licencia para pasar un mes en la Isla de León por motivos de salud. Durante su estancia en Cádiz vivió en la calle San Francisco núm. 41. Volvió a ser diputado en las Cortes Ordinarias de 1813. Fue denunciado dos veces cuando la reacción absolutista de 1814, aunque no se le impuso ningún tipo de condena.

DOCUMENTO BICENTENARIO

Poemas dedicados a Vicente Morales Duárez en sus honras funebres, (1812):



XXIX

POESIAS.

QUE EL REAL SEMINARIO DE SANTO TORIBIO Y EL REAL CONVICTORIO DE SAN CÁRLOS CONSAGRARON Á LA GRATA MEMORIA DE SU ILUSTRE ALUMNO.

EL REAL SEMINARIO.

ELEGÍA.

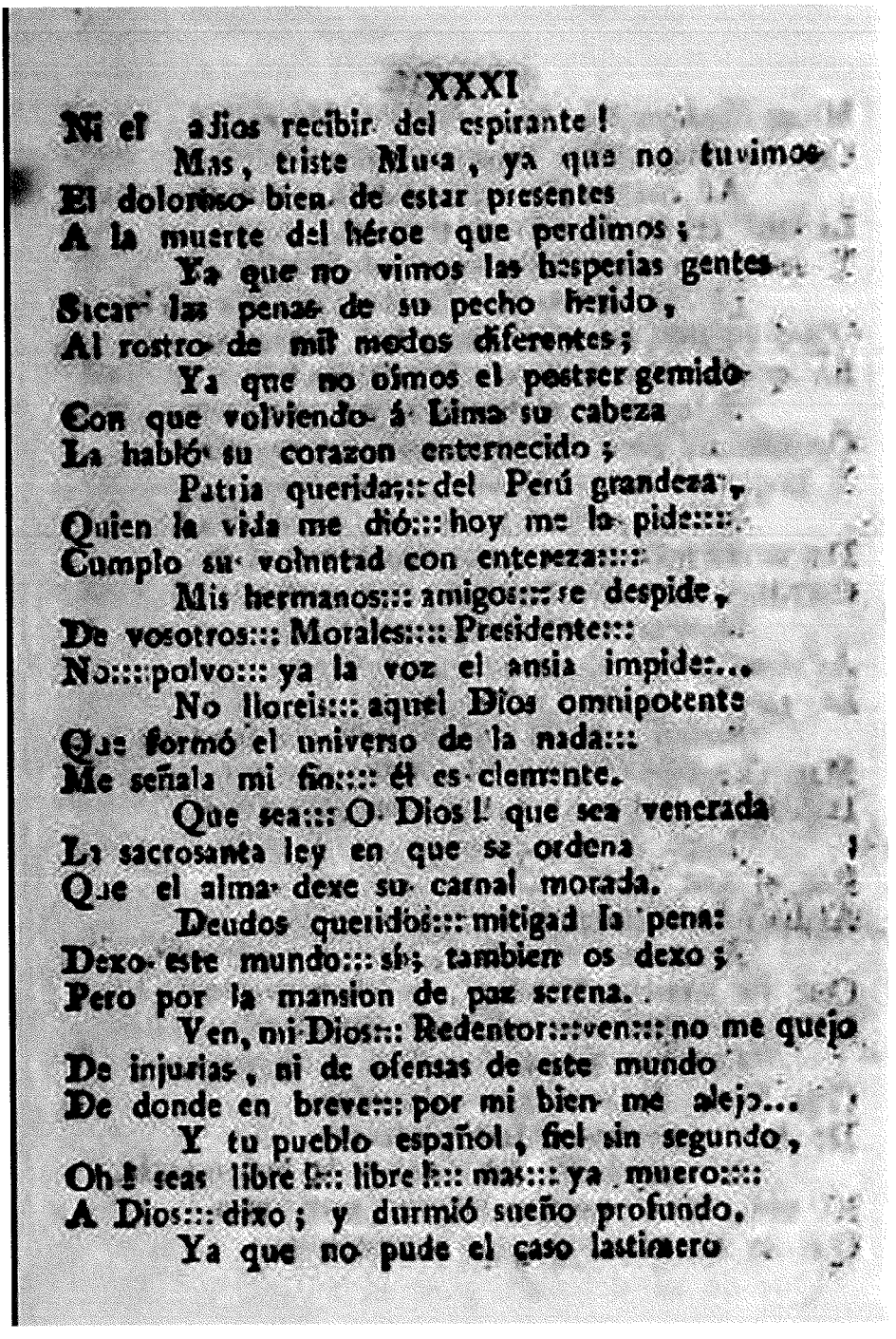
Parva petunt Manes, pietas pro divite grata est. Munere. . . . . .
Ovid. 2. Fast.

Salve lugar sagrado y tenebroso (1),
Donde habita la muerte y la tristeza
Con el mudo silencio pavoroso;

(1) *El autor compuso esta elegia en el Panteon, ó cementerio público de esta ciudad, en donde solo se descubren sepulcros y asperas montañas al rededor.*

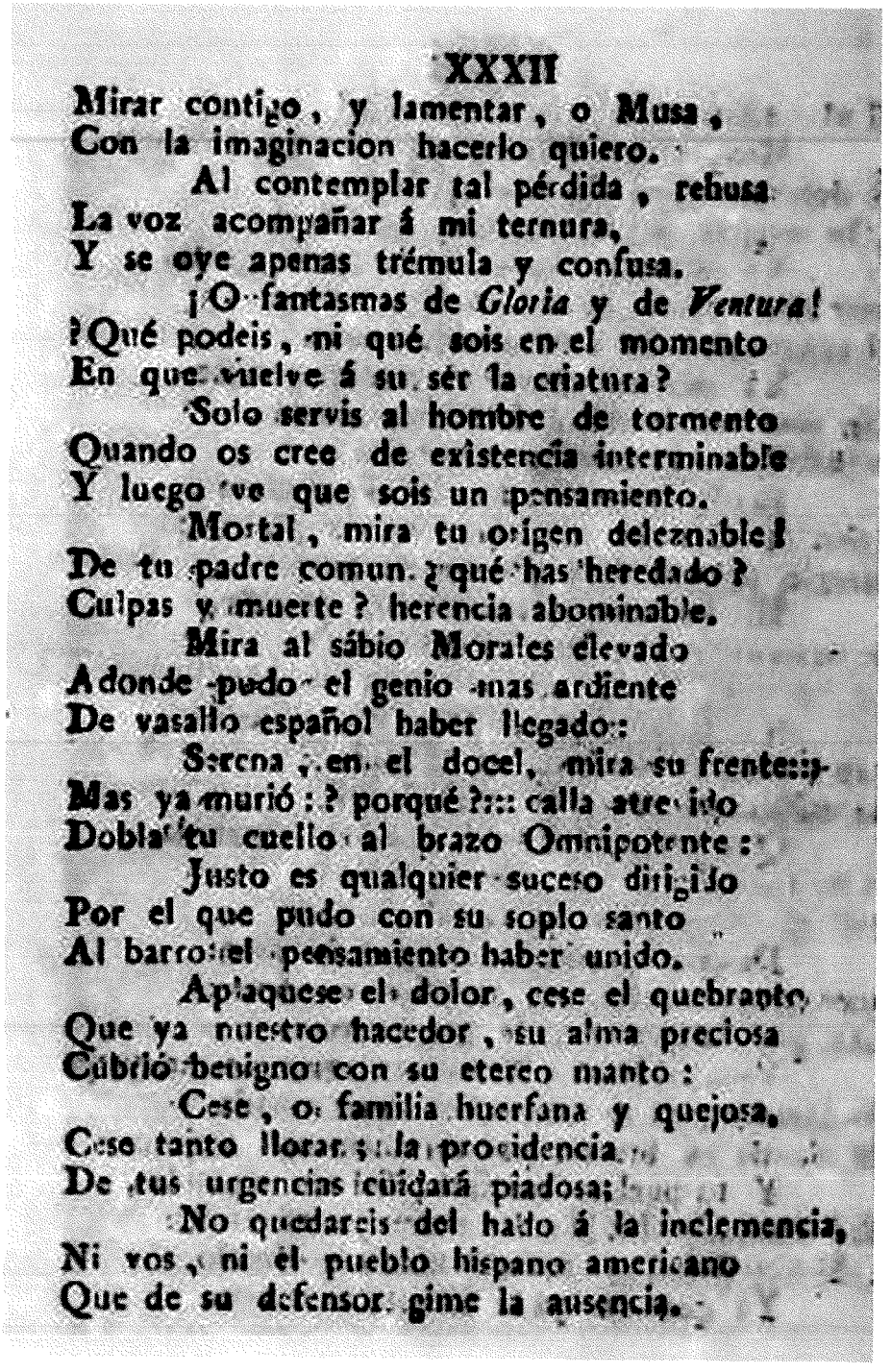
XXX

Salve tambien, ó lobrega aspereza,
Signos sencillos del poder sublíme
Que dirige á la gran Naturaleza!
Vuestra sombría soledad me anime
Para que explique con amargo llanto
El intenso dolor que al alma oprime.
Mira, Musa, el lugar: mira ¡que espanto!
Calaveras! cipreses! monumentos!
Todos ayudan tu lloroso canto.
Celebren nuestros ayes y lamentos
Al gran legislador que en nuestra España
Tuvo los sábios á su voz atentos;
A quien temiendo la fatal guadaña
Herir poco á poco, inexôrable
Cortó de un golpe con horrenda saña,
Al que con faz serena inalterable
De su patria el honor y los derechos
Sostuvo con teson inimitable;
Al héroe del Perú, por cuyos hechos
Despues que el tiempo su carrera corte
Durará su memoria en nuestros pechos;
Al genio que admiró la hispana corte
Presidiendo el congreso soberano;
Aquel astro del sud que alumbró el Norte;
A Morales, que en paz descansa ufano
Miéntras que Lima llora sin consuelo
Su muerte inesperada:::: Ah! polvo humano!
O triste Lima, su nativo suelo!
Tristes los que no vimos el instante
En que su alma pasó de España al Cielo!
Tristes nosotros que en pais distante,
Sus ojos componer ¡Ay! no pudimos,



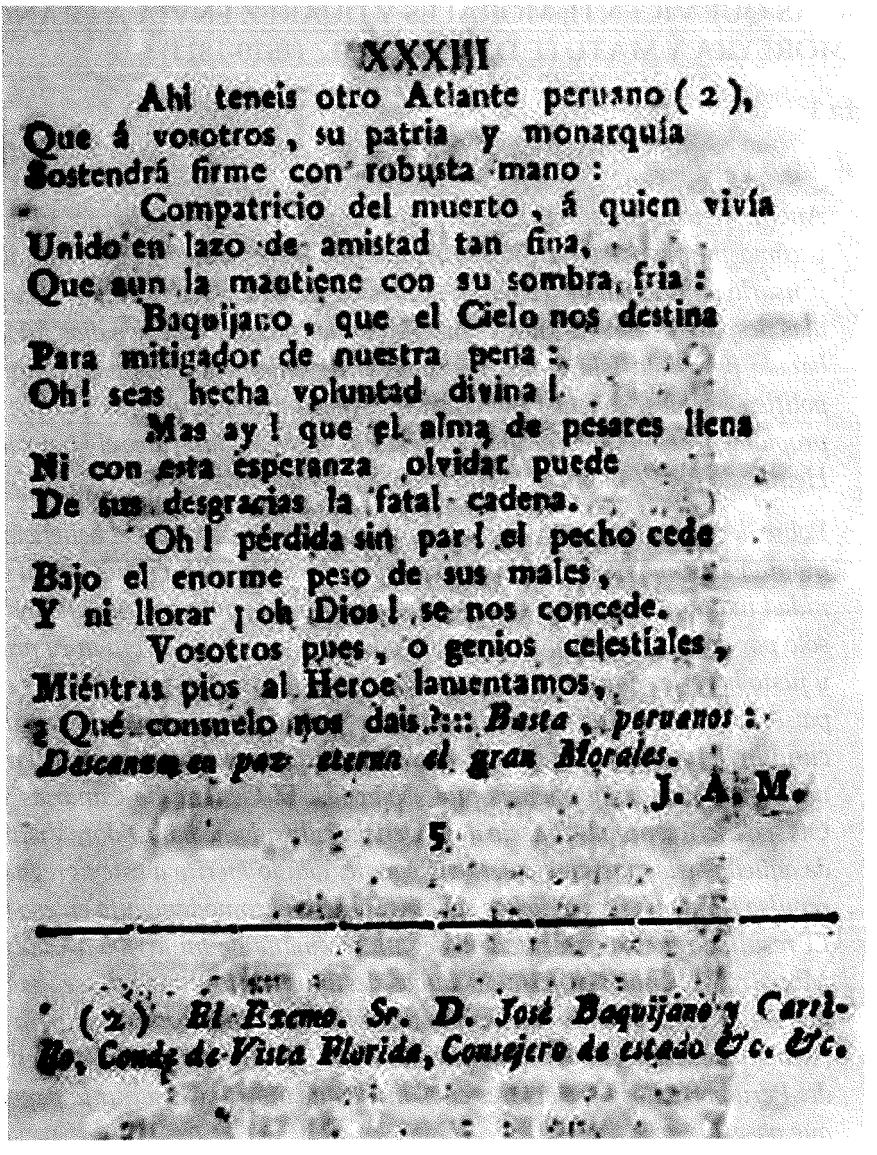
XXXI

Ni el adios recibir del espirante!
Mas, triste Musa, ya que no tuvimos
El doloroso bien de estar presentes
A la muerte del héroe que perdimos;
Ya que no vimos las hesperias gentes
Sicar las penas de su pecho herido,
Al rostro de mil modos diferentes;
Ya que no oimos el postrer gemido
Con que volviendo á Lima su cabeza
La habló su corazon enternecido;
Patria querida::: del Perú grandeza,
Quien la vida me dió::: hoy me la pide:::
Cumplo su voluntad con entereza::::
Mis hermanos::: amigos::: se despide,
De vosotros::: Morales:::: Presidente:::
No::::polvo::: ya la voz el ansia impide:...
No lloreis::: aquel Dios omnipotente
Que formó el universo de la nada:::
Me señala mi fin::: él es clemente.
Que sea::: O Dios! que sea venerada
La sacrosanta ley en que se ordena
Que el alma dexe su carnal morada.
Deudos queridos::: mitigad la pena:
Dexo este mundo::: sí; tambien os dexo;
Pero por la mansion de paz serena.
Ven, mi Dios::: Redentor:::ven::: no me quejo
De injurias, ni de ofensas de este mundo
De donde en breve::: por mi bien me alejo...
Y tu pueblo español, fiel sin segundo,
Oh! seas libre!::: libre!::: mas::: ya muero::::
A Dios::: dixo; y durmió sueño profundo.
Ya que no pude el caso lastimero



XXXII

Mirar contigo, y lamentar, o Musa,
Con la imaginacion hacerlo quiero.
Al contemplar tal pérdida, rehusa
La voz acompañar á mi ternura,
Y se oye apenas trémula y confusa.
¡O fantasmas de *Gloria* y de *Ventura*!
¿Qué podeis, ni qué sois en el momento
En que vuelve á su sér la criatura?
Solo servis al hombre de tormento
Quando os cree de existencia interminable
Y luego ve que sois un pensamiento.
Mortal, mira tu origen deleznable!
De tu padre comun. ¿qué has heredado?
Culpas y muerte? herencia abominable.
Mira al sábio Morales elevado
Adonde pudo el genio mas ardiente
De vasallo español haber llegado::
Serena, en el docel, mira su frente::
Mas ya murió:? porqué?::: calla atrevido
Dobla tu cuello al brazo Omnipotente:
Justo es qualquier suceso dirigido
Por el que pudo con su soplo santo
Al barro el pensamiento haber unido.
Aplaquese el dolor, cese el quebranto
Que ya nuestro hacedor, su alma preciosa
Cubrió benigno con su etereo manto:
Cese, o familia huerfana y quejosa,
Cese tanto llorar:: la providencia
De tus urgencias cuidará piadosa;
No quedareis del hado á la inclemencia,
Ni vos, ni el pueblo hispano americano
Que de su defensor gime la ausencia.



XXXIII

Ahí teneis otro Atlante peruano (2),
Que á vosotros, su patria y monarquía
Sostendrá firme con robusta mano:
Compatricio del muerto, á quien vivía
Unido en lazo de amistad tan fina,
Que aun la mantiene con su sombra fria:
Baquijano, que el Cielo nos destina
Para mitigador de nuestra pena:
Oh! seas hecha voluntad divina!
Mas ay! que el alma de pesares llena
Ni con esta esperanza olvidar puede
De sus desgracias la fatal cadena.
Oh! pérdida sin par! el pecho cede
Bajo el enorme peso de sus males,
Y ni llorar ¡oh Dios! se nos concede.
Vosotros pues, o genios celestiales,
Miéntras pios al Heroe lamentamos,
¿Qué consuelo nos dais?::: *Basta, peruanos:*
Descansa en paz eterna el gran Morales.

J. A. M.

5.

(2) *El Excmo. Sr. D. José Baquijano y Carrillo, Conde de Vista Florida, Consejero de estado &c. &c.*

CARTAS QUE VICENTE MORALES Y DUÁREZ ENVÍA A FRANCISCO MOREYRA Y MATUTE DESDE CÁDIZ (1810-1811)

Carta 1

Isla de León y Setiembre 28 de 1810.

Amigo de todo mi aprecio: Yo no se a dónde voy con mi cuerpo, ni dónde y cómo me fijan los destinos. Errante por mares desconocidos me vi sin pensarlo en la cima de Tenerife, la más elevada de estos mundos, cuarenta días después peregriné para Cádiz, de donde a los cuarentiseis días fui arrebatado para esta Isla donde me hallo entre bayonetas, bombas, militares, políticos, sabios, sofistas, intrigantes, legisladores y demonios, porque este propiamente es el lugar de que hablaba Pitágoras, cuando dice el Historiador Heinnecio fue Demonibus Aera, et omnia repleverat.

Pobre de mi, cuál será mi último paradero, sólo me consuela el beneficio tan inopinado, como inestimable que he debido al cielo de una salud y una serenidad inalterables en todos los puntos de mi peregrinación, mortificándome sólo por dos semanas un ligero costipado en Cádiz, por que era muy preciso y justo hacerle sentir a un americano la atrevida empresa de penetrar estos países en días tan borrascosos. I me consuela más que toda la magnitud y cumulo de dignaciones que he recibido por todas partes tan superiores a mi pequeño valor, que jamás pude soñarlas. El General de Canarias y su Obispo escribieron al Consejo de Regencia pidiéndome por Oidor, Visitador de aquellas islas y si podía ser de Regente, dando mérito a este agregado la repulsa seria que hice a dichos señores sobre mi acomodamiento en ese país. El resultado fué solicitarme a la segunda semana de mi arribo a Cádiz un Ministro haciéndome oferta de ambos destinos juntos, que rehusé, bajar el martes 18 del corriente un decreto de la Regencia nombrándome para una Alcaldía de Corte de esa Real Audiencia nonbráseme el Jueves 20 Diputado del Perú por todos los electores en el modo que instruye la adjunta papeleta, que pasará.

Vuestra merced al Marques de Montemira, quien está encargado de remitir a Vuestra merced también una copia de mis memorias históricas sobre Cádiz y verme enredado con grandes atenciones de este destino y con otras colocaciones mayores sobre mi por gentes que quieren, pueden hacerlo y no puedo yo resistir como quisiera. Todo mi anhelo es (lo que constantemente suspiro al cielo) el logro de ese feliz país, no el falso, sino el verdadero del reposo y la

religión. Pongamos diques a esa pasión interminable de la ambición y reposemos algo para acertar el gran vuelo que nos espera a todos.

Así incierto de mi suerte y de cual será mi ubicación he prevenido al caballero D. Josef Santiago Rotalde paisano nuestro, hermano mayor de esos caballeros Santiago, mi acudiente en estos Iugares, mi amigo y el hombre mas digno de cualquiera confianza que aviso a Vuestra merced en la ocasión tenerlo elegido para sustituir mi lugar en el poder y pretensiones que Vuestra merced se digno cometerme cuando yo me ausente, bien a la América o a la eternidad ciñéndose en punto de gratificaciones a la instrucción que Ie dejaré de mi puño y Ietra, pues con más conocimiento de estas cosas, hago una gran rebaja de todas ellas hasta dejar alguna en la tercia parte de lo consignado. El está al corriente pero sirvan de gobierno estas dos calidades que Ie tengo fijada la gratificacióin de mil pesos para el caso de lograr alguna pretensión, en términos de honor y pureza, es decir de confesar escrupulosamente el tanto dado que deberá economizar cuanto se pueda y remitiéndole un libramiento de sus hermanos a quienes ha suplicado en la ocasión treintiocho mil duros.

Remito ese número 17 del periódico titulado El Conciso que instruye la instalación del Consejo Nacional. Es muy poco lo que dice, pues la cosa fue, es y promete ser mucho mayor. Casi todos los concurrentes son muy hábiles, hay muchos sabios, se habla con toda libertad y hay dos graciosos que hablando en la madrugada (pues hasta allá alcanzan las sesiones) nos despiertan y hacer dar carcajadas sin término.

Yo no lo tendría en hablar con Vuestra merced, pero la campana me llama a la Junta y sólo podré hacerle una encargada súplica reducida a protestar al señor Tesorero Dr. D. Bartolomé mis cordiales finas y respetuosas memorias, ponerme a los pies de mi señora dona Manolita y hacerme siempre la justicia de titularme.

Su más verdadero y afectuoso servidor Q.S.M.B. Vicente Morales

Carta 2

Señor D. Francisco Moreira.

Isla de León y Enero 22 de 1811. Señor D. Francisco Moreyra.

Amigo y señor de todo mi aprecio: He recibido solo una de Vuestra merced con fecha 26 de Marzo en que me cita otra anterior que no ha llegado a mis manos. I esta me basta para comprender la buena salud de Vuestra merced y del señor D. Bartolomé a quien amo y respeto sobre manera, como también las intrigas diabólicas que sufre Vuestra Merced en su oficina, incluyéndose en ellas el celebre contador Bonet que es nacido para excitar fósforos y también incendios. Realmente me consuelo tanto de vuestra merced cuanto conozco los verdaderos quilates de su mérito acreedor a otros mejores destinos. Cuando yo arribé a este país en 7 de Agosto ya eran dados. Dos de esa Capital en que podía haber trabajado a su beneficio y posteriormente nada se me ha avisado de la Secretaria de Hacienda, donde tengo hecha prevención para que me avisen las vacantes de Lima. Ansío alguna en que pueda emplear las instrucciones que reservo y los vivísimos deseos que me ocupan. Animado de ellos he instruido a dos Camaristas sobre el Arcedianato y circunstancias del señor don Bartolomé.

En meses pasados participé a vuestra merced que sus cartas vengan en segundo lugar al comerciante D. José Santiago Rotalde, hermano de D. Ignacio y D. José Santiago de esa Capital para que obre en mi ausencia y por las instrucciones que yo le comunique, bajo la moderación que advierta, según las circunstancias, debiendo vuestra merced acompañar al referido un resguardo de sus hermanos, pues así se lo tengo dicho.

Cuando sea mi ausencia es un misterio que no entiendo, sin embargo de mi resolución firme a partirme pronto, de haber renunciado tres plazas determinadas, como otras más ofrecidas aquí en globo y de suspirar por la América. Cada día me enredan en comisiones, siendo una de ellas la Constitución Magna que es la primaria y final de las Cortes y se me deja sin arbitrio.

Entiendo que breve pasarán estas a Cádiz y entonces estaré mas proporcionado para concluir los grandes encargos de esa Patria y organizar una figuración para volar. Quiero ser sepultado en el Panteón de las Maravillas, pero dando antes un abrazo a vuestra merced como su más atento y reconocido amigo que S.M.B.

Vicente Morales.

P. D.

Se asegura que el Consulado de Cádiz, escribe a los Consulados de América para que modifiquen o malquisten nuestras proposiciones; cuanto así sea es regular que lo contradiga el patriotismo general.

Carta 3

Cádiz y Marzo 23 de 1811.

La adjunta copia del oficio remitido a ese Cabildo por esta Diputación, instruirá a Usted el resultado actual de las proposiciones.

El número último del Diario de Cortes, instruirá el gran tiro que el Arcediano de Santa Fe Dn. Martin Gil preparaba contra nuestro Arcedianato de Lima a pesar de sus grandes empeños lo contradije en Cortes con mucha más extensión: de la que expone el Diario, pues los extractos de las contestaciones americanas suelen sufrir no poco abandono. Continúo en diferentes modos el mismo empeño con aquel calor que me comunican las diferentes circunstancias de los varios interesados en esta dignidad eclesiástica.

Mi hermano Alejandro entregará a usted los cinco números publicados hasta el día sobre los debates de nuestras proposiciones, en los siguientes aparece el mayor esfuerzo que me ha debido la Patria.

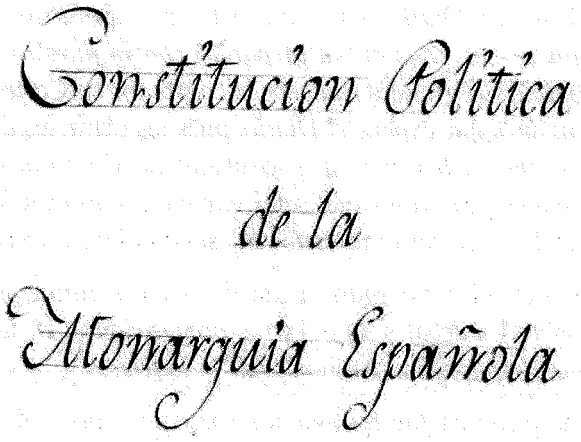
Aquel hombre queda en fuertes agonías por aquí a pesar de los grandes médicos que lo auxilian, sin duda por el mucho oro remitido para su curación, pero el pobre enfermo tiene en un amigo nuestro la fiebre amarilla mas ardiente que puede usted imaginar. Se resolvió tarde para la empresa, pero queda decidido a no abandonarla aunque vea diez columnas francesas.

Napoleón acaba de publicar en la Gaceta de Madrid un Decreto donde reconoce la independencia de nuestras Américas. Recibe sus plenipotenciarios y los admite a su comercio.

Por el navío inglés de guerra titulado El Baluarte podré escribir más despacio.

DOCUMENTO BICENTENARIO

Facsimilar de algunas páginas del manuscrito de la Constitución de Cádiz de 1812


Constitucion Política
de la
Monarquia Española

En el nombre de Dios Todo-poderoso, Padre, Hijo, y Espiritu Santo, Autor y Supremo Legislador de la Sociedad.

Las Cortes generales y estraordinarias de la Nacion Española bien convencidas, despues del mas detenido exâmen, y madura deliberacion, de que las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquia, acompañadas de las oportunas providencias y precauciones que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el grande objeto de promover la gloria, la prosperidad, y el bien de toda la Nacion, decretan la siguiente Constitucion política para el buen gobierno, y recta administracion del Estado.

Titulo 1.º

De la Nacion Española y de los Españoles.

Capitulo 1.º

De la Nacion Española.

Articulo 1.

La Nacion Española es la reunion de todos los Españoles de ambos Hemisferios.

Articulo 2.

La Nacion Española es libre é independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia, ni persona.

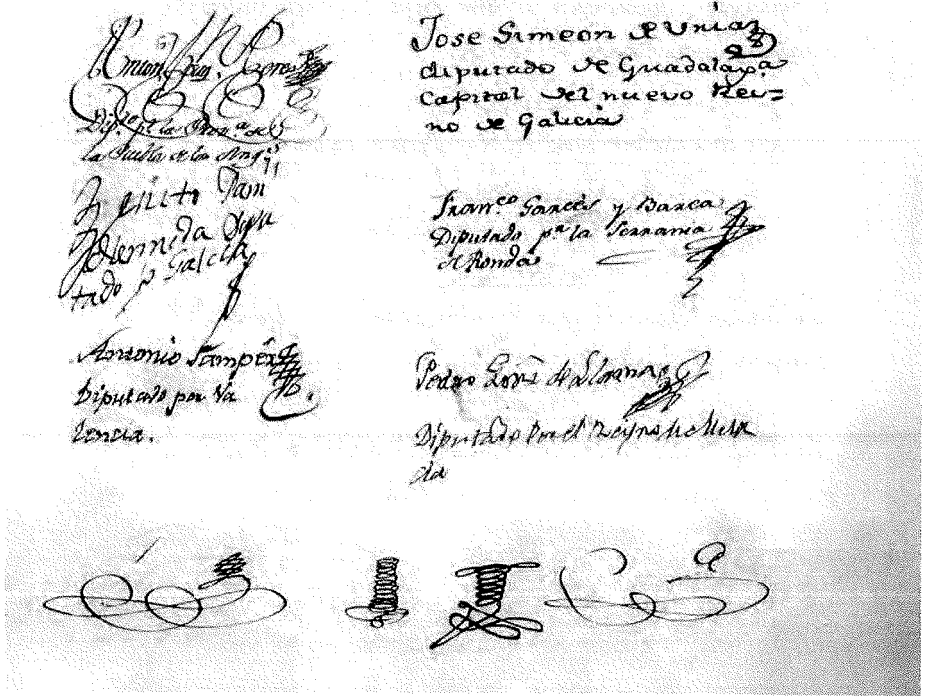
por las dos terceras partes de Diputados, pasará á ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Córtes.

Artículo 384.

Una Diputacion presentará el Decreto de reforma al Rey, para que le haga publicar, y circular á todas las autoridades, y Pueblos de la Monarquía.

Cádiz diez y ocho de Marzo del año de mil ochocientos y doce.

Dr. Pasqual, Diputado por la Ciudad de Teruel, y Presidente



LA MENTORÍA Y LA JUVENTUD CONSTITUCIONAL

*Dante Paiva Goyburu**

El presente trabajo aborda la importancia de la mentoría en Derecho Constitucional como una actividad propicia en las épocas actuales en donde se ha incrementado la atención sobre esta disciplina, pero que corre el riesgo de ser distorsionada debido a la ligereza con la cual se estudian sus contenidos.

En este sentido, la figura clásica del maestro para los constitucionalistas, se distingue de la del mentor. Este último se ocupa de buscar que el pupilo o discípulo alcance el desarrollo de su potencial y favorezca con su esfuerzo a que el Derecho Constitucional mantenga su progreso y vigor permanente, alcanzando mayor solidez en sus contenidos y fomente vocaciones honestas a íntegras.

Para ampliar el enfoque, se cuentan con las reflexiones de importantes constitucionalistas de Iberoamérica, quienes comparten sus experiencias y lo que aprecian del contexto actual, partiendo del compromiso que asumieron en su momento y buscan reafirmar con su continua dedicación a la ciencia constitucional.

* Doctor en Derecho y Ciencia Política. Docente ordinario del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencia Política - UNMSM. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional – Sección Peruana.

I. Introducción

El Derecho Constitucional en el Perú ha venido creciendo en su atención y su cultivo en las últimas décadas. Remitiéndonos a las reflexiones de un trabajo anterior (Paiva, 2020), advertimos que en el presente siglo se ha forjado una Escuela Peruana de Derecho Constitucional, la cual se estableció gracias al trabajo de profesores que desde las aulas universitarias alentaron el estudio de esta especialidad, sumando el trascedente papel de la doctrina. En nuestro caso, ha sido principalmente por el esfuerzo y dedicación de Domingo García Belaunde, y los discípulos que formó, que la inquietud sobre esta disciplina pudo canalizarse mediante mecanismos institucionales, los cuales se encuentran en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional - Sección Peruana (1976), en la Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional (1977), y desde 1995, abriendo un espacio más amplio, en la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

Como tal, la emoción por el constitucionalismo es innegable, y esto lleva consigo también un fomento de la vocación para forjar a nuevos constitucionalistas. Sin embargo, la pregunta que inspira este trabajo es ¿Cómo se hace un constitucionalista? ¿Basta con que haya leído a la Constitución o difunda comentarios permanentemente mediante las redes sociales? ¿Debe ser el más aplicado en los cursos que se imparten en la universidad? ¿Trabajar en la jurisdicción constitucional o en el Poder Legislativo ya te hace constitucionalista? ¿Cuál es el papel que ocupa la investigación, la docencia y la producción académica para definir al constitucionalista?

A partir de esta inquietud, y aplicando un enfoque cualitativo, que se sustenta en las experiencias brindadas por un grupo de reconocidos constitucionalistas de Iberoamérica, en especial del Perú, es que abordamos en el presente trabajo el papel de la mentoría en Derecho Constitucional, la cual consideramos que es una figura por consolidarse en los próximos años. Al respecto, asumimos que gracias a la mentoría es que se han concretado aquellas vocaciones constitucionales que surgieron en distintos espacios, y que por feliz coincidencia del destino encontraron a virtuosos maestros (especialmente mentores) que supieron canalizarlas para asegurar el sostenimiento del desarrollo de la ciencia constitucional. Es aquí donde encontramos un elemento necesario para sostener la formación constante de los constitucionalistas del país.

II. ¿Qué entendemos por mentoría?

Es bastante común, cuando se aprende el Derecho, remitirse al legado de los grandes maestros de las distintas disciplinas que lo conforman. Así, los profesores evocan, cuasi refiriéndose a leyendas del saber, a la figura de los sabios que formaron a las generaciones precedentes. Esta mención puede ser mediante referencias expresas, como la efectuada por Silva Vallejo (2012) evocando a la Universidad de San Marcos en los términos siguientes "San Marcos: Casona del recuerdo de los grandes maestros legendarios y también de las burlas joviales del vejamen con la que los estudiantes de todas las épocas revivían las antiguas tradiciones de la Escuela (...)" (p. 133). Y también puede ser dedicándoles obras centradas en su legado y enseñanzas, como Francisco Sosa Wagner (2002) *Maestros alemanes del Derecho público*, publicada por Marcial Pons; o Pablo Luis Manili, quien coordinó el volumen colectivo *Maestros del Derecho Constitucional* (Astrea, 2017); y tributos permanentes, como es el caso de Peter Häberle hacia los "gigantes de Weimar" (Kelsen, Schmitt, Heller y Smend), tal como recoge Domingo García Belaunde en su libro *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*.

No obstante, cabe apreciar que la educación universitaria se ha masificado intensamente en los últimos años, centrándose en la formación de profesionales para satisfacer los requerimientos laborales de la sociedad. Frente a este panorama, percibimos que ha venido operando un pragmatismo muy marcado en la enseñanza del Derecho, que se refleja en una actitud muy limitada de varios docentes por solo impartir las lecciones a su cargo, asumiendo la tarea docente como una labor complementaria a su ejercicio profesional. Es propiamente una labor mecanizada hacia la obtención de resultados, que se ve en el cumplimiento del sílabo y la evaluación mediante el sistema de calificaciones. Sobre esto último, no es algo negativo, pero consideramos que si queremos que una disciplina prospere bajo un carácter más autónomo con la posibilidad de abrir paso al desarrollo de cualidades singulares derivadas de una atención permanente, la sola docencia, como instrucción ante aprendices, no es el camino.

Ante estas circunstancias, el fortalecimiento de las vocaciones corre el riesgo de truncarse, por cuanto el objetivo que se da es solo de alcanzar la meta de la profesionalización, pero sin ver en la disciplina académica

estudiada la posibilidad de una dedicación más exhaustiva y esmerada. Si bien el docente universitario cumple con la tarea encomendada a cabalidad, esto es, asegurar el desarrollo de las clases y evaluaciones en los semestres asignados, consideramos que para asegurar el progreso académico de la disciplina resulta indispensable ser más que un docente.

Sobre este punto, se identifica muchas veces como una categoría más completa a la figura del maestro, quien asume una cualidad valorativa mucho más apreciada que la del docente o profesor (estas últimas bien constituyen expresiones sinónimas); es decir, referirnos a alguien como un maestro es denotar su posición categórica en la enseñanza, capaz de inspirar tanto en su bagaje de conocimiento, pero también en la didáctica que emplea, el ejemplo que entusiasma y en la contundencia de su saber.

Con relación a la expresión "maestro", en un sentido más cercano a la experiencia jurídica, podemos citar lo expuesto por Alice (2017), al evocar el legado de Miguel Ángel Ekmekdjian (1939-2000):

> Se llama "maestro" al que enseña un arte, un oficio o labor, a quien instruye y enseña. A toda persona que tiene una gran destreza y profundos conocimientos en una materia, al que enseña o alecciona, al que ha alcanzado un alto grado en su oficio. (p. 45)

Sin embargo, es propósito de este estudio destacar la figura del mentor, término que, según el Diccionario de la Real Academia Española, alude a quien es un consejero o guía. Sobre el origen del término, Ponce Ceballos *et al* (2018), precisan lo siguiente:

> Desde la antigüedad se ha atribuido a las personas con mayor experiencia la responsabilidad de guiar e instruir a los menos experimentados. El origen de la idea de mentoría se remonta a la Grecia Antigua, aparece por primera vez plasmada en *La Odisea* atribuida a Homero. En uno de sus pasajes se describe cómo Ulises, rey de Ítaca, antes de su partida a la guerra de Troya, deposita en su amigo Mentor la guía y educación de Telémaco, su único hijo (p. 224).

La mentoría en Derecho Constitucional, que tenemos como objetivo perfilar en este estudio, encuentra sus antecedentes en el pensamiento de Peter Häberle. Sobre este último, Fernández Segado (2014) sostiene

> Para Häberle, las relaciones entre profesores y estudiantes en el área científica podría ser lo mejor que ofrece u ofreció en retrospectiva el

> mundo académico; son una variante del «pacto entre generaciones», en este caso de carácter científico, pues la comunidad científica se caracteriza en forma ficticia y real por un sinnúmero de pactos entre generaciones. (p. 690)

Pero ¿por qué postulamos la mentoría en el presente estudio más que la clásica relación de maestro-discípulo? Sobre ello, es pertinente explicar que, en el contexto actual, los sistemas de información, la inteligencia artificial y demás recursos apoyados por el Internet permiten acceder a un basto conocimiento, muy abierto y diverso. Ante ello, a diferencia de tiempos anteriores donde el maestro tenía tanto las herramientas pedagógicas como las fuentes bibliográficas para el estudio, que procuraba compartir con sus estudiantes, hoy en día los estudiantes tienen amplia información a su disposición, en todos los idiomas conocidos y al alcance de la mano.

Y quien viera a tanta información disponible podría asumir que estamos frente a la panacea del saber ¡libros y revistas inagotables, sumando horas de videos de clases, conferencias, simposios y eventos de todas partes! Y como tal, el estudiante podría asumir un rol autodidacta de forma más decidida, gracias a que tiene materiales de estudio a discreción. Sin embargo, aun con todo este arsenal del conocimiento, la experiencia demuestra que no hay inmunidad contra el error, y que ser engañados o manipulados es mucho más posible precisamente con esa apertura de los medios de comunicación en redes sociales, que carecen de todo control porque es más fácil desinformar que preparar una exposición bien documentada, y donde el afán por *likes*, reproducciones y contenido compartido pueden más que cualquier rigurosidad académica. Lo importante es verse, ponerse en vitrina y hacerse notar antes que ser amigos de la verdad.

Acerca de esta situación, donde hay mucha ligereza en las opiniones que se versan como si fueran meros simplismos, García Belaunde (2020) analizó los riesgos de esta condición para los temas constitucionales, advirtiendo desde su experiencia a los responsables del fenómeno "constitucionalistas como cancha", refiriendo lo siguiente:

> Y aquí vienen, en primer lugar los periodistas, que hablan de todo y que leen poco o nada. Se informan de oídas... Siguen los políticos o los que hacen las veces de tales. Los primeros están en el escenario o en el teatro de operaciones. Los segundos están agazapados para lanzarse al ruedo tan pronto se presenta la ocasión. Más

aún, se presentan como "expertos" en materias que nadie conoce o entiende. Por último están los juristas, expertos en áreas diversas y seguramente muy calificados, pero que no estudian o no entienden lo constitucional. Y por último los infaltables defensores de derechos humanos, algunos realmente impresentables. Fruto de todo esto, es un enorme mosaico de disparates (p. 538).

Ante las circunstancias antes señaladas, es que consideramos que los tiempos actuales es indispensable sumar mentores en el ámbito constitucional. La orientación que pueden brindar a partir de la trayectoria vivida es una pieza fundamental para guiar a las nuevas generaciones frente a esta marea de incontenible información, dando sus consejos para saber qué leer y cómo aprender el Derecho Constitucional.

En este sentido, la tradicional imagen del maestro, que tiene sus propias cualidades y que ha sido, es y será indispensable en toda sociedad civilizada, se ve complementada con el trabajo de los mentores. Estos últimos, desde mi particular punto de vista, tienen todas las condiciones y atributos del maestro, pero le suman la especial motivación por priorizar el desarrollo de las nuevas generaciones, cediendo hasta sus propios recursos con este fin.

La solidez del saber y el trajín del camino seguido le da el temple y firmeza necesaria al maestro para asumir un rol más activo en el desarrollo de sus discípulos. No se trata solo de asegurar su progreso académico y la búsqueda de una excelencia indiscutible, sino que llega a un nivel de desprendimiento y generosidad que comparte hasta sus propias fibras espirituales, nutridas por el sentimiento mismo de su alma, para asegurar que el discípulo pueda sumar de forma decidida al cultivo de la disciplina y con ello, a la búsqueda de la paz social y el desarrolla desde la especialidad profesional que ejerce.

Podemos, en este sentido, precisar nuestra perspectiva de la siguiente forma. El maestro, por su trayectoria y aportes, tendrá una valoración general por parte de la comunidad académica, así como por las amplias generaciones que logró formar a partir de sus enseñanzas; pero en el caso del mentor, su alcance es más específico, su condición depende en esencia de todos aquellos pupilos que logró guiar y hacer que consigan un propósito

más amplio, con contribuciones propias y hacerse un espacio dentro del mundo académico, llegando con el tiempo a consolidarse como maestros.

Y ¿cuáles son los atributos que debe reunir un buen mentor? Al respecto, Sharpe y Debney refieren:

- *Give up some time (at most usually a few hours a month).*
- *Be a good listener.*
- *Share some of their own experiences, insights and learnings.*
- *Be a trusted confidant and, should the need arise, a sanity check.*[1]

Como se aprecia, llegar a ser un mentor representa una condición de amplio desprendimiento, que concita una especial dedicación sobre todo por ese objetivo que se encuentra en la persona a quien está guiando, y se vuelve el fin consolidar su vocación, para que emprenda su propio desarrollo mediante el mismo se siga fortaleciendo el progreso académico.

Para culminar este acápite, podemos remitirnos caso de la generación del Centenario en el Perú, grupo formado por los jóvenes estudiantes Raúl Porras, Jorge Basadre, Jorge Guillermo Leguía, Luis Valcárcel, Luis Alberto Sánchez, por mencionar algunos. Todos ellos se convertirían en grandes maestros, que combinaron la docencia universitaria con la función pública y hasta la labor política de forma permanente.

Sin embargo, es destacable y siempre rememorado el papel de Raúl Porras Barrenechea, quien se preocupó permanentemente por forjar en sus estudiantes, pupilos y que más tarde se convertirían en maestros en su especialidad, a tal punto que extendía las sesiones de la universidad en su casa de la Calle Colina en Miraflores, la cual se convirtió en un centro de estudio y debate muy especializado, que con los años ha dado paso al Instituto Raúl Porras Barrenechea - Centro de Altos Estudios Peruanos, que forma parte de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1 Que podemos traducir en los términos siguientes:
- Dedicar algo de tiempo (usualmente algunas horas al mes).
- Ser un buen oyente.
- Compartir algunas de sus propias experiencias, conocimientos y aprendizajes.
- Ser un confidente de confianza y, si surge la necesidad, un control de cordura.

Resaltamos el papel de Raúl Porras, porque si bien es recordado categóricamente como un maestro, de la cual dan fe todos los estudiantes que pudieron oír sus clases, también fue un mentor, y eso se desprende del testimonio de quienes se sumaron como sus ayudantes académicos, con quienes permanentemente desarrollaba proyectos, con una amplia visión en las humanidades. Ocupa un lugar especial como uno de sus pupilos el premio nobel Mario Vargas Llosa, quien siempre ha tributado gratitud a su mentor *(El pez en el agua, 1993);* pudiendo sumar a Pablo Macera, Ella Dumbar Temple, el padre Armando Nieto Vélez, Jorge Puccinelli, entre muchos otros [Carrillo Mauriz, S. L. (2019)] a quienes Porras no solo les dio las mejores enseñanzas, sino que definió sus vocaciones y el propósito de su quehacer profesional.

III. El investigador del Derecho Constitucional

3.1 ¿Qué talentos debe reunir un joven investigador?

Lo expuesto previamente permite evidenciar nuestro interés por poner énfasis en el fortalecimiento de la mentoría en el Derecho Constitucional, con el propósito de recoger y guiar a esas vocaciones juveniles que tienen interés en desenvolverse en la disciplina y sumar al desarrollo de la misma. Pero debe resaltarse que la ciencia constitucional se sustenta a partir de los productos de investigación que se elaboran, identificables y objeto de discusión en los cuales se conjugan los esfuerzos del pupilo y el mentor, tomando la herencia de los predecesores y asimilándola para rendir nuevos frutos. Es por ello que afirmamos que una condición esencial para llegar a ser constitucionalista es asegurar la difusión de las ideas, estudiando, analizando, escribiendo y proponiendo, sometiendo así las concepciones que se asuman sobre el Derecho Constitucional al debate general, y validar sus alcances a partir del impacto que tengan los libros y artículos que se produzcan, con cargo a mejorarlos permanentemente.

Como indicamos en la introducción, este estudio se nutre de las experiencias que generosamente nos brindan un grupo de maestros constitucionalistas de Iberoamérica, quienes, entrevistados sobre ciertos aspectos que consideramos indispensables para enfocar nuestra idea de los mentores en Derecho Constitucional, nos brindan ciertos alcances. A la pregunta sobre las cualidades que debe tener un joven investigador, nos brindaron las siguientes ideas:

Diego Valadés	Que sepa expresarse por escrito con la mayor claridad y precisión posibles
Javier Tajadura	Lo que hace falta sobre todo es espíritu crítico, y para tener espíritu crítico hace falta una base cultural previa, que es lo que más echan falta por ejemplo hoy en España por la devaluación de los estudios de bachillerato. Entonces hace falta una cultura previa importante.
Gerardo Eto	El talento de la promesa del joven investigador debe ser la de replantearse si los paradigmas son los correctos o pueden empezar a generar lo que es la crisis del paradigma. Adicional al talento el ideal del investigador es ponerle pasión y mucho sacrificio.
Víctor García Toma	Su acuciosidad para revisar aspectos del pasado que han sido consagrados como aspectos totémicos y el indagar sobre aspectos nuevos e inéditos generados desde la ciencia o mutaciones sociales.
Carlos Hakansson	El joven investigador debe ser curioso y cumplir con la inacabable búsqueda bibliográfica, con el afán de un coleccionista y el espíritu entusiasta de quien conserva un pasatiempo o *hobbie*. En esa tarea, las cuatro palabras que pude leer en la puerta de entrada de la Biblioteca de la Universidad de California, sede San Diego (USCD), son la clave del día a día del investigador: *Read, Wright, Think, Dream*
Luis Sáenz	En principio, el interés por una determinada materia o tema jurídico. Subsiguientemente su deseo de obtener información especializada sobre lo que le interesa, a fin de poder opinar con cierta solvencia respecto del mismo. Si no existen dichos presupuestos y sólo se trata de un deseo de cumplir con una obligación académica es bastante difícil que estemos antes un investigador en potencia. (...) El investigador en otras palabras tiene la inquietud desde fecha muy temprana y eso se visibiliza con bastante notoriedad.

3.2. ¿Consejos para quien piense en dedicarse al cultivo del Derecho Constitucional?

Advertimos que existe mucho entusiasmo por ser constitucionalista, casi existe la necesidad inmediata de publicar, dar opiniones y rápidos comentarios ante la ocurrencia de un hecho de impacto político principalmente, pero este ánimo no es muy correcto si nos ponemos a analizar la seriedad que exige hacer un análisis de cualquier campo académico, sobre todo en el mundo del Derecho Constitucional donde los ligeros argumentos pueden dar lugar a graves falacias y favorecer a quienes tienen pretensiones individuales sobre las instituciones del derecho público.

En este sentido, consideramos que el ser constitucionalista es un título que se adquiere con los años, y llegará en su momento, sin ser necesario desesperarse por mostrarse como una institución académica cuanto apenas se acumulan unos pocos años de ejercicio profesional e incipientes escritos, que aun con valor, requieren de una mayor trayectoria para repensar las ideas, que es un hábito muy saludable como nos explican nuestros entrevistados a continuación:

Diego Valadés	Con independencia del enfoque metodológico que cada investigador adopte, es importante que los jóvenes investigadores adviertan que el estudio del derecho constitucional exige conocer derecho constitucional comparado, sin limitarse a los tradicionales modelos estadounidense, francés e inglés; teoría del derecho y de la Constitución, e historia política y de las instituciones.
Javier Tajadura	Es de singular relevancia. Para poder entender cabalmente al Derecho Constitucional es preciso recurrir a otras ciencias, como la Historia, sobre todo la Historia Constitucional, la Historia de las Ideas Políticas, la Historia del Pensamiento Constitucional. Quien se dedique al Derecho Constitucional, salvo que quiera ser un jurista formalista, y renuncie a comprender cabalmente al Derecho Constitucional, pues yo le recomendaría inicialmente un programa de lecturas amplio, de amplias lecturas, de la lectura de los clásicos, de los clásicos del pensamiento político, de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional.
Gerardo Eto	Que tenga como perspectiva que la pulsión humana siempre ha estado a lo largo de la historia de la humanidad presente el tema del poder y el tema de las libertades. Precisamente nuestra disciplina pretende racionalizar el ejercicio del poder

	y, por otro lado el de afirmar y garantizar las libertades. Siendo esto así, el futuro constitucionalista en términos académicos debe tener el interés de estas dos grandes problemáticas que son las que han generado tragedias (el poder) y las grandes conquistas sublimes (el de las libertades), aconsejaría que no se quede en el mero reduccionismo normativo, sino que amplíe el horizonte interconectado con otras vertientes en las que se transversaliza nuestra disciplina, como son las áreas de la sociología política, la politología, la filosofía política, la historia de las ideas política, tanto como la Teoría general de los derechos fundamentales entre otros aspectos
Víctor García Toma	El consejo sería el tener una clara idea de las bases y fundamentos del Derecho Constitucional, es decir, nos referimos a los principios, valores e instituciones de nuestra disciplina.
Carlos Hakansson	En la actualidad la doctrina alemana sigue siendo el principal referente en nuestro medio, luego le sigue la italiana; sin embargo, aconsejo acompañar su formación poniendo el ojo sobre el origen del constitucionalismo que es anglosajón y su naturaleza judicialista. Una de las razones es la labor que actualmente vienen desarrollando los tribunales constitucionales en la región, los cuales han consolidado el surgimiento de los precedentes que son parte del *Common Law*.
Luis Sáenz	Documentarse ante todo leyendo los grandes clásicos de la materia. Ello proporciona una sólida base teórica respecto de las corrientes de pensamiento jurídico que fundamentan o le sirven de base a la par que permite distinguir los enfoques metodológicos utilizados por cada pensador clásico. Ulteriormente recién consultar los aportes de los teóricos más contemporáneos, distinguiendo con prudencia aquellos que realmente aportan algo original (más allá de que se coincida o se discrepe con el punto de vista asumido) de aquellos otros que solo reiteran lo que ya se dijo, sin agregar nada nuevo

3.3. ¿Existe una edad recomendada para iniciarse en la investigación en Derecho Constitucional o ésta puede realizarse en cualquier etapa de la vida de un académico?

La opinión general de nuestros entrevistados es que no hay una edad exigible, aunque sí hay cierta preferencia por las oportunidades que brinda mostrar interés por el Derecho Constitucional desde que se estudia la carrera.

Esto puede dar a lugar a interacciones más valiosas con los profesores y establecer perspectivas de largo alcance.

Diego Valadés	Cualquier etapa de la vida académica es adecuada para iniciar este tipo de investigación.
Javier Tajadura	La edad recomendada es una vez acabada la licenciatura en Derecho, aunque también puede uno incorporarse posteriormente a la investigación.
Gerardo Eto	No hay edad cronológica recomendable para embarcarse en el estudio e investigación de esta disciplina; pero si es necesario que haya transitado dichos cursos en pregrado, vinculados con las otras disciplinas ya mencionadas; lo que sí puede dar un aliento de mayor calado profundo es la edad, el haber transitado incluso en su propia existencia, parte de la propia historia su país con sus matices de democracia y de convulsiones políticas internas. En suma, puede existir una edad que pase el mínimum de dos décadas y ya en el cuarto del siglo puede conocer parte de los árboles y con el tiempo el bosque, los árboles y muchas otras cosas más.
Víctor García Toma	La edad no es significativa. Quizás en el caso de los más jóvenes ayuda su mayor disposición para el tiempo y sus energías. En el caso de las personas más adultas su experiencia de vida.
Carlos Hakansson	Es cierto que hoy en día los estudios de doctorado se comienzan a edad más temprana, pero sus resultados saltan a la vista por las naturales inmadureces del doctorando en su tesis u opera prima. Es usual que las nuevas ediciones de una memoria doctoral publicada adquieran mayor gravedad y reflexión. Tratándose de la misma persona (léase, del investigador) el curso de los años no pasa en vano sumando experiencia y lucidez a la producción intelectual. En ese sentido, pienso que más importante que la edad son los hábitos de la lectura y escritura en este oficio, siempre con la guía del maestro que brinda luces y acompaña en el camino para no cometer malos pasos (léase, incoherencias en la redacción).
Luis Sáenz	Aunque no es imposible empezar en cualquier etapa o momento de la vida, la edad ideal para iniciarse en la investigación es definitivamente en la juventud, de preferencia en el segundo tramo de los estudios universitarios, cuando ya se tiene (y muy cercanamente) un

	conocimiento básico o elemental de la mayor parte de materias jurídicas y sus categorías y cuando se tiene una cierta práctica en la redacción de pequeños trabajos (ensayos y monografías), de modo que se conozca como expresar con propiedad y un cierto margen de orden las ideas que se maneja.

IV. Las investigaciones sobre Derecho Constitucional

Desde nuestra perspectiva, la investigación en Derecho Constitucional debe ser una vocación permanente de quien aspira a ser constitucionalista, pero es natural preguntarse ¿qué hay por investigar en Derecho Constitucional? ¿Hay algo que no se haya escrito? Un acercamiento lo brinda García Belaunde en los términos siguientes:

> En otras palabras: Estudiar lo general, lo doctrinario y lo extranjero, que nos será muy formativo y son elementos útiles de referencia. Pero si de escribir y publicar se trata, dar preferencia a lo nuestro, a nuestro entorno latinoamericano debidamente pertrechados de los clásicos y de los grandes autores y grandes manuales, que nos ayudarán a ver mejor lo propio (2010, p. 239).

Las inquietudes sobre la investigación son diversas, que no pueden reducirse a pocas líneas, pero desde la experiencia de nuestros entrevistados encontramos algunas ideas que son necesarias de tener en cuenta para transitar en este ámbito especial del desarrollo académico, constituido por la investigación.

4.1. ¿Qué virtud deben tener los artículos y libros que enfocan la ciencia constitucional en el siglo XXI?

Diego Valadés	Objetividad; tener cuidado con el uso de adjetivos; acudir a la doctrina nacional e iberoamericana; ser selectivos con las fuentes y adoptar posición propia ante ellas; estudiar los temas más frecuentados sólo cuando se haga una aportación nueva.
Javier Tajadura	Hay un exceso de publicaciones hoy en día, se escribe demasiado sobre todo por las exigencias para la promoción académica, y muchas veces repiten cosas. La principal virtud es que los artículos y revistas, como decía el profesor Pedro de Vega, no deberían abordar temas

	sino problemas, hacerlo con espíritu crítico y sobre todo introducir aspectos novedosos; no limitarse solo a repetir lo ya dicho. Entonces, esto es fácil decirlo, pero es la cuestión clave.
Gerardo Eto	Deben estar premunidos por los tiempos y las épocas en que vivimos. Así, hoy atravesamos una Cuarta Revolución Industrial que ha impulsado una revolución del conocimiento digital y ha generado una sociedad del conocimiento y una sociedad de la información; y en lo que atañe a los productos científicos de nuestra disciplina, ella debe estar vinculada a estos tiempos con heterodoxa bibliografía que ayude a comprender, en lo posible, todo el cuadro de una visión en su conjunto relacionada al fenómeno constitucional.
Víctor García Toma	Articular la teoría y la práctica. En particular la historia y la realidad presente.
Carlos Hakansson	Las obras contemporáneas del siglo XXI y otras más longevas del siglo XX reposan en los clásicos. Es usual que una obra parezca novedosa pero un conocimiento de los clásicos políticos nos ayuda a reconocer durante su lectura nuevas versiones dichas por Locke, Tocqueville, Siéyes o Montesquieu, entre otros, sin descartar novelas clásicas (las de Orwell, por ejemplo) redactadas para explicar los problemas contemporáneos.
Luis Sáenz	Deben tener un claro manejo de las ideas y conceptos constitucionales básicos. Sin esto último su utilidad es nula. Por otra parte y ya que la pregunta se enfoca en el siglo XXI considero que es muy importante un conocimiento aproximativo de las tendencias de lo que hoy en día se conoce como derecho constitucional jurisprudencial o el derecho desarrollado en base a casos. Lo que dicen las cortes de justicia que se pronuncian sobre casos de Derecho Constitucional, puede ser acertado o resultar polémico, pero en el mundo actual es indispensable conocerlo.

4.2. ¿Qué oportunidades para los jóvenes investigadores, en el desarrollo de la ciencia constitucional, ofrecen los tiempos actuales?

Diego Valadés	Muy amplia. El Estado contemporáneo plantea muchos desafíos en casi todo el mundo. No hay instituciones perfectas; la organización y el funcionamiento del Estado requieren correctivos constantes. Siempre habrá mucho por hacer en esta materia
Javier Tajadura	En los tiempos actuales en general la investigación en ciencias constitucionales, como en todo, es una carrera de obstáculos. Yo creo que hay que tener una gran vocación para poder desarrollar y dedicarse a la investigación y a la carrera académica.
Gerardo Eto	Precisamente decía líneas arriba que hoy vivimos una sociedad del conocimiento y de la información y hoy las oportunidades son más que estupendas pues el acceso bibliográfico a fuentes virtuales es infinita, ubérrima; de tal manera que hoy los jóvenes investigadores no se pueden quejar que hay excesiva información que es lo que el filosofo Byung-Chul Han ha calificado de *infocracia*; pero a la vez, esta digitalización del frenesí por la información puede traer consigo hechos y datos falsos, pues los tiempos actuales están traducidos de mucha falsa información y de noticias; pese a todo ello, hoy la juventud estudiosa cuenta con una compleja y mayor tecnología. Basta con entrar al Google académico, así como ver grandes plataformas donde circulan miles de miles de libros de fácil acceso.
Víctor García Toma	Existe hoy un campo más abierto que en el pasado. La ciencia constitucional se ha constituido en la base y el fundamento del sistema jurídico y por consiguiente sus posibilidades son muy amplias.
Carlos Hakansson	Si la teoría constitucional tiene como centro los derechos y libertades de la persona y los límites al ejercicio del poder dentro una comunidad política, hablamos de un mar si orillas para seguir profundizando. Lo importante es continuar con la senda trazada por los clásicos políticos que a su vez fueron muy humanistas. Hoy en día existe un ataque mundial contra los parlamentos, el Perú ha mostrado más debilidad por dentro y fuera del recinto congresal. En ese sentido, hay mucho por escribir en defensa del constitucionalismo.

Luis Sáenz	Actualmente se tiene la facilidad que ofrece el mundo virtual. El acceso (incluso gratuito) a la mayor parte de los textos clásicos y a una gran cantidad de libros modernos es cosa bastante sencilla gracias a que los mismos ya se encuentran subidos a la nube. De otro lado y aun cuando pueda existir literatura especializada que no se encuentre almacenada por muy diversos motivos, se tienen los datos de como poder adquirirla. Esta, sin duda, es una enorme ventaja con la que no se contaba en el pasado (no la tuve yo por ejemplo en mis años iniciales ni la tuvieron los Maestros que me precedieron), por lo que el investigador de hoy cuenta con herramientas que lo pueden ayudar bastante y no debe pasarlas por alto. Depende en todo caso de su inquietud y pericia para sumergirse en la búsqueda virtual, el poder acceder a interesantes fuentes de información.

4.3. Metodología para la investigación en Derecho Constitucional.

Diego Valadés	El enfoque metodológico es una decisión muy personal pues concierne al concepto de derecho que cada uno profese; pero en cuanto al sistema de trabajo las reglas son mantenerse al corriente en el conocimiento de la doctrina; tener disciplina para estudiar y escribir; compartir los conocimientos propios, aceptando la posibilidad del error y la necesidad de corregirlo.
Javier Tajadura	Sugeriría un método muy tradicional que es no partir de cero. Tenemos que apoyarnos en los gigantes. Por ejemplo, el maestro García Belaunde dice "los gigantes de Weimar", Smend, Schmitt, Kelsen, sobre todo Kelsen, Heller. Tenemos que partir de lo que han dicho los grandes maestros, los grandes teóricos de la ciencia política, del pensamiento político, del Derecho Constitucional y sobre esas bases proyectarnos sobre el tiempo presente, porque los clásicos son clásicos precisamente por eso, no porque sean estatuas a las que debamos contemplar con admiración, sino porque los problemas a los que se enfrentaron muchas veces siguen siendo nuestros propios problemas.

Gerardo Eto	Al lado de la aplastante bibliografía del derecho constitucional, debe trajinar lecturas metajurídicas que ya las he sugerido líneas arriba y siempre preguntarse si acaso lo que viene ya abordando es algo correcto o a lo mejor fuera de cuadro. Debe haber una dosis de tiranía que uno mismo debe imponerse; y una vez que presuntamente ha terminado un trabajo dejarlo en reposo por un tiempo y luego más desapasionadamente volverlo a revisar.
Víctor García Toma	Hacerle caso a la curiosidad. Y nunca rendirse ante la imposibilidad temporal de poder encontrar respuesta a alguna interrogante.
Carlos Hakansson	El método aplicable a las ciencias sociales que aconsejo es procurar escribir sobre las cosas como son, más que elaborar teorías sobre ellas. El célebre detective, e investigador de la Literatura británica, Sherlock Holmes, en su relato titulado *Escándalo en Bohemia* dijo que es "(...) un error capital teorizar antes de tener datos. Sin darse cuenta, uno empieza a deformar los hechos para que se ajusten a las teorías, en lugar de ajustar las teorías a los hechos"[2].
Luis Sáenz	Es esencial, clasificar la información. Se trate de aquella que se tiene físicamente o de aquella otra a la que se pueda haber accedido de modo virtual, es recomendable ordenarla con arreglo a ciertos criterios. Ello ahorra esfuerzo, pero por sobre todo, racionaliza el tiempo. De otro lado y en la lógica de investigar y publicar algo que realmente genere expectativas en el mundo académico, es clave redactar no solo bien, sino utilizando un lenguaje atractivo. Hay teóricos que a pesar de ser muy inteligentes y documentados no lo entienden lamentablemente y creen que la abstracción absoluta es sinónimo de buen conocimiento o buena pedagogía. Ello no es así, el discurso intelectual debe ser hecho de una forma que resulte apetecible o atractivo y esto se logra no solo con una redacción elegante sino y por sobre todo con un mensaje claro en lo que se transmite.

2 Cfr. DOYLE, Arthur Conan: *Todo Sherlock Holmes*, Cátedra, Biblioteca Avre, segunda edición, 2004, pág. 286.

V. El papel de los maestros del Derecho Constitucional

Hemos abordado el tema de los maestros en las páginas iniciales de este trabajo, pero es importante, a partir de los comentarios de nuestros entrevistados, saber cuál ha sido realmente su impacto individual en el desarrollo de sus carreras. Como indicamos, entre el docente y el maestro hay diferencias, pero ser un maestro es una condición que pocos alcanzan, porque implica una dedicación infatigable, empatía y amplia apertura. Una educación universitaria de calidad debe apostar por la excelencia de los docentes, para que haya maestros disponibles desde los primeros años de estudio de la universidad, y puedan inspirar a las jóvenes mentes, y así sumarlos a la empresa científica en los niveles que se demanden. En este sentido, nos comentan nuestros entrevistados lo siguiente:

Diego Valadés	En mis estudios de bachillerato, licenciatura y doctorado tuve muchos maestros a quienes recuerdo con afecto, gratitud y admiración. La nómina es muy extensa y omito los nombres porque esos estudios los realicé en España, México y Portugal, y los nombres pueden no ser familiares para todos los lectores. Creo que quienes más influyeron en mi vocación fueron los maestros de bachillerato, porque fue en esa etapa de mi formación donde encontré la atracción por el derecho. Los profesores de quienes más aprendí durante mi formación profesional fueron los que estaban enamorados de sus materias y tenían la capacidad de trasmitir su propio entusiasmo
Javier Tajadura	En mi desarrollo académico personal tengo que rendir homenaje a mi maestro que es el profesor don Antonio Torres del Moral, a quien debo mi carrera, mi vocación y lo que he aprendido. Y si algo aprendí de mi maestro es que lo que les he dicho anteriormente, no me lo he inventado yo. Mi maestro lo primero que hizo es darme una gran lista de lecturas y sin aquellas lecturas, sin aquellos dos primeros años de mi carrera dedicados íntegramente al estudio, no a escribir nada, sino a leer y a estudiar, no hubiera podido construir mi carrera. Yo creo que por lo tanto hago lo mismo con mis discípulos, lo mismo que hizo mi maestro conmigo, y así cumplo lo que es la universidad que es tradición maestro y discípulos.

Gerardo Eto	Tengo desde mi alma mater de la Universidad Nacional de Trujillo, a dos grandes maestros y que curiosamente me enseñaron y me introdujeron en esta apasionante disciplina del poder y de las libertades que es el derecho constitucional. Así, me refiero a Sigifredo Orbegoso Venegas que por entonces dictaba dos grandes cursos que forman parte de la columna vertebral del derecho público: la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional General; a su turno, el otro profesor es Don Víctor Julio Ortecho Villena, quien dictaba el derecho constitucional peruano. Rescato aquí también a don Florencio Mixán Mass, quien nos enseñó a razonar desde el punto de vista de la lógica jurídica. Igualmente cabe aquí destacar a otro maestro de maestros a quien creo que la mayoría de constitucionalistas peruanos tienen una deuda espiritualmente impagable como es Domingo García Belaunde que ha sido el gran auspiciador de todo un vasto movimiento o escuela del derecho constitucional peruano y uno de los máximos exponentes latinoamericanos e interlocutor con el pensamiento constitucional europeo. De todos los nombrados recibí siempre palabras de aliento, igual dosis de severidad, eran tiempos donde el profesor salía de clases y los alumnos igual a raudo vuelo formulando preguntas pese a que la hora había terminado.
Víctor García Toma	En el momento en que yo me formé como abogado, la disciplina era esotérica. Vivíamos una dictadura, no existía Tribunal Constitucional y era muy escasa la información bibliográfica. Mi pasión por el Derecho Constitucional surgió de aquellos abogados que en ese momento defendían a aquellas personas que eran perseguidas por sus ideas.
Carlos Hakansson	En el extranjero a mi maestro de tesis, el Dr. Antonio Carlos Pereira Menaut, pues, como le escuché decir al Dr. Álvaro D´ors: "trajo a España nuevos vientos en favor del constitucionalismo"; también a Néstor Pedro Sagüés por su generosidad intelectual con quienes comenzábamos en este oficio. En el Perú, a Manuel Vicente Villarán por la lucidez de sus lecciones publicadas, que todavía tienen vigencia, y al Dr. Domingo García Belaunde porque su cátedra confirma la importancia que tiene la historia para la formación de un constitucionalista

Luis Sáenz	Si hablo de aquellos con los que tuve contacto directo, hay muchos Maestros, de varias generaciones, con los que tengo una gran deuda intelectual. En los inicios de mi vida académica definitivamente fueron vitales tanto Alfredo Quispe Correa como Domingo García Belaunde. A ambos les debo no solo la vocación que tengo por el Derecho Constitucional, sino la consolidación de mi propio interés por perfeccionarme. Alfredo fue mi Maestro en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fue mi motivador nato en cada inquietud que le expresaba ya sea pública o privadamente y me apoyo de muy diversas maneras en cada oportunidad que avanzaba en mi vida académica. Gracias a él y desde muy temprana edad, pude materializar mi deseo de ser docente en el área constitucional. Lamentablemente para mí se fue muy pronto sin que pudiera compensarlo por lo extraordinariamente generoso y paternal que fue conmigo. Domingo, por su parte, ha sido alguien muy especial. A pesar de no haber sido mi profesor en el área me trato desde el comienzo como si fuera su discípulo abriéndome las puertas de su vida y entorno académico y proporcionándome consejos valiosísimos que me sirvieron enormemente en cada etapa que iba recorriendo. Fue siempre para mí una inspiración auténtica, por su trayectoria y por el ejemplo de desprendimiento que puso en práctica conmigo. Le debo muchas cosas, pero por sobre todo una amistad de la que me siento orgulloso y que se ha fortalecido con el paso los años. Otros colegas más cercanos generacionalmente pero a quienes debo mucho y que a su modo han sido muy importantes en el camino recorrido han sido también, José Palomino Manchego, Gerardo Eto Cruz, Edgar Carpio Marcos. Aunque ya no andemos mucho juntos como en otros tiempos, ellos saben que mi amistad y admiración por cada uno, siempre será la constante.

VI. ¿Cómo puede desarrollarse la mentoría en Derecho Constitucional?

Conforme hemos indicado, la mentoría es un aspecto que está en desarrollo, pero al cual estamos apuntando para el futuro de la Escuela Peruana

de Derecho Constitucional. Sobre este hecho, los entrevistados comparten sus alcances con las ideas que se presentan a continuación:

Diego Valadés	En la enseñanza el derecho constitucional conviene tener presente que nadie lo sabe todo, y que el profesor es un estudiante privilegiado pues enseñar es parte del inacabable proceso de aprender. Las instituciones involucradas en la enseñanza del derecho constitucional, además de las escuelas de derecho, son las instituciones públicas, en especial las jurisdiccionales y las congresuales, así como las academias de expertos y las organizaciones profesionales. En cuanto a la manera de captar talentos, hay dos vías principales: apoyar a los que se acercan de manera espontánea a esta disciplina, y atraer a los estudiantes descollantes, interesados en otras áreas del derecho público.
Javier Tajadura	La propia universidad debería estar interesada en que se incorporaran talentos.
Gerardo Eto	Evidentemente la respuesta aquí es que las propias universidades en las ofertas académicas, sobre todo en los posgrados establezcan la mención o la especialidad en derecho Público en el que estaría comprendido nuestra disciplina o decantarla en términos más específicos como derecho constitucional. Son las universidades las que lo otorgan; y es bueno que haya profesores de esta materia, sobre todo porque en el quehacer político cotidiano, el manejo de nuestra patria ha venido siendo llevado por improvisados narcisistas sin mínimos valores en torno a una democracia constitucional republicana. A todo ello vemos que cuando una persona declara a la prensa, los periodistas le ponen el epíteto de "constitucionalista", y lo que hablan son naderías. No se descarta que podría, en el campo privado en paralelo a las universidades, gestarse un gran instituto que diseñe una suerte de enseñanza con mención al derecho constitucional y, eventualmente al derecho procesal constitucional. Lo que vemos son diplomados organizados por entidades privadas pero allí la gente se matricula por tener ese diploma, pero no se consigue formar idóneamente a un académico serio y riguroso. Allí podrían concurrir los

	miembros de nuestra Asociación Peruana de Derecho Constitucional, que permitirá generar tanto el dialogo académico como el dialogo jurisdiccional.
Víctor García Toma	Entiendo que los cursos de investigación, por un lado. En segundo lugar, la invitación a formular artículos y conferencias son un buen aliciente para comenzar un tema que tema que puede en principio de corto aliento y luego adquirir las características de un trabajo de fondo.
Carlos Hakansson	El especial interés que muestren por el estudio, reflexión y fundamento de los derechos fundamentales y sobre cómo evitar su afectación mediante un gobierno debidamente limitado, es una clara señal del derecho constitucional como vocación.
Luis Sáenz	Creo que es indispensable -siguiendo el ejemplo de los viejos Maestros- apoyar y motivar a todo joven que se acerca y en el que puede apreciarse la flama de la inquietud académica. El sólo hecho de que a uno lo consideren un referente obliga a no desmerecer dicha percepción y a brindar todo el apoyo que resulte indispensable, empezando por demostrar que el verdadero Maestro, no es el que teme ser superado, sino el que quiere descubrir a los grandes talentos. Todos formamos parte de una etapa en el tiempo y debemos aceptar que un día seremos reemplazados. Mas lo importante, es haber dejado estela con esas nuevas generaciones que indefectiblemente y para bien seguirán surgiendo. Son diversos los espacios donde la mentoría puede surgir. El tradicional o más propicio siempre seguirá siendo el de la docencia universitaria donde la relación estudiante profesor facilitará la germinación por el mundo académico. Contemporáneamente, sin embargo, pueden visibilizarse otros tantos espacios, que aunque no sean iguales pueden servir como canales formativos o de descubrimiento intelectual. Entre aquellos puede mencionarse los ofrecidos por el ámbito laboral o incluso la propia comunicación virtual. Debe quedar en claro y como ya lo hemos dicho anteriormente, que al investigador nato se le olfatea a kilómetros. Su interés en explorar es más que notorio y su afán de perfeccionarse un motor que le sirve de motivación. Lo

	que se necesita es darle la confianza y recordarle que eso que como joven experimenta es lo que a nuestro modo y en algún otro tiempo, nos tocó también vivir.

Conclusiones

- La enseñanza óptima del Derecho Constitucional es indispensable en la formación del abogado, y como tal, el docente debe tener una especial dedicación al momento de impartir esta disciplina, sobre todo para asegurar que sea enfocada en su real dimensión, bajo los vientos de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, pero que, honrando la seriedad que demanda esta trascendente responsabilidad, debe ser estudiado con especial atención en la doctrina, para que esta proporcione las herramientas que sustenten a la normatividad y a la jurisprudencia, así como a la revisión y discusión continua de lo que se defina el legislador y el juez, para asegurar su plena solidez.
- Corresponde al mentor orientar y guiar a todos los que presenten interés académico, más allá de los temas profesionales o ejercicio de la carrera. Se tiene la vocación por formar a quienes cultiven la investigación del Derecho Constitucional, y que progresivamente se sumen a la docencia universitaria y al desarrollo de la integridad. Esta mentoría requiere integridad, tolerancia, pero también rigurosidad metódica y una constante respuesta frente a los desafíos que representan las diversas posiciones que surgen en el estudio de la ciencia constitucional y está dirigida a los espíritus jóvenes (que no está definido en años sino en el entusiasmo por aprender siempre).
- La mentoría es propicia para el sostenimiento de los constitucionalistas porque gracias al trabajo del mentor hay un acercamiento más fraterno y desprendido con sus discípulos, quienes encuentran en espacios más allá del recinto universitario la oportunidad de ampliar sus contenidos y reforzar las aptitudes para el cultivo de la disciplina. Como tal, ser mentor y discípulo es un gran compromiso que se hace con el único interés de seguir fortaleciendo el espectro académico mediante el fomento de la investigación responsable, y donde confluye ese proverbio bíblico de "muchos son los llamados, pocos son los escogidos".

- Y precisamente, se verá el fruto del mentor cuando sus discípulos sean capaces de despertar vocaciones ¡esta es la esencia espiritual que justifica todo ese trayecto que recorren en el cultivo de la disciplina! Y es que el papel del mentor no se puede medir en plazos delimitados, sino en el impacto de su labor y las vocaciones que forje, lo cual exige una paciencia de los años. Al final, habrá conducido a quienes le tomarán la posta en su dedicación académica, para preservar y mejorar la disciplina ¡esa es su principal herencia!
- Dedicarse al derecho constitucional, ser un constitucionalista, no es una condición derivada del quehacer exegético, sino una vocación y espíritu donde la cuestión cultural juega un inmenso papel. Los maestros son nuestros referentes académicos a quienes debemos emular y superar realmente, pero los mentores conducen en ese camino, brindando su sabiduría y experiencia para progresar con integridad.
- Consideramos que la vocación constitucional, guiada por la mentoría, es el elemento espiritual para llegar a ser un constitucionalista ¿Y qué es lo que esto último implica? Al respecto, me permito remitirme a la definición de constitucionalista que deriva de la ejemplar figura de Germán Bidart Campos, y que define Pablo Luis Manili (2017) en términos inigualables, los cuales reproducimos a continuación:

Germán no fue solamente un gran profesor y doctrinario del derecho constitucional. Fue mucho más que eso; fue un Constitucionalista. Con mayúsculas. No se sirvió del derecho constitucional para ganar dinero, sino que sirvió al derecho constitucional en una permanente lucha por su vigencia, su interpretación democratizadora y por la ampliación de la calidad y cantidad de derechos y garantías que protegen a la persona humana. (p. 21)

Referencias.

Alice, B. L. (2017). Miguel Ángel Ekmekdjian, en Manili, P. L. (Coordinador) (2017). *Maestros del derecho constitucional.* Astrea.

Carrillo Mauriz, S. L. (2019). El maestro Raúl Porras en el recuerdo de sus alumnos Carlos Eduardo Zavaleta y Mario Vargas Llosa. *Tradición, Segunda época,* (19), 17-21. https://doi.org/10.31381/tradicion.v0i19.2609

Fernández Segado, F. (2014). Peter Häberle: Cartas pedagógicas a un joven constitucionalista, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (18), pp. 637-718.

García Belaunde, D. (2010). ¿Qué estudiar? ¿qué escribir? (Desde la perspectiva del Derecho Constitucional), en Revenga, M. *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, Fondo editorial UIGV.

(2020). *Tiempos de Constitucionalismo*, Gaceta Jurídica.

Manili, P. L. (Coordinador) (2017). *Maestros del derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires.

Paiva Goyburu, D. (2020). *Del Movimiento Constitucional Peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*, Grijley.

Silva Vallejo, J. (2012). *Filosofía del Derecho*, Ediciones Legales, Lima.

Ponce Ceballos, Salvador, García-Cabrero, Benilde, Islas Cervantes, Dennise, Martínez Soto, Yessica, & Serna Rodríguez, Armandina. (2018). De la tutoría a la mentoría. Reflexiones en torno a la diversidad del trabajo docente. *Páginas de Educación*, 11(2), 215-235. https://doi.org/10.22235/pe.v11i2.1635

Sharpe, E. y Debney, C. (29 de agosto de 2023). Mentoring: an overview. https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-024-3321?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

LOS 30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993:

UN ANÁLISIS DESDE SUS REFORMAS Y MUTACIONES CONSTITUCIONALES

*Luis Andrés Roel Alva**

*Carlos Rodrigo De La Torre Grados***

INTRODUCCIÓN

La trascendencia de esta investigación se encuentra en que nuestra Constitución Política de 1993 cumple treinta (30) años de vigencia, siendo nuestra norma fundamental, la misma que ha tenido reformas

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Docente universitario. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Congresista de la República para el periodo 2020-2021.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios concluidos de la Maestría en Derecho Constitucional por Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asesor del despacho del Congresista de la República para el periodo 2020-2021, Luis Andrés Roel Alva. Asesor de la Segunda Vicepresidencia de la Mesa Directiva el Congreso Republica, periodo noviembre de 2020 a julio 2021. Asesor de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de octubre de 2022 a la fecha.

en sus contenidos y disposiciones, así como las denominadas mutaciones constitucionales, las cuales no modificaron sus contenidos de forma literal pero sí su aplicación en la realidad de todos los peruanos.

Por lo que esta ponencia tiene por objeto primero tratar el origen histórico de nuestra Constitución Política de 1993, para luego explicar quiénes se encuentran legitimados para realizar la reforma constitucional, **cómo se realiza esta última y cuáles son los límites que posee**; para a continuación detallar una lista de todas las reformas constitucionales que se han dado, así como las principales mutaciones constitucionales que ha realizado el Tribunal Constitucional peruano a partir de su jurisprudencia.

Como se procederá a demostrar a lo largo de la ponencia, no solo el texto original de la Constitución sino las interpretaciones de varios dispositivos contenidos en la misma se han visto modificados a durante los treinta (30) **años de su vigencia, siendo estos** fenómenos paralelos una de las razones de la vigencia y legitimidad de la denominada Constitución Política de 1993.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

1.1. Origen histórico de la Constitución Política de 1993

Para empezar esta ponencia debemos explicar cuál es el origen de nuestra Constitución Política de 1993 y previamente a ello conocer la historia de nuestras constituciones a lo largo de nuestros más de doscientos (200) años de República. Al respecto, debemos afirmar que hemos tenido a lo largo de nuestra historia republicana doce (12) Constituciones, a tal efecto podemos citar al profesor Domingo García Belaunde quien señala al respecto:

> "(...) La primera constitución formal fue la de 1823, aprobada cuando la lucha por la independencia no había terminado aún. Tuvo una vida efímera y no solo la turbulencia del momento la hizo inoperante, sino los poderes que se dieron a Bolívar para consumar la independencia, lo que logró en 1824 con la batalla de Ayacucho. Bolívar, dueño del escenario, pensó en reordenar los pueblos por él liberados e ideó él solo una constitución exótica, la del año 1826, que duró poco. Tan pronto salió del país, seguido al poco tiempo por sus tropas, las fuerzas locales convocaron una constituyente y aprobaron una nueva constitución, la de 1828, pero a la que le dieron plazo de vida: cinco años. Así, fue sucedida por la de 1834,

> que fue reemplazada por la de 1839, que era importante pues había fracasado la Confederación Perú-boliviana (1836-1839) y había que reordenar el país. Duró hasta 1856, en que se aprobó nuestra primera constitución liberal, y que fue tan liberal, que se dejó de lado por la de 1860, fruto de un consenso y de concesiones mutuas. Fue interrumpida por una nueva constitución liberal de 1867, que solo duró seis meses, restaurándose la de 1860. Ésta, con altas y bajas rigió hasta 1920, en que fue remplazada por una promulgada ese año, por un gobierno autoritario, el de Leguía. (...) y es remplazada en 1933 por una nueva, que se mantiene hasta 1979. O sea, un total de 47 años, con lo cual la de 1933 es la segunda más extensa en vigencia, después de la de 1860. La de 1979, es remplazada por la de 1993 (...)"[1].

Del breve recuento que hace el profesor García Belaunde se puede desprender que la vigencia de las constituciones en el Perú se ha encontrado íntimamente ligado a la situación, económica, política, social y militar del país en cada uno de estos momentos, así como la irrupción de caudillos y dictaduras de diversa índole como los detonantes de las nuevas constituciones.

Por otro lado, podemos advertir que varios historiadores coinciden que podría tomarse en cuenta adicionalmente la Constitución de Cádiz. En tal sentido, para Carlos Ramos Núñez:

> **"Doce constituciones nos han regido desde 1823,** pero el constitucionalismo peruano se inició propiamente con la Constitución de Cádiz (1812), conocida también como La Pepa (por haber sido promulgada el día de San José), en cuya deliberación participaron diputados peruanos y que fue jurada en territorio que sería del Perú" (resaltado nuestro)[2].

Lo señalado es importante porque implica integrar dentro de la figura de la constitución histórica aquellas disposiciones originarias de la referida constitución. Por ejemplo, se reconoce que su "(...) *impronta*

1 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La Constitución Peruana de 1993: Sobreviviendo Pese A Todo Pronóstico". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,* N.° 18, Año 2014, pp. 213-214.

2 RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Centro de Estudios Constitucionales, 2018, pp.11-12.

liberal será notoria en nuestros primeros textos constitucionales, sobre todo en tópicos como la cuestión religiosa y la libertad de imprenta"[3]. Cabe precisar que la posición que asumimos en esta investigación es que la historia de nuestras constituciones se inicia con la Constitución de 1823, puesto que es la primera tras nuestra independencia como Estado e instauración como República, descartándose entonces a la Constitución de Cádiz dentro del cálculo histórico de nuestras constituciones.

Asimismo, podemos afirmar, a partir del análisis de los textos de nuestras primeras constituciones históricas, que principios como la separación de poderes, el carácter unitario del Estado peruano, la distribución de los gobiernos locales; entre otros, son elementos que pueden verse en nuestras primeras constituciones y se han venido repitiendo hasta en el texto actual.

Efectivamente, como se ha relatado, la actual Constitución Política tuvo como origen el golpe de Estado del 05 de abril de 1992 ejecutado por el entonces Presidente Constitucional de la República, contando con el apoyo de civiles y militares, lo cual materializó el quiebre el Estado de Derecho.

El referido golpe de Estado, aparte de proceder a intervenir todos los poderes y entidades públicas, dejó sin efecto, de facto, la Constitución vigente en ese momento, la Constitución Política de 1979, la cual en su artículo 307° establecía que esta última no perdía vigencia ni dejará de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone; lo cual evidentemente generó un cuestionamiento de origen a la que vendría a ser la actual constitución[4].

3 RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. Óp. Cit., p. 12.

4 Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: "*52. La Constitución de 1979 fue sancionada en julio de ese año, pero la transferencia del poder se realizó recién al año siguiente [Domingo García Belaunde, "Sanción y promulgación de la Constitución de 1979", en Lecturas sobre temas constitucionales, N.° 4, CAJ, Lima, 1990].La Constitución de 1979 estableció un procedimiento de reforma constitucional que no se observó cuando, tras el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, se decidió convocar a un Congreso Constituyente Democrático para que decidiera si reformaba la Constitución de 1979 o daba una nueva Constitución. Y ello no obstante que en su artículo 307° señalara que ella no perdía su vigencia ni podía ser modificada si es que no se seguía el procedimiento de reforma allí previsto. Más aún, señalaba que serían "juzgados, según esta misma Constitución (la de 1979) y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables" de cualquier cambio o modificación constitucional sin observarse sus disposiciones. Al respecto,* ***en el expediente N.° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien ahora se encuentra vigente la Constitución de 1993, ello no impide que contra los golpistas***

Cabe agregar, que se ha podido determinar que la idea de un proceso constituyente y el establecimiento de un nuevo marco constitucional no fue parte de la planificación original[5], sino fue parte del proceso de

---

del 5 de abril de 1992 y sus funcionarios se aplique ultraactivamente el artículo 307° de la Constitución de 1979, pues en el momento en que se cometieron tan luctuosos acontecimientos y hasta el 31 de diciembre de 1993, dicha Constitución se encontraba en vigencia, y, por lo tanto, ella es perfectamente aplicable para el juzgamiento de todos aquellos que participaron en la demolición de la institucionalidad democrática de nuestro país. El Tribunal Constitucional deja constancia que a la fecha ni el Ministerio Público ni el Congreso de la República han procedido de acuerdo con sus atribuciones sobre la materia. 53. La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico, pernicioso y corrupto del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos. Es de verse que, cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11'245,463 ciudadanos, de los cuales concurrieron a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco. Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36.56 % de los votantes y el 27.34 % del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993. Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3' 895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones) ***En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993****. A esta cuestionable legitimidad de origen, ya desde diciembre de 1993, Domingo García Belaunde ("La nueva Constitución del Perú", en el trabajo conjunto con Francisco Fernández Segado, La Constitución peruana de 1993, Editorial Grigley, Lima 1994, Pág. 31) apuntaba: "En los momentos actuales, con un Presidente autoritario respaldado en las Fuerzas Armadas, es difícil decir qué pasará. La prueba de fuego de la actual Constitución, repetitiva de la anterior y con muy escasos méritos, será recién en 1995, cuando se den las elecciones generales y cuando (es de esperar) no exista el actual ambiente autoritario"" (resaltado y subrayado nuestro). En: STC. N.° 014-2002-AI/TC, fundamentos jurídicos 52 y 53.

5 Cabe recordar que en el discurso que materializó el golpe de Estado se habló de *"(...) suspensión de artículos de la constitución que contravengan lo dispuesto"* y la creación de *"proyecto de reforma constitucional con el fin ya expresado de adecuar nuestra Carta Magna a los fines del desarrollo, la modernización y la pacificación del país. En su oportunidad se*

negociación política en el marco internacional. En este mismo sentido, el profesor Enrique Bernales Ballesteros relata:

> "Pero el golpe puro y duro no tuvo tiempo para desarrollar se. Fujimori y quienes lo acompañaron en el derribamiento de la democracia, no contaron con que se produciría un rechazo de la comunidad internacional y la disposición de muchos países para el no reconocimiento del gobierno de facto surgido del golpe del 5 de abril. Las misiones internacionales que vinieron al Perú constataron que no había justificación de ningún tipo para la conversión de un gobierno constitucional en uno de facto. **El 18 de mayo de ese mismo año, Fujimori debió concurrir en Las Bahamas a una reunión extraordinaria de la OEA, donde ante la presión internacional tuvo que asumir el compromiso de un retorno a la legalidad constitucional, mediante la reapertura del Congreso y la convocatoria a un Congreso Constituyente Democrático (CCD), surgido de elecciones y encargado de darle al país una nueva Constitución.** No fue una solución perfecta, pero sí de compromiso, que fue acompañada además de un monitoreo internacional, que a Fujimori no le quedó otro recurso que aceptar. Así, el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 por un lado y por el otro, el compromiso de Las Bahamas, son el origen de la Constitución de 1993, que aún nos rige"[6].

En términos similares el mismo profesor Domingo García Belaunde señala que:

> "Fujimori pensó entonces en una democracia plebiscitaria, al mejor estilo napoleónico. Pero la presión internacional lo hizo cambiar de opinión, y por eso convocó, para regularizar su situación, a elecciones para una asamblea que llamó «congreso constituyente democrático» pleonasmo innecesario que demostraba una cursilería en ascenso y en donde tuvo una mayoría superior al 50% de las curules

---

convocará a un plebiscito nacional para la aprobación de esta reforma". CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Mensaje a la nación del Presidente del Perú, Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, el 5 de abril de 1992*. Disponible en Internet: https://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/museo/congreso/files/mensajes/1981-2000/files/mensaje-1992-1-af.pdf

6 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha". En: *Pensamiento Constitucional*, N.° 18, 2013, p. 36.

(22 de noviembre de 1992). Luego de largos debates, se sancionó la actual constitución en diciembre de 1993, que empezó a regir, para efectos prácticos, en enero de 1994"[7].

Así entonces, podemos advertir que la actual Constitución Política de 1993, a partir de lo expresado por el Tribunal Constitucional peruano, se convierte en otra Carta Constitucional que sigue un denominador común: aparece después de un golpe de Estado. Ciertamente, una reflexión del mismo Tribunal Constitucional sobre nuestro constitucionalismo republicano es: *"Un dato común en nuestra historia republicana es el de que el fenómeno constituyente siempre ha aparecido como acto posterior a los golpes de estado".*[8]

Luego, como ya se ha relatado, tras una elección se conformó un Congreso Constituyente Democrático, el cual elaboró y emitió la Constitución Política de 1993. Cabe mencionar que el referido órgano se instaló el 05 de enero de 1993, y mantuvo un solo órgano de trabajo, la denominada Comisión Constitucional, que debatió y aprobó los proyectos de los dispositivos constitucionales que finalmente eran aprobados por el pleno de Congreso Constituyente Democrático, siendo el producto final puesto al voto, mediante referéndum el 31 de octubre de 1993.

Entre las características más relevantes es que se fortaleció la figura del Presidente de la República pues: 1) estableció la reelección presidencial (la misma que fue modificada y expondremos más adelante en la presente ponencia); 2) posibilitó la disolución del Congreso de la República; y, 3) el Presidente de la República es el Jefe de las Fuerzas Armadas, entre otros.[9] En esta misma línea, Carlos Ramos Núñez señala que:

> **"La Constitución coloca en un primer plano al Poder Ejecutivo.** Confiere, sin embargo, importantes atribuciones al Congreso, que puede determinar la responsabilidad de ciertos funcionarios públicos a través de la acusación constitucional. Podía también someter a interpelación y censura a los ministros. Incluso cabía que solicitase la vacancia del Presidente de la República" (resaltado nuestro)[10].

7 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La Constitución Peruana de 1993: Sobreviviendo Pese A Todo Pronóstico". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N.° 18, Año 2014, p. 216.

8 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 9.

9 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Óp. Cit., p. 216.

10 RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. Óp. Cit., p. 107.

Un cambio relevante en relación con la Constitución de 1979 fue el modelo económico del Estado. Efectivamente, se instauró un modelo de Economía Social de Mercado, con una intervención subsidiaria del Estado en la economía (sólo interviene de forma directa frente alguna falla del mercado[11]). Para Carlos Ramos Núñez este cambio implicó la modificación más sustancial del nuevo marco constitucional:

> "El capítulo más crucial de la Constitución de 1993 no es la concepción de los derechos humanos, tema al que fue llevada casi por la fuerza; tampoco el reconocimiento de los derechos sociales, que para ella no existen o, por lo menos, no en la forma como se diseñaron en la construcción ideológica previa. **Su finalidad es clara: quiere establecer un orden económico nuevo"** (resaltado nuestro)[12].

Es pues evidente que la Constitución Política de 1993 tuvo un origen contrario al marco constitucional vigente en ese momento, e implicó la intervención de actores internacionales a efectos de comprometer a las autoridades de facto a un mecanismo para retornar a un marco constitucional que permitiera reencausar al país y a sus instituciones.

Por lo que podemos decir que la Constitución Política de 1993 y su texto original son producto de estos procesos y aunque, en principio, habría obtenido un respaldo popular, esas mismas elecciones en el contexto en que se dieron mantienen serios cuestionamientos sobre su integridad.

1.2. Ilegítima pero valida conforme a lo determinado por el Tribunal Constitucional peruano

En los casos resueltos en las demandas de inconstitucionalidad presentadas por el Colegio de Abogados de Cusco, así como el jurista Alberto Borea y más de 5000 ciudadanos se puso en cuestionamiento la validez

11 Constitución Política de 1993

"Artículo 60° Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. ***Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*** *La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal"* (resaltado nuestro).

12 RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. Óp. Cit., p. 108.

de la Constitución Política de 1993 vigente. En ambos casos, el Tribunal Constitucional declaró que:

> "Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3' 895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones)"[13].

El informe del Jurado Nacional de Elecciones no es el único argumento que el Tribunal Constitucional toma en cuenta para evaluar la demanda. En tal sentido, el mismo Tribunal señala que:

> "En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993"[14].

Siguiendo con lo expuesto, el Tribunal Constitucional sobre la legitimidad de la Constitución Política de 1993 declaró que:

> "**(...) el Tribunal Constitucional comparte el alegato de los recurrentes según el cual, quien impulsó la creación de la Constitución de 1993, carecía de legitimidad de origen o legitimidad por el procedimiento.** Como se ha sostenido en la demanda, el 5 de abril de 1992, el entonces Presidente Constitucional de la República, contando con el apoyo de civiles y militares, perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura, la cual para disfrazar su propósito de mantenerse en el poder por tiempo indefinido y revestir de legalidad al ejercicio del poder, convocó a un Congreso Constituyente Democrático, al que atribuyó competencia para dictar la Constitución Política del Perú de 1993" (resaltado nuestro)[15].

13 STC. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 53.

14 STC. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 53.

15 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 6.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional concluye que la Constitución de 1993 carece de legitimidad de origen, lo cual no significa que sea igualmente inválida. Efectivamente, en relación con este punto, el mismo Tribunal Constitucional sobre la legitimidad y la validez de la Constitución de 1993 declaró que:

> "Pero una cosa es que la Constitución de 1993 tenga una dudosa legitimidad de origen y otra, muy distinta, es que por ello devenga en inválida. Cabe, en consecuencia, interrogarse: ¿puede efectuarse un control de validez sobre una Constitución?"[16].

El Tribunal Constitucional declaró sobre la validez de la Constitución que:

> "Pero si lo anterior sucedió entre 1993 y noviembre de 2000, también es verdad que tras la destitución del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori como Presidente de la República dicho texto empezó a regir plenamente, tanto en el ámbito del respeto de los derechos y libertades fundamentales, como en las relaciones entre los órganos de gobierno. Así, desde la instauración del gobierno transitorio a cargo de don Valentín Paniagua Corazao, el 21 de noviembre de 2000, hasta la fecha, la independencia y separación de poderes se encuentra plenamente garantizada; y los derechos y libertades ciudadanas están plenamente reconocidos y protegidos"[17].

De igual forma, el Tribunal Constitucional declaró sobre esta validez de la Constitución que:

> "En segundo lugar, para otros, el concepto de validez se debe entender en relación con el vínculo de la obligatoriedad que una norma pueda tener. Así, una norma es válida si ésta -ley o Constitución- tiene fuerza vinculante y, por ello, será una a la que se debe obediencia.
>
> Para quienes sostienen este concepto, la obligatoriedad de una norma depende de su existencia, es decir, de su pertenencia al ordenamiento jurídico. Y una norma "existe" por el hecho de que haya sido promulgada por una autoridad normativa o, sencillamente, porque se encuentre en vigor. De este modo, el tema de la validez termina resolviéndose en un problema de valoración. Una Constitución es

16 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 10.

17 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 13.

válida si es que ésta es obligatoria. Y esto último se produce por el sólo hecho de que se encuentre en vigor y/o haya sido promulgada por una autoridad normativa"[18].

Siguiendo con este tema, el Tribunal Constitucional declaró que:

"(...), una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material). Desde esta perspectiva, la validez de una norma jurídica puede ser formal y material. Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al Derecho vigente que determina el iter de formación de esa norma jurídica, esto es, que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido. En tanto que es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con otras normas de rango superior dentro del ordenamiento jurídico"[19].

En este orden de ideas, y de forma más precisar, sobre la posibilidad de realizar un examen de validez formal y material, el Tribunal Constitucional concluye que éste no puede realizarse a la Constitución Política de 1993. Así, el Tribunal Constitucional finaliza diciendo que:

"(...)

a) La elaboración de la Constitución no se encuentra sujeta a normas que disciplinen su proceso de creación (pues es algo que se autoimpone el Poder Constituyente; no es más que mero voluntarismo de autorrestricción sin consecuencias jurídicas)".

b) Por encima de la Constitución no existen, ni pueden existir, normas que tengan un rango formalmente superior, dado que, por definición, ella es la Ley Suprema del Estado".[20]

18 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamentos jurídicos 14 y 15.

19 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 15.

20 STC. N.° 0014-2003-AI/TC, fundamento jurídico 19.

En relación con la evaluación de validez de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional afirma que no existe un marco normativo para poder confrontarla y a partir de ello analizar su validez. Por lo que, podemos afirmar que a partir de la nueva conformación del Tribunal Constitucional y sus interpretaciones vinculantes se ha podido superar "*incoherencias*" y colmar de contenidos las disposiciones de la Constitución de 1993.

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993 TRAS 30 AÑOS

2.1. Poder Constituyente y Poder Constituido en el Estado peruano

Iniciamos este apartado de nuestra ponencia señalando que nuestra Constitución Política de 1993 establece:

> "Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

Esta disposición replica el artículo 87° de la Constitución Política de 1979 en cuanto coloca a la Constitución de 1993 como norma suprema dentro del ordenamiento jurídico[21]. Desde su antecesora, el modelo estatal peruano es uno de Estado Constitucional de Derecho. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> "(...) también **la Constitución es una norma jurídica.** En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. **En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el status de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema"** (resaltado nuestro)[22].

21 Constitución Política de 1979

"Artículo 87°.La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial".

22 STC. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 27.

Así las cosas, para entender el concepto de reforma constitucional, primero se debe dejar en claro los conceptos de poder constituyente y poder constituido. Así, el profesor Víctor García Toma afirma que:

> "(...) **el poder constituyente originario es aquel que crea y organiza el Estado, en tanto que los poderes constituidos son los poderes organizados por aquel a efectos de asegurar su dirección y cumplimiento de los fines constitutivos.** En esa perspectiva, la actuación de estos últimos debe concretarse dentro del marco de las limitaciones impuestas por el primero de los citados. Guillermo Calandrino ["Reforma constitucional». En: Curso de derecho constitucional. Buenos Aires: La Ley, 2001] expone que los poderes constituidos tienen como límites de su accionar aquellos que se derivan del cumplimiento de las pautas competenciales establecidas por el texto constitucional (...) (resaltado y subrayado nuestro)."[23].

En ese sentido se puede afirmar que una Constitución sólo puede ser obra del Poder Constituyente. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

> **"El Tribunal Constitucional considera que la promulgación de una Constitución, por su propia naturaleza, es un asunto que sólo lo puede realizar el poder constituyente.** Y cuando dicho poder ordena que la promulgación de la nueva Constitución la realice un poder constituido, este mandato no tiene sino un valor simbólico, que no afecta en nada a su obra" (resaltado nuestro)[24].

En esta misma línea de argumentación, podemos afirmar que el Poder Constituyente es el encargado de crear los poderes constituidos, así se puede afirmar que *"el poder constituido solo actúa dentro de la esfera que le ha sido circunscrita por la labor del legislador constituyente. El marco constitucional solo puede ser modificado por aquel cuando el poder constituyente originario le asigna las competencias de un poder constituyente derivado"*.[25] En relación a lo expuesto, para el Tribunal Constitucional esto es:

23 GARCÍA TOMA, Víctor. "La reforma constitucional en el Perú: implicaciones y retos". En: *Revista Athina*, N.° 10, 2013, p. 26.

24 STC. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 27.

25 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., p. 26.

> "De las características atribuidas al Poder Constituyente, queda claro que aquél, en cuanto poder creador, es único en su género, y que de él derivan a través de la Constitución, los llamados poderes constituidos o creados, es decir, los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y los demás de naturaleza constitucional. **Los poderes constituidos, por consiguiente, deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la obra del poder constituyente, esto es, a la Constitución"** (resaltado nuestro)[26].

En ese sentido, la creación y emisión de una constitución solo puede ser producto del poder constituyente; y como se ha señalado, la Constitución contiene, distribuye y regula los distintos poderes constituidos, otorgando funciones y competencias; que a su vez ejemplifican el concepto de poder constituido.

De esta forma, a partir de lo expuesto previamente, mientras el poder constituyente representa la génesis del Estado Constitucional de Derecho, y, por tanto, en principio, no tendría mayores limitaciones[27] en su ejercicio; los poderes constituidos por su propia definición y origen solo actúan en los límites y cauces establecidos por el poder constituyente en la Constitución, siendo la reforma constitucional una de las funciones y/o competencias reguladas.

2.1.1. Procedimiento de reforma constitucional

Así pues, la reforma constitucional es una expresión del poder constituyente derivado; es decir es una expresión limitada y regulada del poder constituyente[28]; dado que solo a través de dicho ejercicio se puede modificar la constitución que, como se ha visto en el acápite anterior, es expresión

26 STC. N.° 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 61.

27 Aunque se debe evaluar los compromisos internacionales existentes en materia de Derechos Humanos, así como los elementos referidos a la constitución histórica, en lo que sea aplicable. Ver: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). *Derechos Humanos y Procesos Constituyentes*. Año 2018, pp. 1-159. Disponible en Internet: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/ConstitutionMaking_SP.pdf .

28 Existiendo los límites materiales y formales a la facultad de reforma constitucional. Ver: STC. N.° 0050-2004-PI/TC.

exclusiva del poder constituyente originario. En este punto el profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá afirma que:

> "(...) el Poder Constituyente instituido o poder de reforma que posibilita adecuaciones de la Constitución, manteniendo la continuidad e identidad de la misma y de sus principios fundamentales, poder de reforma constitucional que se radica en órganos constituidos representativos de la voluntad popular, de referéndum o plebiscito o procedimientos combinados de democracia representativa y democracia directa. **La reforma constitucional dentro del Estado constitucional sólo será legítima cuando sus fines y medios sean democráticos, ejercida por los órganos competentes y compatibles con la idea de derecho básica, contenido fundamental o fórmula política contenida en la carta fundamental** (resaltado y subrayado nuestro)"[29].

En términos similares, el profesor Víctor García Toma afirma que:

> "**El poder de la reforma constitucional consiste en aquella actividad dirigida a modificar parcialmente una Constitución escrita y rígida, utilizándose para tal efecto un procedimiento especial jurídicamente preestablecido.** Se trata de una competencia extraordinaria o excepcional, por cuanto se encuentra indicada por el propio ordenamiento constitucional (creado por el poder constituyente originario). Esta potestad derivada o constituida es la expresión de un orden ya existente, que se manifiesta mediante ciertos procedimientos de reforma constitucional contemplados en la ley básica del Estado.
>
> **La facultad de reforma o revisión solo puede considerarse como una forma propuesta, de obrar, al poder constituyente derivado; es decir, como una técnica oportuna, pero nunca como una regla inexorable.** Es una verdad de Perogrullo que toda Constitución necesita recoger permanentemente los recados emanados de la vida social; para ello se ha creado la institución de la revisión orgánica" (resaltado y subrayado nuestro)[30].

29 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "La Reforma Constitucional". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, El Constitucionalismo Latinoamericano Vigente,* Nueva Serie, Año XLIII, N.° 129, septiembre-diciembre, 2010, pp. 1266 y 1267.

30 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., p. 28.

Por tanto, podemos señalar que el concepto de reforma constitucional es el de procedimiento jurídico sustentado en el ejercicio del poder constituyente derivado, a través de los órganos y mecanismos previstos por la constitución de un Estado; y que por tanto implica un ejercicio limitado y que podrá ser objeto de control sea a través de órganos jurisdiccionales constitucionales u ordinarios[31].

En esa lógica nuestra Constitución Política dispone en su artículo 206° el procedimiento parlamentario de aprobación de reformas constitucionales:

> "Artículo 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.
>
> La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
>
> La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral".

Con respecto a la legitimidad de la actividad para iniciar el procedimiento de reforma constitucional, nuestro marco constitucional vigente señalar que se encuentran legitimados a promover una modificación o enmienda a nuestra Norma Fundamental: 1) Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; 2) Cualquier congresista; y, 3) Ciudadanía (0.3% de la población electoral).

En relación al procedimiento en sí mismo, la norma constitucional señala que para realizar una reforma constitucional se requiere una ley de reforma constitucional que deberá ser objeto de aprobación por parte

31 Aunque existen otros ordenamientos que le otorgan un nivel de control a órganos de naturaleza administrativa/jurisdiccional, como, por ejemplo: el Consejo de Estado. Ver: SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel José. "El Consejo de Estado y la Reforma Constitucional". En: *Revista de Derecho Político*, N.° 71-72, 2008, pp. 515-550. Disponible en Internet: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2687701

del Pleno del Congreso de la República, existiendo dos variantes; la posibilidad que ante una aprobación por mayoría absoluto (66 votos) la reforma constitucional sea ratificada, mediante referéndum ciudadano; o si el Pleno del Congreso aprueba la ley de reforma constitucional con una votación superior a dos tercios del número legal de congresistas (87) votos, habilita que sea el propio Congreso repitiendo o aumentando dicha votación el que pueda aprobar la reforma constitucional en dos legislaturas ordinarias sucesivas.

> En tal sentido, podemos indicar que el constituyente peruano estableció dos procedimientos para realizar las reformas constitucionales. La primera, que es exclusiva del Congreso de la República y otra, que es compartida entre este último y la ciudadanía a través del referéndum.

Cabe agregar que la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República, dado que la Constitución ha otorgado solo al Congreso de la Republica la facultad de aprobar o no ese tipo de normas.

Adicionalmente, los límites a la reforma constitucional establecidos por el Tribunal Constitucional son:

> «Los límites que caracterizan al órgano reformador pueden ser formales y materiales, siendo los **límites formales aquellos referidos a todos y cada uno de los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para que la reforma prospere.** A su vez, los límites materiales se refieren a los contenidos de la Constitución; con ellos no se indica la presencia de condicionamientos de tipo procedimental, sino algo mucho más trascendente: la presencia de parámetros de identidad o esencia constitucional, inmunes a toda posibilidad de reforma" (resaltado y subrayado nuestro)[32].

Asimismo, respecto a los límites de una reforma constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> "La cuestión de los límites [de la reforma constitucional] está estrechamente vinculada con el poder constituyente -que en su momento fue el 'Congreso Constituyente Democrático' (sic)- y el poder revisor -en nuestro caso, el Congreso nacional-, y las características que los

32 STC. N.° 0489-2006-HC/TC, fundamento jurídico 24.

diferencian. El primero tiene la calidad de soberano, y una vez que, como fruto de esa soberanía, surge la Constitución, se transforma, convirtiéndose en poder jurídico. El segundo, por su parte, al ser un poder creado y limitado, puede revisar la Constitución, y adoptar aquellos preceptos que a lo largo de la vida constitucional requieren cambios en función a la realidad que regulan, pero no puede destruir la Constitución, ni menos aún vulnerar su esencia, o como se ha venido denominando, 'contenido fundamental'"[33].

De esta forma podemos advertir que es evidente que la facultad de reformar la constitución es una facultad o poder delimitado por la propia Constitución, reconociéndose expresamente limites formales y materiales a su ejercicio:

"(...)

a) **Límites formales: Estos se encuentran referidos a los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para otorgar validez a la reforma.** Entre estos aparecen el órgano investido con la capacidad para ejercer la potestad enmendadora y el íter legislativo.

b) **Límites materiales: Estos se encuentran referidos a los contenidos de la Constitución: es decir, implican el resguardo de los parámetros de identidad o esencia constitucional, inmunes a toda posibilidad de reforma.** Entre estos aparecen las disposiciones de intangibilidad articulada y las disposiciones de intangibilidad implícita" (resaltado y subrayado nuestro)[34].

En ese sentido, podemos afirmar que no todo puede reformarse en la Constitución. Solo pueden modificarse elementos no esenciales, no pueden reducirse derechos fundamentales, ni sus garantías constitucionales. Tampoco se puede modificar la estructura básica del Estado, ni sus valores y principios esenciales (principio de dignidad humana, la soberanía popular, la forma republicana de gobierno, el Estado Democrático de Derecho, la Constitución Económica, entre otros)[35].

33 STC. N.° 0050-2004-AI/TC, fundamento jurídico 21.

34 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., pp. 39 y 40.

35 STC. N.° 0050-2004-PI/TC; STC. N.° 0024-2005-PI/TC; STC. N.° 0014-2002-AI/TC, entre otras decisiones del Tribunal Constitucional.

2.1.2. Las reformas constitucionales en estos 30 años

Conforme hemos expuesto en esta ponencia, nuestra Constitución política de 1993 posee más de cuarenta (40) reformas constitucionales en sus disposiciones, es decir que de la versión originaria de nuestra Norma Fundamental se han reformulado aproximadamente 1/5 de sus disposiciones, puesto que ésta posee doscientos seis (206) articulados y otras disposiciones finales.

En tal sentido, encontramos el siguiente cuadro con la totalidad de sus reformas constitucionales a la fecha:

CUADRO DE MODIFICACIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993			
Nro.	ARTÍCULO AFECTADO	AFECTACIÓN JURÍDICA	PUBLICADO
1	Art. 2, inciso 5	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31305	23-07-2021
2	Art. 2, inciso 5	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31507	03-07-2022
3	Art. 2, lit. f del inciso 24	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30558	09-05-2017
4	Art. 7-A	INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 30588	22-06-2017
5	Art. 11, 2do. párrafo	AGREGADO por el Artículo 1 de la Ley N° 28389	17-11-2004
6	Art. 16, último párrafo	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31097	29-12-2020
7	Art. 21	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31304	23-07-2021
8	Art. 21	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31414	12-02-2022
9	Art. 31	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28480	30-03-2005

10	Art. 34	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28480	30-03-2005
11	Art. 34-A	INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31043	15-09-2020
12	Art. 35	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30905	10-01-2019
13	Art. 39-A	INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31043	15-09-2020
14	Art. 40, Segundo párrafo	INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 31122	10-02-2021
15	Art. 41, Cuarto párrafo	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30650	20-08-2017
16	Art. 52, Primer párrafo	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30738	14-03-2018
17	Art. 74	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28390	17-11-2004
18	Art. 77	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26472	13-06-1995
19	Art. 80	MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 29401	08-09-2009
20	Art. 81	MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 29401	08-09-2009
21	Art. 87	MODIFICADO por el Artículo 1 de la Ley N° 28484	05-04-2005
22	Art. 90	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 29402. La citada reforma constitucional entró en vigencia para el proceso electoral del año 2011.	08-09-2009
23	Art. 90-A	INCORPORADO por el Artículo Único de la Ley N° 30906	10-01-2019

24	Art. 91, num. 3	MODIFICADO por el Artículo 2 de la Ley N° 28484	05-04-2005
25	Art. 91	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607	04-10-2005
26	Art. 92, último párrafo	MODIFICADO por el Artículo 3 de la Ley N° 28484	05-04-2005
27	Art. 93	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31118	06-02-2021
28	Art. 96, Primer párrafo	MODIFICADO por el Artículo 4 de la Ley N° 28484	05-04-2005
29	Art. 101, num. 2	MODIFICADO por el Artículo 5 de la Ley N° 28484	05-04-2005
30	Art. 103	SUSTITUIDO por el Artículo 2 de la Ley N° 28389	17-11-2004
31	Art. 107	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28390	17-11-2004
32	Art. 112	MODIFICADO por el Artículo 1 de la Ley N° 27365	05-11-2000
33	Art. 112	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 31280	16-07-2021
34	Art. 154	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904	10-01-2019
35	Art. 155	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904	10-01-2019
36	Art. 156	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30904	10-01-2019
37	Capítulo XIV del Título IV (Arts. 188 al 199)	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 27680	07-03-2002

38	Art. 191	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607	04-10-2005
39	Art. 191	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305	10-03-2015
40	Art. 194	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 28607	04-10-2005
41	Art. 194	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305	10-03-2015
42	Art. 200, inc. 2	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26470	12-06-1995
43	Art. 200, inc. 3	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 26470	12-06-1995
44	Art. 203, num. 6	MODIFICADO por el Artículo Único de la Ley N° 30305	10-03-2015
45	Art. 203	MODIFICADO por el Art. Único de la Ley N° 30651	20-08-2017
46	Primera Disposición Final y Transitoria	SUSTITUIDA por el Artículo 3 de la Ley N° 28389	17-11-2004
47	Primera Disp. Transit. Especial	AGREGADA por el Artículo 2 de la Ley N° 27365	05-11-2000
48	Segunda Disp. Transit. Especial	AGREGADA por el Artículo 2 de la Ley N° 27365	05-11-2000
49	Tercera Disp. Transit. Especial	INCORPORADA por el Artículo Único de la Ley N° 29402. La citada reforma constitucional entra en vigor para el proceso electoral del año 2011.	08-09-2009

(Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ[36])

36 Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ. *Tabla de Modificaciones de la Constitución Política de 1993*. Disponible en Internet: https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682679.

Como se observa de la Tabla citada, la actual Constitución de 1993, ha sido objeto de cuarenta y nueve (49) modificaciones constitucionales, de distinta envergadura e impacto, por ejemplo, entre otros, los siguientes:

1) La eliminación de la reelección presidencial y parlamentaria,
2) La eliminación de la inmunidad parlamentaria,
3) La introducción de nuevos derechos fundamentales (derecho al agua potable),
4) La introducción de un sistema de regionalización,
5) El reemplazo el Consejo Nacional de la Magistratura con la Junta Nacional de Justicia,
6) Las modificaciones a los impedimentos para acceder a la función pública y a las candidaturas en los procesos de elección popular.

Como se puede observar del listado de reformas constitucionales incluidas, la estructura constitucional y la distribución del poder, tal y como fue planteado originalmente ha cambiado en forma importante, desconcentrando el poder a través del proceso de regionalización, las modificaciones introducidas en el marco de la denominada *"reforma política"*, el reemplazo del Consejo Nacional de la Magistratura por la actual Junta Nacional de Justicia, la modificación de los impedimentos para acceder a la función pública incluso por vía de elección popular, incluso las modificaciones referidas a facultades del poder ejecutivo y del poder legislativo; han tenido como impacto que el modelo presidencial concentrado y rígido sea irreconocible actualmente; al punto de existir posiciones críticas referidas a que nos encontraríamos en un proceso de transición a un régimen *cuasi parlamentario*.

Independientemente del sustento o no de dichas críticas y afirmaciones, emitidas también en medio de la confrontación política que ha dominado los últimos años al país, es evidente que solo a través de la confrontación del texto original y la estructura de estado y el ejercicio del poder propuesto y el marco actual, dicha estructura ha cambiado de manera importante, siendo evidente que aunque la Constitución Política de 1993 se mantiene vigente y valida, esa vigencia y validez también es producto de las reformas constitucionales a través del tiempo.

2.2. Mutaciones constitucionales

2.2.1. La mutación constitucional

Una forma alternativa de cambiar el sentido de la constitución, se denomina la mutación constitucional. Respecto a esta noción (*"mutación constitucional"*), tenemos a Díaz Ricci, quien, al respecto, citado por el profesor García Toma, expone que: *"aquel fenómeno en que un precepto normativo sufre una modificación de su contenido significativo sin que se haya alterado su expresión literal"*.[37] Adicionalmente se puede afirmar que:

> *"**Las mutaciones constitucionales responden a un quehacer jurídico que busca describir el cambio de significado o sentido de la Constitución sin que se altere la expresión escrita;** refiere de igual manera a los cambios constitucionales por mecanismos o instrumentos diferentes a los de reforma formal de la Constitución Política. Tal opción de aplicar un medio diferente al formal surge al constatarse que la rigidez constitucional, en muchos casos, constituye una garantía insuficiente para asegurar la fuerza normativa de la Carta Magna"* (resaltado y subrayado nuestro).[38]

En otros términos, alude al cambio que se realiza sobre el sentido o significado de la Constitución, sin que ello implique la alteración de la expresión escrita de dicho cuerpo normativo; en otros términos, implica la alteración en el modo de entender y aplicar la Constitución[39]. A propósito de este tema, según George Jellinek, la mutación constitucional debe ser entendida bajo la siguiente fórmula:

> *"Las Constituciones contienen preceptos jurídicos y todo el Derecho es reformado y completado sea mediante la ley, sea a través del Derecho consuetudinario, o bien, según unos afirman y otros rechazan, mediante el Derecho de los juristas (juristenrecht). Ahora bien, si sólo utilizamos estas categorías generales no podremos formarnos un conocimiento cabal de la esencia de procesos tan extraños e intente por medio de una consideración perspicaz, lograremos captar cómo los fundamentos existentes de un Estado son sustituidos por otros. (...)*

37 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., pp. 43 y 44.

38 CAMPOS-MONGE, Christian E. "Mutación Constitucional: el caso del Derecho Humano a la Educación". En: *Acta Académica*, Nov., 2006, p. 111.

39 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., pp. 44 y 45.

Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación".[40]

En este tenor, podemos concluir que la mutación constitucional no es otra cosa que la operación a través de la cual se procura cambiar el significado o contenido de la Constitución, no siendo el propósito modificar expresamente el texto constitucional[41]. Pero ¿quién o quiénes realizan actos de mutación constitucional?:

"La mutación se produce por una acción u omisión funcional de algún órgano u organismo constitucional; o por una conducta ciudadana repetida y reiterada que termina siendo avalada por algún órgano u organismo constitucional".[42]

En ese sentido, serán los órganos constitucionalmente constituidos quienes en el ejercicio constitucional de sus funciones pueden disponer o ejecutar nuevas interpretaciones de los dispositivos constitucionales aplicables, y generar así mutaciones en la Constitución, otorgándole; como lo ha hecho el Tribunal Constitucional con respecto a que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del extinto Consejo Nacional de la Magistratura (ahora Junta Nacional de Justicia) sí pueden ser objeto de control constitucional, aunque refiriéndose a la protección de derechos fundamentales y sin reemplazar a las funciones excluyentes de ambos órganos (por ejemplo determinar el ganador de una elección u otorgarle a una persona el nombramiento como magistrado); y más recientemente, la Corte Suprema del Poder Judicial ha confirmado el cambio de la interpretación de los alcances del artículo 117° de la Constitución[43].

Por lo que podemos concluir que es pues un mecanismo constitucional alternativo al mecanismo de reforma constitucional, con particularidades

40 JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. Christian Föster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 6 y 7.

41 GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus D&L Editores SAC. 2014, pp. 563-565.

42 GARCÍA TOMA, Víctor. Óp. Cit., p. 564.

43 Ver: Exp. Apelación N.° 131-2022 de fecha 18.11.2022 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

y efectos propios del fenómeno, y que en conjunto con las reformas constitucionales ha permitido a la constitución adaptarse y adecuarse a las necesidades que la realidad ha venido brindando, manteniendo su legitimidad y vigencia.

2.2.2. Las mutaciones constitucionales en la Constitución Política de 1993

En el caso de la Constitución Política de 1993, tanto el profesor García Toma como el profesor Enrique Bernales Ballesteros, reconocen explícitamente que el fenómeno de mutación constitucional ocurrido sobre la actual Constitución peruana, con especial énfasis luego del 2001, es una de las razones de su vigencia, validez y permanencia, así, dichos profesores afirman, en el caso del profesor Víctor García Toma que:

> *"Ahora bien, a casi veinte años de vigencia de la Constitución es claramente acreditable los profundos cambios introducidos en su texto fundamentalmente a partir de la reconstrucción del sistema democrático en el 2001. Así, a través de las leyes constitucionales dictadas por el Parlamento y las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional dicho texto ha adquirido una nueva identidad (...) Finalmente,* ***la presencia de las mutaciones constitucionales también ha tenido significación e importancia en la reconfiguración constitucional"*** (resaltado y subrayado nuestro).[44]

Mientras que el profesor Bernales Ballesteros concluyó que:

> *"¿Cómo así se ha producido este cambio progresivo, si la Constitución en sus aspectos trascendentales no se pudo modificar a pesar de las propuestas de la comisión de bases para la reforma de la Constitución que impulso el gobierno de Valentín Paniagua, y de los importantes esfuerzos de la comisión que presidió Henry Pease en el Congreso del periodo correspondiente al gobierno del presidente Alejandro Toledo?*
>
> ***A título de hipótesis podemos asumir que se habría producido un cierto tipo de mutación constitucional, puesto que vía la interpretación sistemáticamente constitucional de sus dispositivos y los fallos del Tribunal Constitucional han generado que sin que cambie la letra del articulado constitucional se ha ido modificando progre-***

44 GARCÍA TOMA, Víctor. "La reforma constitucional en el Perú: implicaciones y retos". En: *Revista Athina*, N.° 010, 2013, pp. 22 y 23.

sivamente el sentido de su aplicación" (resaltado y subrayado nuestro).[45]

En este orden de ideas, es la labor del Tribunal Constitucional, en especial, desde el retorno a la normalidad y legalidad democrática, la que ha venido dotando de contenido y brindando interpretaciones democráticas a los distintos dispositivos constitucionales existentes en la Constitución Política de 1993.

Más aún si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional según nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho es el Supremo intérprete de la Constitución Política por lo tanto lo que el Tribunal Constitucional establezca sobre lo que dice la Constitución Política será lo que deba cumplirse y aplicarse[46].

Efectivamente si bien nuestra Constitución política no establece de manera expresa que el Tribunal Constitucional tiene esta función de supremo intérprete de la Constitución, esta se deriva de que es el encargado de realizar el control constitucional concentrado de las leyes[47] y la misma se encuentra expresamente establecida en una norma de desarrollo constitucional como lo es la Ley Orgánica del propio Tribunal[48].

Por lo tanto, consideramos que el Tribunal Constitucional puede establecer una interpretación distinta a lo determinado literalmente en las disposiciones de nuestra Constitución política y que esta interpretación es aplicable y de obligatorio cumplimiento para todos los operadores jurídicos, funcionarios públicos y particulares. Así, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional es el principal órgano en nuestro sistema constitucional quien realiza estas denominadas mutaciones constitucionales a partir de su labor interpretativa de la Constitución.

Así, y en modo enunciativo, es evidente que el Tribunal Constitucional ha tenido una labor interpretativa importante en las siguientes sentencias:

---

45 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha". En: *Pensamiento Constitucional*, N. ° 18, 2013, p. 38.

46 BLUME FORTINI, Ernesto. "El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución". En: *Derecho PUCP*, N.° 50, 1996, pp.167-169.

47 Ver: Artículos 200°, inciso 4), 201° y 202°, inciso 1) de la Constitución Política de 1993.

48 Ver: Artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

- Caso Genaro Villegas Namuche (Expediente N.° 2488-2002-HC/TC). Reconocimiento del Derecho a la verdad como derecho implícito.
- Caso Sindicato Universitario de Trabajadores de Telefónica (Expediente N.° 1124- 2001-AA/TC). Proscripción del despido sin causa justa.
- Caso Domitila Guzmán Castañeda (Expediente N.° 0689-2003-AA/TC). Reconocimiento constitucional del principio de primacía de la realidad.
- Caso Congresistas de la República (Expediente N.° 0030-2005-AI/TC). Conceptualización del Estado peruano como Democrático y Social de Derecho.
- Caso Congresistas de la República (Expediente N.° 0006-2003-AI/TC). Desarrollo de las figuras jurídicas de la vacancia presidencial y del procedimiento de denuncia constitucional (acusación constitucional).
- Caso Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y Consejo Nacional de la Magistratura (Expedientes N.° 2366-2003-AA/TC, 5854-2005-AA/TC, N.° 2730-2006-PA/TC, N.° 2409-2002-PA/TC y N.° 5334-2011-PA/TC). La teoría de que no existen zonas exentas de control constitucional y que todas las decisiones de estos órganos pueden ser materia de revisión por la justicia constitucional.
- Caso Cuestión de Confianza (Expedientes N.° 0004-2022-PCC/TC y N.° 0032-2021-PI/TC). Desarrollo de las figuras jurídicas de la cuestión de confianza obligatoria y de la cuestión de confianza facultativa.

En las referidas sentencias el Tribunal Constitucional ha brindado a los operadores jurídicos y al marco constitucional vigente directrices y en algunos casos términos estrictos de interpretación de los dispositivos constitucionales, y en efecto han regulado el ejercicio, de facultades y competencias de los distintos poderes públicos así como brindando parámetros objetivos para su control y por tanto cumplir con el deber de proteger derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución Política.

Como se ha explicado, la obligatoriedad de las interpretaciones del Tribunal Constitucional tiene sustento doctrinario, normativo y constitucional, por lo que existe claridad y es una afirmación pacifica, que para efectos del sistema institucional los fallos del Tribunal Constitucional son vinculantes y deben aplicarse a los casos similares, por lo que es uno de los

mecanismos más efectivos para que se produzcan o generen mutaciones en determinados artículos o dispositivos constitucionales.

CONCLUSIONES

- La actual Constitución Política de 1993 tiene como origen el quiebre del marco constitucional establecido por la Constitución Política de 1979; producido por el auto golpe de Estado que el Poder ejecutivo realizó contra los otros poderes del Estado y demás órganos constitucionalmente autónomos el 05 de abril de 1992.
- La vigencia y validez de la Constitución Política de 1993, se mantiene, a pesar de su origen, en su aplicación práctica, a la imposibilidad de su derogatoria por parte de los órganos jurisdiccionales constitucionales, a la aplicación de reformas constitucionales que han otorgado caracteres de descentralización y democratización del poder, así como mutaciones constitucionales; todo ello ocurrido en los últimos treinta (30) años.
- La reforma a la Constitución Política es una manifestación del poder constituyente derivado; y por tanto tiene tanto limites formales como limites materiales, por lo que una nueva Constitución solo podrá ser producto del ejercicio del poder constituyente originario.
- Las mutaciones constitucionales son fenómenos que ocurren cuando los órganos constitucionales por acción o por omisión se plantean nuevas interpretaciones a dispositivos constitucionales o adaptan a conductas de la población; así se modifica la aplicación de los dispositivos constitucionales sin modificar su redacción.
- El Tribunal Constitucional, en su calidad de máximo órgano decisor en materia de justicia constitucional, y siendo el ente exclusivo en el control concentrado de constitucionalidad; se encuentra especialmente facultado, para que a través de sus fallos pueda generar el efecto de mutaciones constitucionales, a efectos de brindar interpretaciones constitucionales que mantengan la protección de derechos fundamentales y que protejan la supremacía normativa de la Constitución.
- En los treinta (30) años de la Constitución Política de 1993, se ha determinado que han ocurrido cuarenta y nueve (49) reformas constitucionales, así como decenas de mutaciones constitucionales; que

han tenido como efecto real y concreto que la Constitución de 1993, tanto en su texto escrito como en su aplicación e interpretación sea distinta al texto original que entró en vigor originalmente; siendo dichos cambios una de las principales razones de la permanencia, legitimidad y vigencia de la constitución de 1993.

- Así, aunque el *nomen iuris* de la Constitución actual no ha cambiado, la realidad es que su aplicación y su texto, se han visto modificados en aspectos relevantes, incluso claramente no previstos por el Poder Constituyente de 1993, como; por ejemplo, las disposiciones referidas al sistema de descentralización o las disposiciones ahora vigentes que impiden, a nivel de rango constitucional, la posibilidad de que personas sentenciadas, en primera instancia, por delitos dolosos puedan participar en procesos electorales en calidad de candidatos. Es pues evidente que las reformas constitucionales han modificado los aspectos referidos al centralismo y a la lucha contra la corrupción, que en el texto original nunca se plantearon.
- En términos similares, a través del fenómeno de mutación constitucional, principalmente el Tribunal Constitucional, ha contribuido en brindar nuevas interpretaciones a dispositivos constitucionales concretos de la Constitución Política de 1993, sin requerir la implementación del mecanismo de reforma constitucional; lo cual en conjunto ha complementado las cuarenta y nueve (49) modificaciones constitucionales vigentes y ha contribuido a darle a la Constitución Política de 1993, una amplitud en los sentidos interpretativos, los espacios de protección de derechos fundamentales y de aplicación unitaria y sistemática de la Constitución y de las normas infra constitucionales; como por ejemplo, la implementación de la teoría de que no es posible afirmar la existencia de espacios ajenos al control constitucional para efectos de protección de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAB YUPANQUI, Samuel B. *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. 4ta. Ed. Lima: Palestra, 2010.
- ABAD YUPANQUI, Samuel B. "La Constitución de 1993, veinte años después: Las reformas efectuadas". Disponible en

Internet: https://www.enfoquederecho.com/2014/02/13/la-constitucion-de-1993-veinte-anos-despues-las-reformas-efectuadas/

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha". En: *Pensamiento Constitucional*, N.° 18, 2013.
- BLUME FORTINI, Ernesto. "El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución". En: *Derecho PUCP*, N.° 50, 1996.
- CAMPOS-MONGE, Christian E. "Mutación Constitucional: el caso del Derecho Humano a la Educación". En: *Acta Académica*, Nov., 2006.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Mensaje a la nación del Presidente del Perú, Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, el 5 de abril de 1992*. Disponible en Internet: https://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/museo/congreso/files/mensajes/1981-2000/files/mensaje-1992-1-af.pdf
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La Constitución Peruana de 1993: sobreviviendo pese a todo pronóstico". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N.° 18, Año 2014.
- GARCÍA TOMA, Víctor. "La reforma constitucional en el Perú: implicaciones y retos". En: *Revista Athina*, N.° 10, 2013.
- GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus D&L Editores SAC. 2014.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra. 2009.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. Christian Föster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "La Reforma Constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). *Derechos Humanos*

y Procesos Constituyentes. Año 2018. Disponible en Internet: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/ConstitutionMaking_SP.pdf.

- RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto. *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2018. Disponible en Internet: http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/publicacion/La%20letra%20de%20la%20ley.%20Historia%20de%20las%20constituciones%20del%20Peru%20-%20TC.pdf
- ROEL ALVA, Luis Andrés. *Material de Enseñanza de los Cursos Derecho Constitucional 1 y Derecho Constitucional 2*. Lima: Universidad de Lima, 2023.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel José. "El Consejo de Estado y la Reforma Constitucional". En: *Revista de Derecho Político*, N.º 71-72, 2008.
- SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURÍDICA *Tabla de Modificaciones de la Constitución Política de 1993*. Disponible en Internet: https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682679.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Buscador de Jurisprudencia*. Disponible en Internet: https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/busqueda.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Las Constituciones del Perú*. Centro de Estudios Constitucionales, 2017. Disponible en Internet: http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/textoconstitucional/las_constituciones_del_peru.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1823 - LA IDEA DE UNA NACIÓN

*Eduardo Alonso Rivera García**

INTRODUCCIÓN

Cuenta la historia que en tiempos pasados, allá por los años 1820 y 1821, bajo el mando del General José de San Martín, la expedición Libertadora, declaró la independencia del Perú, la nueva República, en el territorio que hoy nosotros habitamos.

La República de la que nosotros provenimos, la que, como ciudadanos, no solo habitamos, sino que día a día deberíamos construir.

Son ya más de 200 años que han pasado desde ese momento hasta nuestros días.

En el presente artículo pretendemos tratar de establecer cuales fueron los pilares sobre los que se dio vida a esa nueva República y Nación llamada Perú.

Nos centraremos en el proceso de creación de un Estado y una Nación que se estableció con la primera constitución política del Perú, la misma que fue proclamada el año de 1823, por el primer Congreso Constituyente, que se formó bajo el protectorado del General José de San Martín, la misma

* Abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister en Dirección de Empresas por la Universidad de Piura. Docente Universitario en la Universidad Católica de Santa María de Arequipa.

que fue decretada y sancionada por José Bernardo Tagle en su calidad de Gran Mariscal de los Ejércitos y primer presidente de la República Peruana.

NOCIONES RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE 1823.

EL PERÚ: LA CREACIÓN DE UNA NUEVA NACIÓN

La Constitución Política de 1823, establece en la Sección Primera: DE LA NACIÓN, los principios sobre los cuales se deberá construir la Nación Peruana, en primer lugar, en el Capítulo I: La Nación Peruana, en el artículo primero[1] nos señala: *"Todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la nación peruana."*, hace referencia a que la **denominada NACIÓN PERUANA, se encuentra compuesta por todas y cada una de sus provincias**, estableciendo una división territorial basada en dichas provincias, dándoles un criterio de relevancia y considerando dentro de ello que las diferencias propias de la geografía, de las costumbres, de la historia, no son menoscabo de su importancia y relevancia en la nueva Nación a la que la referida constitución da vida.

Asimismo en su siguiente artículo, el 2° de la Constitución Política de 1823[2], encontramos que se establece "Ésta es independiente de la monarquía española, y de toda dominación extranjera; y no puede ser patrimonio de ninguna persona ni familia.", es decir con ello nos hace referencia a que la nueva Nación, que ve la luz y existencia con dicha carta magna, es independiente, libre y soberana, hace énfasis en que ya no pertenece a la monarquía de la que hasta hace unos años antes era considerada un virreinato, un anexo, recordemos que la Constitución Gaditana de 1812, reconoció en ese momento (1812) a los ciudadanos que habitaban el territorio en el que se pretende ahora establecer la nueva Nación Peruana, como ciudadanos de la Gran España, del Reino de España, no han pasado ni 15 años y esos ciudadanos con la Constitución de 1823, ya no pertenecen a un reino, no deben obediencia a una familia, ni a sus representantes en tierras americanas, por el contrario, después de un largo conflicto (aún

1 Artículo 1° Todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la nación peruana.

2 Artículo 2° Ésta es independiente de la monarquía española, y de toda dominación extranjera; y no puede ser patrimonio de ninguna persona ni familia.

no concluido), se encuentran dichos ciudadanos, siendo los responsables de su propio destino, de su nueva nacionalidad y de su nuevo Estado.

Deseo recalcar un punto adicional, la nueva patria, el nuevo Estado, la Nación se construye en base a la libertad, nadie es dueño de la Nación, ni persona alguna, ni familia alguna. Es decir, se entiende con ello, que **todos somos responsables de su construcción y consolidación o por el contrario de su destrucción o desaparición**.

Por su parte el artículo 3°[3] señala *"La soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio en los Magistrados, a quienes ella ha delegado sus poderes"*. Nos plantea la importancia y relevancia de que una Nación sea soberana, así como la responsabilidad que recae en quienes asumen los mandatos que la misma les encomienda.

El artículo 4°[4] establece *"Si la nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social: así como se extrae de la salvaguardia de este pacto cualquiera que viole alguna de las leyes fundamentales"*. Plantea la relevancia que para la Nación tienen aquellos que la componen, siendo su objeto la protección de los derechos de los individuos que la componen.

El artículo 5° plantea *"La nación no tiene facultad para decretar leyes que atienten a los derechos individuales"*. Se da en concordancia con el artículo precedente y la responsabilidad que la Nación tiene para con quienes la habitan.

En cuanto al Territorio que fue establecido en el Capítulo II en los artículos 6 y 7[5], la Constitución establece que es el Congreso de la República, el responsable de fijar los límites, estableciendo una frase relevante en el texto *"de inteligencia con los Estados limítrofes, verificada la total independencia del alto y bajo Perú"*, eran conscientes los constituyentes

---

3 Artículo 3.°.— La soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio en los Magistrados, a quienes ella ha delegado sus poderes.

4 Artículo 4.°.— Si la nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social: así como se extrae de la salvaguardia de este pacto cualquiera que viole alguna de las leyes fundamentales.

5 Artículo 6.°.— El Congreso fijará los límites de la República, de inteligencia con los Estados limítrofes, verificada la total independencia del alto y bajo Perú.

Artículo 7.°.— Se divide el territorio en departamentos, los departamentos en provincias, las provincias en distritos, y los distritos en parroquias.

que el territorio de la nueva Nación no se encontraba consolidado, por el contrario se encontraba en proceso de ello, por lo que obligaba a mantener buena relación y sobre todo predisposición con los Estados limítrofes, con nuestros vecinos, los mismos que también se encontraban consolidando sus propias nuevas naciones, asimismo es bueno precisar que se planteaba una distinción entre "el bajo y el alto Perú", distinción propia de la época virreinal, que se mantenía en ese momento y que en los años siguientes conformó finalmente 2 naciones, Perú y Bolivia, que en el proceso de su historia republicana han tenido encuentros y desencuentros.

En ese capítulo también se plantea la división del territorio, señalándonos que el territorio se divide en departamentos que se encuentran a la vez compuestos por provincias y dichas provincias se encuentran divididas en distritos y los distritos en parroquias. Dicha división con algunos cambios en el camino o mejor dicho con algunas idas y venidas, se ha mantenido tal cual a lo largo de la historia republicana. Hoy la constitución vigente nos plantea una división territorial también en departamentos (ilógicamente reemplazados por regiones, que será menester de un análisis futuro y no del presente artículo), esos departamentos se dividen en provincias, las mismas que se dividen en distritos, en el proceso histórico queda claro que ya no se considera la división de los distritos en parroquias.

Es menester recalcar la importancia de las PROVINCIAS, en el artículo primero de la Constitución, nos establece que son dichas PROVINCIAS, reunidas en un solo cuerpo, las que forman la Nación Peruana, es necesario recordar lo que señalábamos en su momento, que implica el reconocimiento de las propias características provinciales de la nueva nación y de la necesidad de consolidarlas como parte integrante de una unidad que es la Nación.

El Capítulo III[6], nos refiere que la República se funda sobre los principios de una religión, la católica, apostólica y romana, haciendo énfasis en la exclusión de cualquier otra, estableciendo como un DEBER de la nación, proteger dicha religión *"por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio"* y deber de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente,

6 Artículo 8.°.— La religión de la República es la católica, apostólica, romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra.

Artículo 9.°.— Es un deber de la nación protegerla constantemente por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio, y de cualquiera habitante del Estado respetarla inviolablemente.

queda claro para el lector que los tiempos han cambiado y que hoy por el contrario se respeta la libertad de religión en la propia Constitución. Sin embargo, es relevante establecer en el análisis del presente artículo, la voluntad de los constituyentes de la época de hacer énfasis en que la nueva nación se debía edificar sobre los pilares y principios de la religión católica, con ello reconocemos la importancia de la religión en la formación de esta Nación, su relevancia en el concepto de nación y su posición histórica en la vida republicana del Perú.

Respecto al Capitulo IV, el mismo que nos hace referencia al "Estado Político de los peruanos", nos plantea que los peruanos son: *Todos aquellos nacidos libres en el territorio, los hijos de padre y madre peruanos nacidos fuera del territorio pero que manifiesten su voluntad de domiciliarse en el país, finalmente los naturalizados bajo las circunstancias descritas en el artículo 10°*[7].

También es importante por la época resaltar que en el artículo 11°[8], la Constitución de 1823, plantea que *"nadie nace esclavo en el Perú y que queda abolido el comercio de negros, incluso plantea que aquel ciudadano fuese convencido de ese tráfico, perderá los derechos de naturaleza"*.

El artículo 14°[9] reviste de importancia, ya que establece "Los oficios prescritos por la justicia natural son obligaciones que muy particularmente debe llenar todo peruano, **haciéndose indigno de este nombre el que no sea religioso, el que no ame a la Patria, el que no sea justo y benéfico, el que falte al decoro nacional, el que no cumpla con lo que se debe a sí mismo**", sin entrar en detalle en el debate que podría plantearse respecto del espíritu religioso de la Constitución y con ello de la propia Nación, si considero necesario resaltar lo referido al **amor a la Patria**, siendo que ello

7 Artículo 10.°.— Son peruanos:

1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio del Perú.

2. Los hijos de padre o madre peruanos, aunque hayan nacido fuera del territorio, luego que manifiesten legalmente su voluntad de domiciliarse en el país.

3. Los naturalizados en él, o por carta de naturaleza, o por la vecindad de cinco años, ganada según ley, en cualquiera lugar de la República.

8 Artículo 11.°.— Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros.

9 Artículo 14.°.— Los oficios prescritos por la justicia natural son obligaciones que muy particularmente debe llenar todo peruano, haciéndose indigno de este nombre el que no sea religioso, el que no ame a la Patria, el que no sea justo y benéfico, el que falte al decoro nacional, el que no cumpla con lo que se debe a sí mismo.

es necesario tener presente, ya que la norma que reconoce derechos al establecer las consideraciones propias de la calidad de ciudadano que se le da a una persona, también reconoce o plantea **OBLIGACIONES para dichos ciudadanos, resaltamos entonces que todo Derecho conlleva también y por sobre todo OBLIGACIÓN,** entonces es importante lo señalado en la Constitución respecto a que todo aquel que sea parte de la nación a la que se le da vigencia y se la convierte en una realidad, debe comprometerse con ella, debe amarla y respetarla, es decir debe comprometerse en su construcción y consolidación, demostrando su amor a la misma, siendo justo y cumpliendo con su deber para con ella.

Por su parte el artículo 15°[10] nos plantea que *"La fidelidad a la Constitución, la observancia de las leyes, y el respeto a las autoridades comprometen de tal manera la responsabilidad de todo peruano, que cualquiera violación en estos respectos lo hace delincuente"*, no habiendo mucho que agregar al respecto, si puedo precisar que es de gran importancia resaltar que la propia Constitución prevé la obligación que deben de tener los ciudadanos respecto al cumplimiento de las normas y el respeto a las autoridades, tomando en cuenta los tiempos en los que se generó la Constitución, a la vez la nueva República y en algún punto la idea de una nueva Nación, eran tiempos de convulsión social, de guerras e intereses más personales que sociales, ello obligaba a buscar comprometer a los habitantes del territorio de la nueva República con la construcción y fortalecimiento de la misma.

Por otro lado, el artículo 16°[11] establecía que *"La defensa y sostén de la República, ya sea por medio de las armas, sea por el de las contribuciones, obligan a todo peruano en conformidad de sus fuerzas y de sus bienes."*, en este punto se hace una distinción, se obliga y compromete a los ciudadanos a cuidar, defender y sostener a la nueva República, de acuerdo a sus posibilidades y condiciones, pero de acuerdo a lo establecido, se asume que TODOS tienen una responsabilidad con su Patria.

10 Artículo 15.°.— La fidelidad a la Constitución, la observancia de las leyes, y el respeto a las autoridades comprometen de tal manera la responsabilidad de todo peruano, que cualquiera violación en estos respectos lo hace delincuente.

11 Artículo 16.°.— La defensa y sostén de la República, sea por medio de las armas, sea por el de las contribuciones, obligan a todo peruano en conformidad de sus fuerzas y de sus bienes.

En cuanto a lo establecido en el artículo 17°[12], es de notoria importancia las condiciones establecidas para ser ciudadano peruano, entre las que establece a parte de la de ser peruano, la de ser casado o mayor de 25 años, saber leer y escribir (lo que no será exigible hasta el año 1840) y como ultimo requisito, el tener propiedad u oficio (ya sea ejercer cualquier profesión, o arte con titulo público u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero). Es preciso resaltar la voluntad de la norma y de los constituyentes de establecer que para ser considerado ciudadano, se debería de no solo ser natural del territorio o residir en el mismo, sino que también se debería conformar una familia o tener una edad determinada, sino que también de debería ser de alguna manera útil para la sociedad ocupando algún oficio o responsabilidad, ello era y considero debería seguir siendo requisito indispensable para ser ciudadano, aunque es un tema materia de debate, pero debe quedar claro que un ciudadano no es solo sujeto de derechos, sino también de obligaciones para con sus semejantes, pero sobre todo para con su Nación.

Por su parte los artículos[13] 18, 19 y 20, hacen referencia a los extranjeros, que, para obtener la ciudadanía, debían obtener la denominada "carta de ciudadanía", la misma que establecía que para obtenerse, el extranjero debería haber "*traído, fijado o enseñado en el país, alguna invención, industria, ciencia o arte útil, o adquirido bienes raíces, que lo obliguen a contribuir directamente o se hubiese establecido en alguna industria con capital considerable*".

12 Artículo 17.°.— Para ser ciudadano es necesario:

1. Ser peruano.

2. Ser casado, o mayor de veinticinco años.

3. Saber leer y escribir, cuya calidad no se exigirá hasta después del año de 1840.

4. Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero.

13 Artículo 18.°.— Es también ciudadano el extranjero que obtuviere carta de ciudadanía.

Artículo 19.°.— Para obtenerla, además de reunir las calidades del Artículo 17, deberá haber traído, fijado o enseñado en el país, alguna invención, industria, ciencia o arte útil, o adquirido bienes raíces que le obliguen a contribuir directamente, o estableciéndose en el comercio, en la agricultura o minería, con un capital considerable, o hecho finalmente servicios distinguidos en pro y defensa de la Nación: todo a juicio del Congreso.

Artículo 20.°.— Son igualmente ciudadanos los extranjeros casados que tengan diez años de vecindad en cualquier lugar de la República, y los solteros de más de quince, aunque unos y otros no hayan obtenido carta de ciudadanía, con tal que sean fieles a la causa de la independencia y reúnan las condiciones del Artículo 17.

Dicha precisión es importante ya que nos plantea la necesidad de que toda persona que desea optar por la ciudadanía de la nueva República debe sumar a la misma, debe aportar de alguna manera o forma, pero debe aportar en la construcción y consolidación de la misma, siendo entre otras cosas, fieles a la causa de la Independencia.

En efecto, la independencia era en ese momento una causa, que involucraba a todos y a cada uno de los habitantes del territorio, como señalamos líneas arriba, una República, una nueva Nación requiere de compromiso y responsabilidad, ya que no se construye de un día al otro o de la noche a la mañana, sino que, es un proceso largo y complejo que se da todo el tiempo hasta su consolidación y es ahí dónde nos planteamos una inquietud que trataremos de absolver como colofón del presente artículo, y es la respuesta a sí en la lógica de la Constitución de 1823, que es materia de análisis del presente artículo, se ha logrado consolidar a la Nación Peruana, que se imagino y proyectó en dicha Carta Magna.

Lo establecido en el artículo 22°[14] es de singular relevancia, de acuerdo a lo que ya se ha planteado en los párrafos precedentes, ya que plantea "solo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República, y da el derecho de elección en los casos prefijados por la Ley.", sin embargo en el mismo artículo deja abierta la posibilidad de que quienes no han empezado a ejercer la ciudadanía puedan acceder a empleos que no exijan edad legal. Es relevante lo establecido, ya que, resalta el compromiso que todo ciudadano debe tener con la República en formación, reconociendo los derechos que dicho estatus le brinda, pero también resaltando las obligaciones que deberá asumir.

El artículo 23°[15], nos plantea que "*TODOS, los CIUDADANOS, son iguales ante la Ley, ya sea que premie, ya que castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios*". Es importante ello, ya que considera que los CIUDADANOS son todos iguales ante la Ley, tendencia que se mantiene hasta nuestros tiempos, pero que cabe precisar ello no solo

14 Artículo 22.°.— Sólo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República, y da el derecho de elección en los casos prefijados por la ley. Esta disposición no obsta para que los peruanos que aún no hayan comenzado a ejercer la ciudadanía puedan ser admitidos a los empleos, que, por otra parte, no exijan edad legal.

15 Artículo 23.°.— Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios.

concede derechos, sino que, como prioridad, establece OBLIGACIONES de dichos ciudadanos para con la República y de ser el caso la Nación.

El cuanto al artículo 24°[16], podemos establecer que es de suma importancia, ya que nos plantea las razones por las cuales se puede SUSPENDER la ciudadanía, señalando, que ello ocurre en los casos en que por ineptitud física o moral, la persona no pueda obrar libremente; asimismo por la condición de sirviente domestico; por tacha de deudor quebrado, o deudor moroso al Tesoro público; por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido; en procesos por actos criminales; en los casados que sin causa abandonen a su mujer, o que notoriamente falten a las obligaciones de la familia; en los jugadores, ebrios, trúhanes y además que con vida escandalosa ofendan la moral pública; finalmente por comerciar sufragios en las elecciones.

Por su parte el artículo 25°[17], nos plantea las 2 circunstancias por las cuales se puede PERDER la ciudadanía, siendo en primer lugar, la de naturalizarse en tierra de Gobierno extranjero y en segundo lugar por imposición de pena aflictiva o infamante, si no se alcanza rehabilitación, *"la que no tendrá lugar en los traidores a la patria, sin pruebas muy circunstanciadas a juicio del Congreso"*.

Lo establecido en dichos artículos reitera la visión que se tenía en ese entonces de los compromisos y responsabilidades que un CIUDADANO

16 Artículo 24.°.– El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente:

1. En los que por ineptitud física o moral no puedan obrar libremente.
2. Por la condición de sirviente doméstico.
3. Por la tacha de deudor quebrado, o deudor moroso al Tesoro público.
4. Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido.
5. En los procesos criminalmente.
6. En los casados que sin causa abandonen sus mujeres, o que notoriamente falten a las obligaciones de familia.
7. En los jugadores, ebrios, truhanes y además que con su vida escandalosa ofendan la moral pública.
8. Por comerciar sufragios en las elecciones.

17 Artículo 25.°.– Se pierde el derecho de ciudadanía únicamente:

1. Por naturalizarse en tierra de Gobierno extranjero.
2. Por imposición de pena aflictiva o infamante, si no se alcanza rehabilitación, la que no tendrá lugar en los traidores a la patria, sin pruebas muy circunstanciadas a juicio del Congreso.

debía asumir. Ello en nuestros tiempos, no se considera y por el contrario se ha dejado de lado el compromiso que debe ser asumido por los CIUDADANOS para con la sociedad que así los considera, se ha dejado de lado la responsabilidad que deben asumir en su construcción y consolidación, permitiéndose que se considere a ciudadano a cualquiera, protegiendo en algunos casos con mayor énfasis a quién falta a la sociedad, a la República frente a quién actúa con bien y responsabilidad, esas acciones han generado menoscabo en la sociedad de hoy en día, donde prima la inseguridad, la delincuencia y el miedo de los habitantes de bien, cosa que no debería ocurrir y que tal como podemos apreciar, la nueva República y la idea de Nación con la que se estableció la primera Constitución que dio vida al Perú como país, como ese país bendito del que hace referencia una canción, se ve en riesgo, incluso asumiendo para muchos que habitamos en un Estado fallido.

A modo de concluir el presente trabajo y breve análisis de la Primera Constitución Política de la República del Perú, nos centraremos en los artículos 193°[18] y 194°. El primero de ellos nos plantea aquellos derechos que son declarados inviolables para los peruanos, estableciendo los siguiente: *La libertad civil; La seguridad personal y la de domicilio; La propiedad; El secreto de las cartas; El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno; La buena opinión o fama del individuo, mientras no sea declarado delincuente; La libertad de imprenta; La libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a lo establecido por las leyes; La igualdad ante la Ley, ya sea premie o que castigue.*

18 Artículo 193.°.— Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables:

1. La libertad civil.
2. La seguridad personal y la del domicilio.
3. La propiedad.
4. El secreto de las cartas.
5. El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno.
6. La buena opinión o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.
7. La libertad de imprenta en conformidad de la Ley que la arregle.
8. La libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes.
9. La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.

Por su parte, el artículo 194[19], expresa: *"Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas"*. Dando de esta manera a modo de cierre del texto constitucional una ventana de defensa para todos y cada uno de los habitantes del territorio que conformaba la naciente República peruana, para que asumieran los derechos como suyos, los exigieran y a la par a las autoridades se les conminaba a respetarlos y hacerlos guardar, asumiendo su deber como autoridades frente a su sociedad.

Ahora estimado lector, a modo de cierre del presente artículo, planteare de forma breve, la respuesta a la pregunta ¿Qué es una Nación?, pregunta que considero relevante en el desarrollo del presente trabajo.

Para dar respuesta, primero deseo citar a Ernest Renan, quien nos planteó por el año 1882, que una Nación era "un alma, un principio espiritual", para él eran 2 cosas las que constituían esa alma, en primer lugar, la posesión en común de un rico legado en recuerdos; y la otra es el consentimiento actual, es decir el deseo de seguir juntos".

Trayendo dicha definición planteada por Renán en el año 1882, podemos establecer que la Nación requiere de esos 2 momentos y en el caso peruano, al momento en que los constituyentes dieron vida por medio de la Constitución de 1823 a esa nueva República, la consideraron una Nación, nueva, independiente y grande (por su relevancia). En primer lugar, se cumplía el primer elemento planteado por Renán para constituir esa alma, a la que nos hace referencia, pues el Perú, en el territorio que lo conforma y sus habitantes, es heredero ya desde 1821 de un gran legado, de una rica historia, de una diversidad de culturas, propias de este lado del mundo como del otro.

Por otra parte, respecto del segundo elemento, el consentimiento actual, el deseo de permanecer juntos, pues ahí esta el dilema, que nos ha acompañado a lo largo de nuestra historia, que se ha manifestado en los diversos cambios de constituciones, en la inestabilidad política y en débil proyecto país que tenemos, la poca planificación y voluntad de construir

19 Artículo 194.°.— Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas.

una gran Nación, es la pieza que le falta a nuestro Perú para ser esa Nación que todos quisiéramos que sea.

Nos falta quizás aquello que quienes redactaron la Constitución de 1823, plantearon en el artículo 14°, como motivo para hacerse indigno y dejar de tener el honor de llamarse peruano, y es **EL NO AMAR A LA PATRIA, pues en efecto a la PATRIA, A LA NACION, hay que AMARLA, hay que construirla, no es solo cuestión de celebrarla** los 28 de julio o de cantar y vestir una camiseta cada que hay un partido de futbol o vamos al mundial, o cuando ganamos en algún otro deporte, a la NACIÓN la construimos, ordenándola, cuidándola, haciendo de ella un lugar amigable para vivir, un lugar dónde podamos convivir con alegría, con esperanza y con el desarrollo día a día del bien común para sus habitantes, asumiendo nuestra responsabilidad por el presente, por un mejor futuro, orgullosos de lo bueno del pasado que nos precedió.

No somos una Nación consolidada, pero tampoco hemos fallado en el intento, venimos teniendo grandes tropiezos cada cierto tiempo, a veces caemos un poco más profundo, **pero la Nación ahí está pendiente, esperando por nosotros, que asumamos la responsabilidad que nos atañe y que construyamos día a día con esmero esa Nación que muchos queremos**, lo que se traduce también en que **hagamos responsables a quienes pretenden destruir en vez de construir**, a quienes pretenden quitarnos el sueño de **consolidar esa gran Nación que represente orgullosamente el legado de las culturas que han enriquecido a lo largo de nuestra historia este territorio y que son los pilares sobre los cuales debemos sostener un gran futuro.**

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Estado Peruano de 1823
- Renán, Ernest. (1882). ¿Qué es una Nación? Conferencia dictada en la Sorbona, París, el 11 de marzo de 1882.

LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1979 EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

*Gerardo Zegarra Flórez**

I.- INTRODUCCIÓN

El Constitucionalismo Latinoamericano es un fenómeno político y jurídico de profundo significado en la historia de la región. A lo largo de los siglos, las naciones de América Latina han forjado sus identidades políticas y sociales a través de la elaboración y revisión de sus constituciones, reflejando así el incesante proceso de evolución y búsqueda de estabilidad en una región marcada por la diversidad cultural y político. En este contexto, la Constitución Peruana de 1979 emerge como un hito fundamental que dejó una profunda huella en el Constitucionalismo Latinoamericano y que aún resuena en la actualidad.

El estudio de la influencia de la Constitución Peruana de 1979 en el Constitucionalismo Latinoamericano adquiere una relevancia ineludible, ya que esta carta magna no solo acompaña un papel crucial en la historia política peruana, sino que también sirvió como un faro para otras naciones de la región que buscaban consolidar regímenes democráticos y garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos. La Constitución de 1979

* Abogado, Licenciado en Ciencia Política y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Santa María. Docente. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

fue un valiente intento de dar respuesta a los desafíos políticos y sociales que enfrentaba el Perú en ese momento, y su influencia se expandió más allá de sus fronteras, inspirando reformas constitucionales y revoluciones democráticas en otras partes de América Latina.

La década de 1970 fue un período tumultuoso en América Latina, marcado por la agitación política, los movimientos sociales y la lucha por la justicia y la igualdad. En el caso peruano, este período estuvo caracterizado por una serie de eventos cruciales que llevaron a la promulgación de la Constitución de 1979. En 1968, un golpe militar encabezado por el General Juan Velasco Alvarado derrocó al gobierno democráticamente elegido de Fernando Belaúnde Terry, marcando el inicio de una serie de reformas radicales. Sin embargo, en 1975, el General Francisco Morales Bermúdez dio un golpe dentro del golpe, lo que llevó a una apertura política gradual y, eventualmente, a la convocatoria de una Asamblea Constituyente en 1978.

Esta Asamblea Constituyente fue un acontecimiento trascendental en la historia peruana, en la que se reunieron representantes de diversas corrientes políticas y sociales para discutir y redactar una nueva constitución que refleje las aspiraciones de un país ansioso por superar su pasado autoritario. El resultado fue la Constitución de 1979, una carta magna que estableció principios fundamentales de democracia, derechos humanos y justicia social. Este contexto histórico tumultuoso y desafiante proporciona el telón de fondo para comprender la importancia y el impacto de la Constitución Peruana de 1979 en el Constitucionalismo Latinoamericano.

II.- DESARROLLO

1. Antecedentes del constitucionalismo en América Latina

El Constitucionalismo en América Latina es el resultado de una compleja interacción de factores históricos, políticos y culturales que se remontan a la época colonial y que han evolucionado a lo largo de los siglos. Para comprender plenamente la génesis de este fenómeno, es esencial analizar los antecedentes que dieron forma al constitucionalismo en la región. Estos antecedentes se encuentran arraigados en la historia: la preindependencia, la influencia de las luces de la Ilustración y las tensiones políticas que surgieron durante y después de la lucha por la independencia.

Época Colonial: Legado Institucional y Tensiones Iniciales

El punto de partida del constitucionalismo en América Latina se encuentra en el período colonial, cuando la región estaba bajo el dominio de las potencias europeas, principalmente España y Portugal. Durante la colonización, se establecieron estructuras de gobierno que influyeron en gran medida en la futura configuración política de las naciones latinoamericanas. Dos elementos clave de este legado colonial fueron las instituciones políticas y las leyes.

Las instituciones coloniales, como el virreinato y la audiencia, establecieron un orden jerárquico y centralizado que influiría en la forma en que se organizarían los Estados independientes. Los virreinatos, por ejemplo, eran divisiones administrativas encabezadas por un virrey que ejercía autoridad en nombre del monarca español. Estas estructuras gubernamentales, aunque diseñadas para el control colonial, sentaron las bases para futuras formas de gobierno y divisiones territoriales.

Además, las leyes españolas, conocidas como las Leyes de Indias, establecieron una serie de normativas para el gobierno colonial y la administración de la justicia, que también tuvieron un impacto duradero en la estructura legal de las naciones recién independizadas. Estas leyes buscaban regular la relación entre colonos y pueblos indígenas, así como el funcionamiento de las instituciones coloniales. Aunque su aplicación fue desigual, influyeron en la creación de marcos legales posteriores.

A medida que avanzaba el siglo XVIII, las ideas de la Ilustración europea comenzaron a difundirse por América Latina. Los ilustrados, influidos por pensadores como Montesquieu, Rousseau y Voltaire, promovieron principios como la separación de poderes, la igualdad ante la ley y los derechos individuales. Estas ideas influyeron en las élites educadas de la región, que comenzaron a cuestionar el dominio colonial y buscar reformas políticas y sociales.

La Ilustración y las luces de la razón jugaron un papel fundamental en la formación de las ideas políticas de los líderes independentistas. Figuras como Simón Bolívar, José de San Martín y Miguel Hidalgo estaban imbuidas de estos principios ilustrados y buscaron la independencia de sus respectivas naciones como un paso hacia la creación de Estados basados en la razón y la justicia. La influencia de la Ilustración se puede ver en

documentos como la «Carta de Jamaica» de Bolívar, en la que expuso su visión de una América Latina unida y democrática.

El proceso de independencia en América Latina, que tuvo lugar a principios del siglo XIX, marcó un punto de inflexión en la evolución del constitucionalismo en la región. A medida que las colonias luchaban por la independencia de las potencias europeas, se crearon las primeras constituciones de las naciones latinoamericanas.

Un ejemplo destacado es la Constitución de Cundinamarca de 1811 en la actual Colombia, que desarrolló un sistema de gobierno republicano con una separación de poderes. Esta constitución, redactada por Antonio Nariño, reflejó las ideas de la Ilustración y buscó establecer un orden político democrático en la región.

La Constitución de Venezuela de 1811, conocida como la «Primera Constitución Federal de Venezuela», también reflejó influencias ilustradas y desarrolló un sistema federal que reconocía la autonomía de las provincias. Esta constitución fue un intento de conciliar las diversas regiones de Venezuela bajo un marco político común.

En el caso de México, la Constitución de Cádiz de 1812 sirvió de base para la Constitución de Apatzingán de 1814 y, finalmente, para la Constitución de 1824, que desarrolló la Primera República Federal de México. La Constitución de 1824 reflejaba una clara influencia de las ideas liberales y federales que estaban en boga en la época.

Las primeras constituciones latinoamericanas también se vieron influenciadas por documentos extranjeros, como la Constitución de los Estados Unidos de 1787. La idea de una república democrática y federal con una separación de poderes resonó en muchas naciones de América Latina. La Constitución de Colombia de 1821, por ejemplo, tomó como modelo la Constitución de los Estados Unidos y desarrolló un sistema federal de gobierno.

La Constitución de 1833 en Chile, conocida como la «Constitución Liberal», también se inspiró en la experiencia estadounidense y desarrolló un sistema presidencialista con un Congreso bicameral.

2. La Constitución Peruana de 1979

La Constitución Peruana de 1979 representa un hito fundamental en la historia política y constitucional del Perú. Esta carta magna, promulgada en un momento de agitación política y deseo de reforma, introdujo importantes cambios en la estructura del Estado y en la protección de los derechos fundamentales. A lo largo de este artículo, examinaremos en detalle la Constitución Peruana de 1979, analizando su estructura, sus principios fundamentales y las novedades que introdujo en comparación con constituciones anteriores.

a.- Estructura de la Constitución

La Constitución Peruana de 1979 estaba compuesta por un preámbulo y un total de 307 artículos, organizados en ocho títulos. La estructura de la Constitución establecía las bases para la organización del Estado peruano y la protección de los derechos y libertades de sus ciudadanos. Los títulos incluidos:

De los derechos y deberes fundamentales de la persona: Aquí se detallaban los derechos y garantías individuales, como la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el derecho a un juicio justo. Los derechos sociales y económicos: Se reconocían derechos como la educación, la salud y el trabajo, promoviendo la justicia social y la igualdad de oportunidades.

Del Estado y la Nación: Este título establecía los principios fundamentales que guiaban la organización del Estado peruano, incluyendo la soberanía nacional y la forma de gobierno.

Del Régimen económico: Este título abordaba la economía peruana, estableciendo los principios de propiedad, inversión extranjera y política económica.

De la Estructura del Estado: Aquí se delineaba la estructura de los poderes públicos, incluyendo el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

De las Garantías Constitucionales: Este título desarrollo los procesos constitucionales para un respeto efectivo de los derechos fundamentales y la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales

De las Reformas de la Constitución: Establecía los procedimientos para reformar la Constitución.

Disposición final sobre la vigencia de la Constitución ante el quiebre del orden constitucional

Disposiciones finales y transitorias: Incluye disposiciones para la implementación gradual de la Constitución y su entrada en vigor.

b.- Principios Fundamentales

La Constitución Peruana de 1979 se basó en una serie de principios fundamentales que orientaban la vida política y social del país. Estos principios incluyen:

Soberanía Nacional: La Constitución afirmaba la soberanía del pueblo peruano como la fuente de todo poder.

Estado de Derecho: Establecía la primacía de la Constitución y la obligación de las autoridades de respetar y garantizar los derechos fundamentales.

Pluralismo Político: Reconocía la diversidad de corrientes políticas y promovía la participación democrática.

Justicia Social: Fomentaba la igualdad de oportunidades y el acceso a servicios básicos como la educación y la salud.

Economía Mixta: Abogaba por una economía social de mercado que incluyera la participación del Estado en sectores estratégicos.

Derechos Humanos: Garantizaba derechos como la libertad de expresión, el derecho a la privacidad y el derecho a un juicio justo.

c.- Novedades en Comparación con Constituciones Anteriores

La Constitución Peruana de 1979 introdujo varias novedades en comparación con constituciones anteriores. Algunas de las más destacadas incluyen:

Reconocimiento de derechos sociales: Esta Constitución fue una de las primeras en reconocer específicamente derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación ya la salud.

Limitación del poder presidencial: Se implementaron mecanismos para limitar el poder presidencial y fortalecer el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo.

Elección de presidentes regionales: Se promueve la elección directa de presidentes regionales, descentralizando el poder y otorgando mayor autonomía a las regiones.

Protección ambiental: La Constitución de 1979 incluyó disposiciones para la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

d.- Contexto político y social en el que se promulgó la Constitución.

La Constitución Peruana de 1979 es un hito en la historia constitucional del Perú, no solo por sus disposiciones y principios, sino también por el contexto político y social en el que se promulgó. Para entender plenamente esta Constitución, es esencial explorar el ambiente político y social que la rodeó y que influyó en su creación y contenido.

Contexto Político

La década de 1970 fue un período de agitación política en el Perú. En 1968, un golpe militar liderado por el general Juan Velasco Alvarado derrocó al gobierno democráticamente elegido de Fernando Belaúnde Terry, poniendo fin a un período de gobiernos civiles intermitentes. El gobierno militar liderado por Velasco Alvarado llevó a cabo una serie de reformas radicales, incluida la nacionalización de la industria petrolera y minera, así como la reforma agraria.

Sin embargo, en 1975, el General Francisco Morales Bermúdez dio un golpe dentro del golpe, lo que marcó un giro hacia un proceso de apertura política gradual. Esta apertura política se tradujo en la convocatoria de una Asamblea Constituyente en 1978, cuya tarea principal era redactar una nueva constitución para el país. Este proceso constituyente fue una respuesta a las crecientes demandas de democratización y cambio en la sociedad peruana.

Contexto Social

El contexto social del Perú en la década de 1970 estaba marcado por tensiones y desigualdades profundas. A pesar de las reformas económicas

y sociales del gobierno militar, persistían problemas estructurales como la pobreza, la desigualdad y la falta de acceso a servicios básicos. La sociedad peruana estaba caracterizada por una división entre una élite urbana y una población rural empobrecida, así como por tensiones étnicas y culturales.

Estas tensiones sociales se tradujeron en un crecimiento del movimiento sindical y de los movimientos sociales que buscaban un mayor reconocimiento de los derechos de los trabajadores y de los grupos marginados. La convocatoria de la Asamblea Constituyente fue vista para muchos como una oportunidad para abordar estas preocupaciones y para construir un sistema político más inclusivo y democrático.

e.- La Promulgación de la Constitución de 1979

La Constitución Peruana de 1979 fue promulgada el 12 de julio de ese año, después de un proceso constituyente que involucró a representantes de diversas corrientes políticas y sociales. Esta carta magna reflejaba las aspiraciones de un país ansioso por superar su pasado autoritario y por establecer un sistema político y legal que garantice la protección de los derechos fundamentales y la participación democrática.

Uno de los aspectos más notables de la Constitución de 1979 fue su enfoque en la justicia social y económica. La Constitución incluía disposiciones que buscaban mejorar la distribución de la riqueza y promover el bienestar social. También introdujo cambios en la estructura del Estado, limitando el poder presidencial y fortaleciendo el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo.

3. Principales características de la Constitución Peruana de 1979

La Constitución Peruana de 1979, promulgada en un contexto político y social de transformación y apertura democrática, se destacó por diversas características fundamentales que la distinguieron de sus predecesoras y que reflejaron las aspiraciones de la sociedad peruana en ese momento. A continuación, se analizan las principales características de esta Constitución, con un enfoque en los derechos y garantías establecidos en ella.

a.- Énfasis en los Derechos Sociales y Económicos

Una de las características más notables de la Constitución de 1979 fue su énfasis en los derechos sociales y económicos. La Constitución reconoció

y garantizó una serie de derechos fundamentales que buscaban mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Entre estos derechos se incluyen el derecho a la educación, la salud, la vivienda y el trabajo. Estas disposiciones reflejan la preocupación por abordar las desigualdades socioeconómicas que persisten en el Perú.

b.- Limitación del Poder Presidencial

La Constitución de 1979 estableció un equilibrio de poderes al limitar el poder presidencial. Se introdujeron mecanismos que buscaban evitar la concentración de poder en la figura del presidente, fortaleciendo así el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo. Esto reflejaba la preocupación por evitar el autoritarismo y garantizar un sistema democrático más robusto.

c.- Reconocimiento de la Diversidad Cultural

La Constitución de 1979 reconoció la diversidad cultural del Perú y la existencia de comunidades indígenas y campesinas. Garantizó el derecho a la identidad cultural y reconoció la protección de las lenguas indígenas. Esto marcó un avance en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural del país.

d.- Participación Ciudadana

La Constitución de 1979 buscó fomentar una mayor participación ciudadana en la vida política del país. Promovió la creación de organizaciones de base. Esto reflejaba el deseo de una democracia más participativa y cercana a la ciudadanía.

La Constitución Peruana de 1979, presentó una serie de características relacionadas con la estructura del Estado que son las siguientes:

a.- Separación de Poderes y Control Parlamentario

La Constitución de 1979 hizo hincapié en la separación de poderes como un principio fundamental. Estableció mecanismos para limitar el poder presidencial y fortalecer el control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo

b.- Parlamento Bicameral

La Constitución de 1979 mantuvo un sistema parlamentario bicameral compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado. El Senado tenía un papel importante en la revisión y aprobación de las leyes.

c.- Reforma de la Administración de Justicia

La Constitución de 1979 reconoció la necesidad de reformar la administración de justicia en el Perú. Estableció la independencia del Poder Judicial y promovió la profesionalización y la ética en el sistema judicial. Se creó el Consejo Nacional de la Magistratura para supervisar la selección y la carrera de los jueces.

La reforma de la administración de justicia era crucial para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la imparcialidad en los procesos judiciales.

d.- Descentralización y Elección de Presidentes Regionales

La Constitución de 1979 promovió la descentralización del poder y la autonomía de las regiones. Introdujo la elección directa de presidentes regionales, lo que permitió una mayor participación de las comunidades locales en la toma de decisiones y una mayor responsabilidad en la administración de los asuntos regionales.

Esta descentralización contribuyó a una distribución más equitativa de los recursos y al fortalecimiento de la democracia a nivel local.

e.- Soberanía Nacional y Recursos Naturales

La Constitución de 1979 reafirmó la soberanía nacional y estableció que los recursos naturales del país eran propiedad del Estado peruano. Esta disposición tenía como objetivo garantizar un control efectivo sobre los recursos estratégicos y promover su uso en beneficio del desarrollo del país.

La protección de la soberanía nacional y de los recursos naturales era esencial en un contexto en el que el país buscaba consolidar su independencia política y económica.

4. Influencia en el constitucionalismo latinoamericano

La Constitución Peruana de 1979, enmarcada en un contexto político y social de transición hacia la democracia y la justicia social, dejó una profunda huella en el constitucionalismo latinoamericano de la época. Aunque no todos los países de la región adoptan directamente sus disposiciones, la Constitución de 1979 sirvió como un referente y un modelo para varios Estados latinoamericanos que estaban en proceso de redactar nuevas constituciones o reformar las existentes. A continuación, se identifican algunos de los países latinoamericanos que se inspiraron en la Constitución Peruana de 1979 en sus esfuerzos constitucionales.

a. Bolivia: La Constitución de Evo Morales (2009)

Bolivia fue uno de los países que se inspiró directamente en la Constitución Peruana de 1979 durante su proceso de reforma constitucional en 2009. La nueva Constitución boliviana incorporó elementos clave de la Constitución peruana, especialmente en lo que respeta a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, la justicia social y económica, y la descentralización del poder. En particular, se reconoció el «Estado Plurinacional», reflejando un enfoque inclusivo hacia la diversidad étnica y cultural del país.

b. Ecuador: La Constitución de 2008

Ecuador también se vio influenciado por la Constitución Peruana de 1979 durante el proceso de redacción de su Constitución de 2008. Esta nueva carta magna enfatizó la justicia social, la participación ciudadana y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tomando como referencia las disposiciones similares de la Constitución peruana. Ecuador adoptó un enfoque similar al de Bolivia al reconocer el «Estado Plurinacional».

c. Venezuela: La Constitución de 1999

Aunque la Constitución de Venezuela de 1999, bajo el gobierno de Hugo Chávez, no se inspiró directamente en la Constitución Peruana de 1979, compartió ciertos elementos progresistas en términos de justicia social y participación popular. Ambas constituciones reflejan la búsqueda de un sistema político más equitativo y democrático en la región. La influencia de la Constitución peruana se manifestó en la inclusión de disposiciones

relacionadas con la justicia social y económica, así como con la participación directa del pueblo en asuntos de interés nacional.

d. Nicaragua: La Constitución de 1987

La Constitución de Nicaragua de 1987, en el contexto de la Revolución Sandinista, presentó características progresistas y reflejó la influencia de la Constitución Peruana de 1979 en términos de justicia social y la promoción de los derechos económicos y sociales. Ambas constituciones buscaban abordar la desigualdad y promover la participación democrática. Nicaragua, al igual que Perú, reconoció la importancia de proteger los derechos de los trabajadores y de las comunidades indígenas y campesinas.

Cabe mencionar que los elementos específicos de la Constitución Peruana de 1979 que influyeron en otros países de América Latina fueron entre otros:

a. Reconocimiento de los Derechos Sociales y Económicos

Uno de los aspectos más destacados de la Constitución Peruana de 1979 fue su énfasis en los derechos sociales y económicos. El artículo 110° reflejaba el compromiso del Estado peruano con la búsqueda de la igualdad y la equidad en el acceso a los recursos y oportunidades económicas.

Esta visión influenció a otros países de América Latina que también luchaban contra la desigualdad económica y social. Ecuador, en su Constitución de 2008, incorporó disposiciones similares que enfatizaban la justicia social y económica como parte integral de su sistema político.

b. Reconocimiento de la Diversidad Cultural y Derechos de los Pueblos Indígenas

La Constitución Peruana de 1979 reconoció la diversidad cultural del país y garantizó el derecho a la identidad cultural ya las lenguas indígenas. Esta disposición marcó un avance significativo en la protección de los derechos culturales de las comunidades indígenas y campesinas en el Perú.

Este enfoque resonó en otros países latinoamericanos con poblaciones indígenas significativas. Bolivia, por ejemplo, en su Constitución de 2009, adoptó el concepto de «Estado Plurinacional» y reconoció la autonomía de las naciones y pueblos indígenas, siguiendo el ejemplo peruano. Ecuador,

en su Constitución de 2008, también se inspiró en la Constitución de 1979 al reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas.

c. Descentralización del Poder y Reconocimiento de la Autonomía Regional

La Constitución Peruana de 1979 promovió la descentralización del poder y reconoció la autonomía de las regiones. Estableció la elección directa de presidentes regionales y alcaldes, lo que permitió una mayor participación de las comunidades locales en la toma de decisiones y una mayor responsabilidad en la administración de los asuntos regionales.

Este enfoque en la descentralización y la autonomía regional también influyó en otros países de América Latina que estaban interesados en fortalecer la autonomía local. Bolivia, en su Constitución de 2009, creó departamentos autónomos y reconoció la autonomía indígena. Ecuador, en su Constitución de 2008, desarrolló la descentralización como un principio fundamental.

d. Énfasis en la Participación Ciudadana y la Consulta Popular

La Constitución Peruana de 1979 promovió una mayor participación ciudadana en la vida política del país. Respaldó la creación de organizaciones de base. Esto reflejaba la aspiración de construir una democracia más participativa y cercana a la ciudadanía.

Este enfoque en la participación ciudadana influyó en otros países de América Latina que buscaban fortalecer la participación democrática. Ecuador, en su Constitución de 2008, reconoció la participación ciudadana como un derecho fundamental y desarrolló mecanismos de consulta popular para decisiones importantes.

5. Críticas y Desafíos

La Constitución Peruana de 1979, promulgada en un contexto de transición política y búsqueda de justicia social, enfrentó una serie de críticas y desafíos que marcaron su breve vigencia hasta 1993. A pesar de sus avances en términos de derechos sociales y participación ciudadana, la implementación de esta carta magna se vio obstaculizada por diversos factores, generando tensiones políticas y sociales. A continuación, exploramos con mayor

detalle las críticas y desafíos más relevantes que enfrentó la Constitución Peruana de 1979.

a. Crisis Económica y Conflicto Social

La década de 1980 fue testigo de una grave crisis económica en el Perú, marcada por la hiperinflación y la recesión. La Constitución de 1979, con su énfasis en la justicia social y económica, enfrentó dificultades para implementar políticas efectivas que aliviaran esta crisis.

Esta crisis económica contribuyó a la percepción de inestabilidad y malestar social durante la implementación de la Constitución.

b. Conflictos Políticos y Gobernabilidad

La Constitución de 1979 estableció un sistema de gobierno parlamentario que otorgaba un equilibrio de poderes entre el presidente y el Congreso. Sin embargo, este sistema generó conflictos políticos y tensiones institucionales. La falta de consenso y la dificultad para lograr una mayoría clara en el Congreso llevaron a la inestabilidad gubernamental.

Esta situación de inestabilidad política afectó la gobernabilidad del país y dificultó la toma de decisiones efectivas.

c. Debilidad de la Administración de Justicia

A pesar de los esfuerzos por reformar la administración de justicia en la Constitución de 1979, el sistema judicial peruano seguía siendo débil y afectado por la corrupción y la burocracia. La falta de recursos y la falta de independencia judicial debilitaron la capacidad del sistema para garantizar la justicia y proteger los derechos de los ciudadanos. Esta debilidad en el sistema judicial generó desconfianza en las instituciones democráticas.

d. Golpe de Estado de 1992 y Derogación de la Constitución

El desafío más significativo que enfrentó la Constitución Peruana de 1979 fue el golpe de Estado liderado por Alberto Fujimori en 1992. Este golpe resultó en la disolución del Congreso y la derogación de la Constitución de 1979. Fujimori justificó su acción autoritaria en la necesidad de restablecer el orden y combatir el terrorismo y la corrupción, pero esto llevó un período de autoritarismo en el país.

La derogación de la Constitución marcó el fin de la breve vigencia de esta carta magna y la instauración de un régimen presidencialista autoritario. Este golpe de Estado de 1992 representó un giro dramático en la historia política del Perú y dejó en evidencia las debilidades y vulnerabilidades del sistema democrático que había intentado establecer la Constitución de 1979.

e. Legado de la Constitución de 1979

A pesar de los desafíos y las críticas que enfrentó durante su implementación, la Constitución Peruana de 1979 dejó un legado importante en la historia constitucional del país. Esta carta magna sentó las bases para futuros debates y reformas constitucionales en el Perú. Las disposiciones relacionadas con los derechos económicos y sociales, la descentralización y la participación ciudadana continuarán influyendo en la discusión política y constitucional en años posteriores.

f. Retorno a la Democracia Constitucional

Después de la caída del régimen de Fujimori en 2000 y la restauración de la democracia, Perú promulgó una nueva Constitución en 1993. Aunque esta nueva carta magna difirió en varios aspectos de la Constitución de 1979, se mantuvieron los principios democráticos y sociales que habían sido promovidos anteriormente. Este retorno a la democracia constitucional representó un esfuerzo por superar los desafíos y las crisis políticas del pasado.

g. Reflexión sobre los Desafíos Democráticos

La experiencia de la Constitución Peruana de 1979 y su posterior derogación proporciona lecciones valiosas sobre los desafíos democráticos que enfrentan las naciones en transición y en la búsqueda de la justicia social. La importancia de la estabilidad económica, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y la lucha contra el terrorismo y la corrupción se destacan como lecciones clave de esta experiencia.

6. Legado y Significado Actual

La Constitución Peruana de 1979, a pesar de su breve vigencia y las dificultades que enfrentó, dejó una huella perdurable en el constitucionalismo de América Latina. Su legado no se limita al contexto peruano, sino que se

extiende a lo largo y ancho de la región, influyendo en la evolución de las constituciones y en la búsqueda de sistemas democráticos más inclusivos y equitativos.

A continuación, profundizaremos en el legado y el significado actual de la Constitución de 1979 en el contexto del constitucionalismo latinoamericano.

a. Promoción de Derechos Sociales y Económicos

Uno de los aspectos más destacados de la Constitución de 1979 fue su compromiso con los derechos sociales y económicos. En una región marcada por desigualdades económicas, la promoción de la justicia social y económica sigue siendo un tema crucial. La influencia de la Constitución de 1979 se refleja en la creciente atención a la igualdad de oportunidades, la educación y la atención médica en toda América Latina.

Varios países de la región han buscado incorporar disposiciones similares en sus constituciones o han implementado políticas que buscan abordar la brecha entre los más ricos y los más pobres. La Constitución de 1979, en este sentido, sentó un importante precedente en la lucha contra la desigualdad en América Latina.

b. Reconocimiento de la Diversidad Cultural y Derechos de los Pueblos Indígenas

La Constitución de 1979 también fue pionera en el reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas. América Latina es una región diversa en términos de etnias y culturas, y el respeto por esta diversidad es esencial para la convivencia pacífica y la construcción de sociedades más inclusivas.

Varios países latinoamericanos han seguido el ejemplo peruano al reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas en sus constituciones. Esto ha llevado a un mayor respeto por la autonomía cultural y la preservación de las tradiciones indígenas en la región.

c. Descentralización del Poder y Participación Ciudadana

La descentralización del poder y la promoción de la participación ciudadana son principios que la Constitución de 1979 impulsó vigorosamente.

América Latina es una región diversa en términos de geografía y necesidades locales, y la descentralización del poder puede ayudar a abordar eficazmente los problemas a nivel regional.

Numerosos países latinoamericanos han avanzado en la descentralización gubernamental y han implementado mecanismos de participación ciudadana, como consultas populares y presupuestos participativos. Estos esfuerzos reflejan el espíritu de la Constitución de 1979 en la búsqueda de una gobernanza más cercana a las comunidades locales.

d. Énfasis en la Participación Ciudadana y la Consulta Popular

La promoción de la participación ciudadana es un legado perdurable de la Constitución de 1979. En un momento en que la democracia participativa está ganando terreno en América Latina, los mecanismos que la Constitución peruana promovió siguen siendo relevantes.

Varios países latinoamericanos han adoptado procedimientos de consulta popular para decisiones importantes y han fomentado una mayor participación de la sociedad civil en la formulación de políticas. Esto refleja la creciente importancia de involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones políticas en toda la región.

e. Reflexión sobre la Relevancia en Tiempos Cambiantes

En un contexto en el que América Latina ha experimentado cambios políticos y sociales significativos en las últimas décadas, la Constitución de 1979 sigue siendo relevante. Sus principios y disposiciones ofrecen una guía valiosa para abordar desafíos persistentes como la desigualdad, la discriminación y la falta de representación.

La región continúa enfrentando dilemas complejos, como la necesidad de equilibrar el crecimiento económico con la justicia social y la inclusión política. La Constitución de 1979, a pesar de su corta vida, sigue sirviendo como un faro de los valores democráticos y los derechos fundamentales que siguen siendo relevantes en el contexto latinoamericano actual.

f. Inspiración para Reformas Constitucionales

La Constitución de 1979 de Perú también ha servido como fuente de inspiración para reformas constitucionales en otros países latinoamericanos.

Su enfoque en la justicia social y económica, la descentralización y la participación ciudadana ha influido en la revisión y enmienda de las constituciones en la región.

Por ejemplo, Colombia llevó a cabo una reforma constitucional en 1991 que incorporó principios similares a los de la Constitución peruana, como la promoción de los derechos sociales y la descentralización. Argentina, en su reforma constitucional de 1994, incluyó disposiciones sobre derechos económicos y sociales, reflejando la influencia de la Constitución peruana.

g. Reflexión sobre la Relevancia en Tiempos de Cambio

La región latinoamericana ha experimentado diversos cambios políticos y sociales en las últimas décadas. La influencia de la Constitución de 1979 en los debates actuales sobre justicia social, diversidad cultural y participación ciudadana resalta la importancia de estos principios en un contexto en constante evolución.

En un momento en que muchos países de América Latina están buscando soluciones para abordar la desigualdad económica, la discriminación cultural y la participación política, los principios establecidos por la Constitución de 1979 ofrecen una base sólida para la reflexión y la acción. Esta relevancia continúa subraya la importancia de reconocer y aprender de las experiencias pasadas en la búsqueda de sistemas políticos más equitativos y democráticos en América Latina.

h. Un Legado en Perpetuo Crecimiento

En conclusión, la Constitución Política de 1979 de Perú ha dejado un legado en constante crecimiento en el contexto latinoamericano. Sus principios y disposiciones en materia de derechos sociales, diversidad cultural, descentralización y participación ciudadana siguen siendo relevantes y continúan influyendo en las discusiones constitucionales y políticas en toda la región.

Este legado destaca la importancia de principios fundamentales que buscan abordar desafíos persistentes en América Latina, como la desigualdad económica y social, la protección de las identidades culturales y la promoción de la participación ciudadana. La Constitución de 1979, a pesar de su historia breve y tumultuosa, sigue sirviendo como fuente de inspiración y orientación en la búsqueda de sistemas políticos más inclusivos y

equitativos en América Latina. Su influencia perdura como un testimonio de su impacto duradero en la historia constitucional de América Latina.

III.- CONCLUSIONES

La influencia de la Constitución Peruana de 1979 en el Constitucionalismo Latinoamericano ha dejado una serie de conclusiones significativas que resaltan su impacto en la región. Aquí exponemos algunas conclusiones destacadas:

1.- Reconocimiento de la importancia de los derechos sociales: La Constitución de 1979 puso un fuerte énfasis en los derechos sociales y económicos, lo que ha llevado a un mayor reconocimiento de la necesidad de abordar la desigualdad económica y social en América Latina.

2.- Valoración de la diversidad cultural: La Constitución de 1979 fue precursora en el reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, lo que ha influido en la protección de las identidades culturales en toda la región.

3.- Promoción de la descentralización: La Constitución peruana abogó por la descentralización del poder, lo que ha llevado a un mayor interés en empoderar a las regiones y comunidades locales en América Latina.

4.- Fomento de la participación ciudadana: La Constitución de 1979 promovió la participación ciudadana, lo que ha inspirado mecanismos similares en otros países de la región.

5.- Inspiración para reformas constitucionales: La Constitución peruana ha servido como modelo para reformas constitucionales en varios países latinoamericanos, lo que demuestra su influencia duradera.

6.- Énfasis en la justicia social: La búsqueda de la justicia social se ha convertido en un tema recurrente en América Latina, en parte gracias al énfasis que la Constitución de 1979 puso en este aspecto.

7.- Legitimación de la autonomía regional: La autonomía regional y la descentralización ganaron legitimidad gracias a la Constitución de 1979, lo que ha impulsado cambios en la estructura del Estado en toda la región.

8.- Respeto a los derechos de los pueblos indígenas: El reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas se han convertido en un estándar en América Latina, en gran medida debido al ejemplo peruano.

9.- Mayor participación ciudadana en la toma de decisiones: La promoción de la participación ciudadana ha llevado a una mayor inclusión de la sociedad civil en la toma de decisiones políticas en varios países de América Latina.

10.- Reflejo de la evolución democrática en la región: La influencia de la Constitución de 1979 refleja la evolución democrática en América Latina, donde se valora cada vez más la equidad, la inclusión y la participación en los procesos políticos y constitucionales.

11.- Inspiración para movimientos sociales: La Constitución de 1979 y su influencia en el constitucionalismo latinoamericano han servido como fuente de inspiración para movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil que luchan por la justicia social, la igualdad de derechos y la participación ciudadana en toda la región.

12.- Lecciones aprendidas de la historia: La influencia de la Constitución de 1979 también destaca la importancia de aprender de la historia en la construcción de sistemas políticos y constitucionales más efectivos. La breve vida de esta constitución y sus desafíos históricos resaltan la necesidad de adaptar y fortalecer las instituciones democráticas con el tiempo.

Estas conclusiones resaltan la influencia perdurable de la Constitución Peruana de 1979 en el Constitucionalismo Latinoamericano y cómo sus principios y disposiciones siguen siendo relevantes en la búsqueda de sistemas políticos más justos, equitativos y democráticos en la región.

IV.- REFLEXIONES FINALES

La influencia de la Constitución Peruana de 1979 en el constitucionalismo latinoamericano trasciende el papel de un simple documento legal. Representa una encrucijada histórica en la región, marcada por desafíos políticos y sociales, y una búsqueda constante de soluciones democráticas y equitativas. A medida que reflexionamos sobre su relevancia y significado

en la evolución del constitucionalismo en América Latina, emergen varias deducciones clave:

1.- Un catalizador de cambio: La Constitución de 1979 llegó en un momento crucial para América Latina. La región experimentaba movimientos de izquierda, desigualdad económica y desafíos en la representación política. Esta constitución actuó como un catalizador, abriendo el camino para discutir y abordar estos problemas críticos.

2.- Un compromiso con la justicia social: Uno de los legados más duraderos de la Constitución de 1979 es su compromiso con la justicia social. Esta influencia ha llevado a una mayor atención a la necesidad de abordar la desigualdad económica y proporcionar servicios básicos a los ciudadanos en toda América Latina.

3.- Un reconocimiento de la diversidad: La Constitución de 1979 reconoció la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas. Este reconocimiento ha llevado a una mayor apreciación de la riqueza cultural de la región y al respeto por las identidades culturales diversas.

4.- Una inspiración para la participación ciudadana: La promoción de la participación ciudadana y la consulta popular en esta constitución ha inspirado mecanismos similares en toda América Latina. Ha fomentado una mayor inclusión de la sociedad civil en la toma de decisiones políticas.

5.- Una base para reformas constitucionales: La influencia de la Constitución de 1979 se ha extendido a través de reformas y enmiendas en otros países de América Latina. Esta base ha permitido la introducción de cambios significativos en la estructura legal y política de la región.

6.- Un recordatorio de la fragilidad de la democracia: La breve vida de la Constitución de 1979 y su interrupción por golpes militares son un recordatorio conmovedor de la fragilidad de la democracia en América Latina. Esto ha contribuido a un mayor aprecio por la necesidad de mantener y fortalecer las instituciones democráticas.

7.- Un faro de esperanza y cambio: La Constitución de 1979 sigue siendo un faro de esperanza y cambio en América Latina. Ha inspirado a

generaciones de líderes, activistas y ciudadanos comprometidos a luchar por una región más justa, inclusiva y democrática.

8.- Un legado de aprendizaje constante: Esta constitución nos recuerda que la evolución es esencial en la construcción de sistemas políticos y constitucionales efectivos. La adaptabilidad y la voluntad de aprender de los errores y desafíos pasados son fundamentales para avanzar hacia un futuro más prometedor.

En conjunto, la Constitución Peruana de 1979 es mucho más que un documento legal. Es un testimonio de la capacidad de la región para enfrentar desafíos, aprender de la historia y luchar por un futuro mejor. Su influencia continúa guiando la evolución del constitucionalismo en América Latina, recordándonos la importancia de mantener vivos los valores democráticos, los derechos humanos y la justicia social en nuestra búsqueda constante de una sociedad más equitativa y democrática.

V.- BIBLIOGRAFÍA

Las Constituciones del Perú, 2018, por Ramos Núñez, Carlos. Edición: 1a. Ed, Editor: Lima; Tribunal Constitucional del Perú; 2018

Las constituciones del Perú por García Belaunde, Domingo. Perú. Ministerio de Justicia. Editor: Lima; Ministerio de Justicia del Perú; 1993

Las constituciones del Perú y la constitución de 1979 por Tambini del Valle, Moisés, Editor: Lima Atlántida; 1981

La influencia de la constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado a cien años de su vigencia por Eto Cruz, Gerardo. Edición: 1a. Ed editor: México; editorial Flores; 2017

XV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional - Constitucionalismo: Democracia a la defensiva - Homenaje a Héctor Fix – Zamudio Libro de Ponencias T.I – T.II. por Cáceres Arce, Jorge Luis Edición: 1a. ed. Editor: Perú; Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María; 2022

Constitución política del Perú. Índice analítico por Eto Cruz, Gerardo. Edición: 1a. ed. Editor: Lima ; Grijley ; 2019

Los desencuentros del poder por Comisión Andina de Juristas. Editor: Lima ; 2004

SACERDOTES DE LO NUEVO: LA CONVENCIÓN NACIONAL DE 1856

*Juan Carlos Nalvarte Lozada**

I. El camino hacia la Constitución del 56

Favorecido por el presidente Ramón Castilla y luego de seis años de relativa calma en la política peruana, el general Rufino Echenique fue proclamado presidente de la República en 1851. Llevó a cabo, en palabras de Enrique Chirinos Soto (1991), un "régimen sanamente conservador y diligentemente progresista" (p. 149) en el que descollaron figuras como el clérigo limeño Bartolomé Herrera, el pensador más importante del conservadurismo peruano decimonónico.

Sin embargo, el gobierno de Echenique se vio aquejado por graves problemas como la invasión de la moneda feble boliviana en el sur del país, la oposición cerril del pequeño grupo liberal radical limeño o el grave escándalo que conllevó la consolidación de la deuda interna. Precisamente a raíz de este y la animadversión contra el gobierno alentada por los liberales, en 1854 estalló la revolución. El enriquecido hacendado Domingo Elías se levantó en Tumbes. Luego de su derrota se volvió a levantar en Ica donde fue derrotado nuevamente. Posteriormente, Arequipa se pronunció a favor de la revolución con ciertas referencias vivanquistas,

* Doctor en Humanidades. Abogado. Investigador acreditado por el CONCYTEC. Miembro de la Sociedad Peruana de Historia. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María.

pero Ramón Castilla, otrora aliado de Echenique, llegó a la ciudad y se hizo líder del levantamiento.

Los liberales, como José y Pedro Gálvez y Manuel Toribio Ureta se adhirieron a Castilla y se convirtieron en los directores políticos del movimiento. Ellos "se encargan de dar contenido doctrinario a lo que empezó por ser nada más que pronunciamiento de corte clásico y con los más débiles pretextos" (Chirinos Soto, 1991, p. 150). Ramón Castilla no era un liberal, era un hombre práctico sin inquietudes ideológicas, pero acepta a los liberales y deja que inspiren su movimiento "porque éstos sirven el conveniente designio de convertir la causa de Castilla en causa nacional" (Chirinos Soto, 1991, p. 151). Como una forma de ganar adeptos y aislar a Echenique se decretó la abolición del tributo indígena el 5 de julio de 1854. Cinco meses después, el 5 de diciembre, fue seguida por la abolición de la esclavitud.

En Arequipa, las tropas gobiernistas lideradas por el general Trinidad Morán fueron derrotadas por las sublevadas lideradas por Domingo Elías. El rico hacendado iqueño favorecido por la consolidación mandó a fusilar al prócer de la independencia. Se sucedieron los combates, hasta que el 5 de enero de 1855, las tropas sublevadas vencieron definitivamente a las gobiernistas en la batalla de La Palma. Castilla es nombrado presidente provisorio. Los liberales Elías, Gálvez y Ureta son sus ministros.

Rápidamente el nuevo gobierno empezó a tomar tintes sectarios, "los liberales consideraron que antes que el triunfo de una causa nacional había sido ésta un triunfo de los ideales radicales. [...] Creían que terminada la lucha militar empezaría la gran revolución política" (Armas, 1998, pp. 84-85). Los magistrados y militares que no era liberales fueron destituidos o apartados. Lo cuenta el propio general Echenique en sus memorias:

> Estando en casa de dicho Ministro, se me presentó el señor Moncayo, Ministro del Ecuador, que, mandado por Castilla, venía a verse conmigo para saber la resolución que yo pensaba tomar. Le contesté que yo mismo no sabía lo que haría, pues nada había resuelto sobre el particular. Entonces me repuso que el general deseaba conocerla, porque si yo me decidía a pasar el Istmo, en tal caso procedería con indulgencia respecto de todos los que habían servido mi causa, con muy pocas excepciones; mientras que de otro modo tendría que ser severo con la generalidad. Interponiéndose la suerte de mis fieles

> servidores dije que lo complacería, dirigiéndome a Estados Unidos, y con tal objeto me trasladé a un buque de S.M.B. comprometido con el Ministro de esa nación para verificar aquel viaje, quien me acompañó hasta el buque, persuadido yo de que se me cumpliría lo prometido y resuelto, en cuanto a mí, a no ocuparme más de política.
>
> La manera cómo cumplió el vencedor fué empezar desde el día siguiente que me vió embarcado, a dar de baja del ejército a todos los generales y jefes, sin derecho a los goces que tenían por sus servicios; a despojar a todos los empleados y aun algunos del Poder Judicial; y, constituido en dictador, aprisionar y perseguir a muchos y desterrar a otros, a la vez que su prensa seguir publicando dicterios contra mí. (Echenique, 1952, 225-226)

Enrique Alvarado, director del diario *El Porvenir* señaló: "La Revolución no ha principiado. No ha sido variar a un hombre por otro; no nos alegremos con el triunfo de La Palma; allí ha vencido sólo Castilla pero allí no ha triunfado la revolución que no está en La Palma; sino en las ideas" (Citado en Armas, 1998, p. 85).

A pesar de la presión liberal, Castilla no se dejó dominar. El exaltado radical chileno Francisco de Bilbao publica en 1855 su *Gobierno de la Libertad* donde sentencia "Jamás ha habido revolución más justa y jamás ha habido después de la victoria, revolución más infecunda" (Citado en Armas, 1998, p. 86). Cuando Bilbao es expulsado por sus continuos ataques al gobierno, Enrique Alvarado publicó un artículo laudatorio en el que se alude a los liberales con los mesiánicos apelativos de "apóstoles de la verdad" y "sacerdotes de lo nuevo" (Citado en Armas, 1998, p. 90).

El clima de crispación política exigió la llamada a una Constituyente. Convocada por Castilla, esta se encarga de redactar una nueva Constitución para reemplazar la Constitución autoritaria de 1839. El que se denominase Convención, como la asamblea jacobina de sesenta años antes, y que se instalase un 14 de julio de 1855, aniversario de la Toma de la Bastilla, ya es harto elocuente sobre la tendencia ideológica de sus integrantes.

Previamente, su elección ya había objeto de animadversión. El cónsul francés narró el descontento que generó:

> Un grito general se eleva contra las elecciones, a las calles no han concurrido sino los negros y los mestizos, de quienes se compraban

> los votos públicamente. Se consideran radicalmente nulas. Todo anuncia próximamente una nueva crisis que arrastrará la reunión de diputados (Citado por Chanamé, 2021, p. 242)

La Convención dictó un Estatuto provisorio a trece días de instalada, el 27 de julio con el que abole la Constitución de Huancayo de 1839. Después de trece meses de debates, en los que los conservadores, alejados de la tribuna, solo participaron mediante la prensa, la nueva Constitución fue promulgada, no sin expresos reparos del presidente Castilla, el 19 de octubre de 1856.

II. Una constitución radical

Dos puntos resultaron ser los más resaltantes de la nueva constitución. El primero de ellos fue el tinte anticlerical que se le atribuyó. El segundo, el excesivo debilitamiento del poder ejecutivo.

Antes de la promulgación de la Constitución los encendidos debates respecto a la tolerancia y libertad de cultos habían hecho saltar las alarmas del pueblo católico, que se manifestó mediante actas de protesta y las cartas pastorales de sus obispos. Los católicos militantes peruanos vieron vulnerados sus sentimientos religiosos con las propuestas de los diputados liberales más radicales y con medidas como la ley dictada por la Convención en noviembre de 1855 que prohibía el restablecimiento de la Compañía de Jesús en territorio nacional. A pesar de que al final la tolerancia de cultos no fue aprobada, la Constitución de 1856 tuvo un artículo que causó la animadversión de los feligreses. El artículo 6 que decía "En la República no se reconocen privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad. Tampoco se reconoce vinculaciones, y toda propiedad es enajenable en la forma que determinan las leyes". Con lo que se abolían diezmos, fueros y primicias.

Respecto al Poder Ejecutivo, se tomaron una serie de medidas para debilitarlo. En primer lugar, el artículo 80 estableció que "El Presidente durará en su cargo cuatro años, y no podrá ser reelecto Presidente ni elegido Vicepresidente sino, después de un período igual", reduciendo el periodo presidencial que en la anterior Constitución estaba fijado en seis años, aunque durante la vigencia de esta disposición solo Ramón Castilla pudo terminar su periodo presidencial entre 1845 y 1851.

Asimismo, se habría la posibilidad de que el presidente pueda ser acusado durante el periodo de su mandato (arts. 81 y 83), lo que contrasta con la imposibilidad que existía para acusar a un congresista sin autorización del congreso o para cerrar el parlamento. Además, el periodo que tenía el presidente para realizar observaciones a proyectos de ley aprobados por el congreso se reducía de quince a diez días. Aunque, de todos modos, ante la insistencia del Congreso, la ley observada debía ser promulgada. A esto se agrega, en debilitamiento del ejecutivo, que "las facultades extraordinarias, que podían robustecer el poder presidencial en circunstancias críticas, de acuerdo a las Cartas del 28, 34 y 39, desaparecieron" (Basadre, 1998, p. 852).

Asimismo, según Altuve-Febres (1999), "otro debilitamiento en el poder ejecutivo se aprecia con la restauración de una vicepresidencia que se elegia separadamente del primer mandatario que permitía tener un sucesor que pudiese realizar un jaque oportuno a un presidente poco colaborador con el parlamento".

Pero talvez la medida más importante respecto al ejecutivo sea la eliminación del Consejo de Estado y la creación el Consejo de Ministros, que según Basadre (1998) era una "entidad nueva en el Derecho constitucional peruano con la que se pretendía crear un nuevo organismo dentro del Poder Ejecutivo y erigir una valla frente a la acción personal del Presidente de la República" (p. 852). Esta disposición constitucional estuvo complementada con la *Ley orgánica de 4 de diciembre de 1856 que establece el Consejo de Ministros según el artículo 23 de la Constitución Política de la República.* En cuyo artículo 4 se establece limitaciones para elegir a los ministros por parte del Presidente: *"el nombramiento de cada ministro se verificará por el Presidente, con acuerdo unánime de los demás ministros. Cuando la renovación del ministerio sea total, el jefe del Poder Ejecutivo nombrará al Presidente del Consejo, quien propondrá a los demás ministros".*

El Ejecutivo, entonces, tenía virtualmente dos cabezas, el Presidente y el Consejo de Ministros ya que este se reunía "cualesquiera medida importantes para la administración" (Art. 26, inc.1), Asimismo, a falta del Presidente y el Vicepresidente era el que se encargaba del ejecutivo. Asimismo, el artículo 31 establecía: «*Si hay desacuerdo entre el Presidente de la República y uno de los ministros, resistiéndose a aquel rubricar algún decreto, o éste a autorizarlo se someterá el asunto al Consejo de Ministros*». *Por estas*

disposiciones Fernán Altuve-Febres (1999) denomina a este sistema un "gobierno de gabinete".

En contraste, el legislativo se empoderaba estableciendo lo que Basadre (1998) llama un "unicameralismo disimulado" ya que se elegía en condiciones iguales a senadores y diputados y estas categorías solo se establecían por sorteo. Asimismo, el congreso tenía la facultad de intervenir en los nombramientos militares. Agregado a ello, además de la acusación que podían interponer contra el Presidente ante infracciones directas a la Constitución, también podían ejercer esta contra los ministros y los vocales de la Corte Suprema. El congreso, por su parte, no podía ser disuelto en ninguna circunstancia.

Todas estas medidas levantaron no pocos resquemores y animadversión en su época. Son proféticas las palabras del cónsul francés Huet cuando dice que: "a juzgar por las bases fundamentales que ha sido conocidas hasta el presente; esta Constitución sería ciertamente única en su género y su aplicación sería imposible" (Citado por Chanamé, 2021, p. 243).

Asimismo, comentadores contemporáneos han señalado que esta Constitución fue hecha por unos "románticos reformadores sociales" (Chanamé, 2021, p. 251) y que constituye un "intento de ruptura con la tradición constitucional iniciada con la Carta de 1828" (Altuve-Febres, 1999). Esta disociación entre la constitución histórica del Perú y la Carta del 56 traería, como se verá adelante, graves conflictos que se saldarán con la vida de miles de peruanos.

III. La constitución como instrumento de imposición ideológica

Paolo Grossi (2003; 2006) ha resaltado en varias de sus obras la desconfianza del hombre de la calle frente al Derecho. El eminente jurista italiano señala que esta se debe a una forma particular de entender el derecho que es hegemónica en occidente desde el siglo XIX y que consiste en percibirlo como algo impuesto desde afuera a una sociedad que tiene que acatarlo por la fuerza y no como algo emanado de ella misma. Este malentendido generaría la suspicacia y antipatía que el hombre común siente frente al Derecho.

Este fenómeno empieza, según Grossi (2003), con la identificación del derecho con la ley y la reducción de esta a una mera decisión política:

> "El derecho se le presenta sólo como ley, y la ley es el mandato autoritario que desde arriba llega a la inerme comunidad de ciudadanos sin tener en cuenta los fermentos que circulan en la conciencia colectiva, indiferente a la variedad de las situaciones que intenta regular" (Grossi, 2003, p. 21).

Esta visión del Derecho contrasta con la visión medieval (y en el caso peruano también virreinal) en la que el derecho "no es fruto de la voluntad de este o aquel poder político contingente [...], sino una realidad histórica y lógicamente antecedente, [...] un fenómeno primordial y radical de la sociedad" (Grossi, 2003, p. 25). Un fenómeno complejo que nace de la constante convivencia de las personas y las realidades sociales específicas y que es leído por los juristas en los signos de los tiempos.

Resalta Grossi (2003) que con la identificación de la ley con el derecho y la reducción de la ley a la voluntad política se sufrido una inmensa "pérdida de la dimensión sapiencial del derecho" (p. 16). Es decir, Grossi (2003) apunta a que la ley "se concreta más en un acto de voluntad que de conocimiento" (p. 17) y que "su fuerza la obtiene no de su contenido sino de su procedencia del máximo órgano del poder político" (p. 17). Esto se traduce en la "pérdida de su carácter óntico, del derecho como algo propio de la naturaleza de la sociedad, que se descubre y se lee en la realidad cósmica y social y se traduce en reglas" (Grossi, 2003, p. 17).

En este sentido, es paradigmático de este proceso el desarraigo de una constitución histórica y un carácter verdaderamente sapiencial de la ley por una Constitución impuesta que responde a concepciones ideológicas de la sociedad y que bajo un barniz de artificial sapiencia impone una forma de organización ajena a su realidad y su pasado. Esto, al parecer, es lo que ocurre con la Constitución peruana de1856, que fue usada como un instrumento para moldear una sociedad según los parámetros ideológicos de un grupo minoritario (es importante recordar que la Convención carecía de representatividad estando proscritos la mayor parte de políticos conservadores), tratando de debilitar la autoridad religiosa y el poder ejecutivo, alejándose de los paradigmas que habían guiado, no solo la vida republicana del Perú, sino su discurrir histórico incluso antes de la llegada de Pizarro.

Siguiendo esta línea, se puede afirmar que esta Constitución es un ejemplo preciso de las críticas que sobre el constitucionalismo señalan

Ayuso y Segovia (2012), entendido este "como proyecto racional de organización político-estatal que comporta una forzada adaptación a normas y valores de validez universal, que desconoce -por abstracto- la realidad variada y específica de los cuerpos políticos sobre los que trata de imperar" (p. 312). La Constitución de 1856 se muestra pues como un instrumento "de disposiciones abstractas de organización del poder estatal, que no consideran el peculiar modo de ser de las sociedades" (Ayuso y Segovia, 2012, p. 317) y ejemplifica la sentencia sobre que "el advenimiento del constitucionalismo supuso, entonces, la abolición del modo histórico y tradicional de constituirse una comunidad o república política" (Ayuso y Segovia, 2012, p. 317).

Esta carta, al apropiarse de instituciones ajenas al Perú y a su constitución histórica, se basa en el racionalismo constitucional, que entiende que, al ser las normas racionales, los moldes adoptados en países centrales son de validez universal por lo que deben copiarse y adaptarse. En ese sentido, Chanamé (2021) precisa que:

> Este documento, que se inspiró en lo más avanzado que se implementaba en la Europa liberal, intentó organizar un Estado moderno, que posibilitara la creación de instituciones que permitieran el tráfico libre de la oferta y la demanda, programa de una economía liberal, al cual se podía aspirar bajo la prosperidad guanera (p. 256).

Los constituyentes del 56 tienen la "pretensión de racionalizar la vida política" (Ayuso, 2016, p. 47). Entienden al derecho, siguiendo el concepto crítico de Grossi (2003), como "un mundo de formas puras o de simples mandatos separados de una realidad social" (p.26). Esta visión es, por supuesto, ideológica. Basada en la fe ciega que profesan los constituyentes en el liberalismo radical, de ahí que también exista una particular mística de la Constitución que ante una exigencia racional de secularización quiera ver en la Constitución un elemento de orden casi sagrado. De ahí que el apelativo de "sacerdotes de lo nuevo" con el que un periodista decimonónico denomina a los liberales de mediados de los cincuenta del siglo XIX no esté para nada desencaminado.

IV. El destino de una Constitución utópica

La colisión entre la nueva constitución y la constitución histórica del país generó graves conflictos en distintas esferas. En primer lugar, dentro del

propio gobierno se dio una lucha constante entre un presidente de carácter autoritario y un legislativo que se cree dueño de la verdad. La Convención, carente de representatividad por la persecución y nula participación política de los opositores, se constituyó como "un poder paralelo fiscalizado y director de la política nacional, pretendiendo reducir el protagonismo del Presidente" (Armas, 1998, p. 92). Es tan patente la imposibilidad práctica de esta Constitución que Castilla expresó sus reservas al momento de jurarla y señaló que si es necesario se tendrá que reformar. Luego, el propio debate parlamentario había separado al grupo liberal entre liberales radicales (cuya principal cabeza es José Gálvez) y liberales-moderados (liderados por San Román y Valdivia).

Altuve-Febres (1999) comenta que la Constitución de 1856 fue una revitalización de la fracasada Constitución de 1823. Chanamé (2021) matiza que: "la primera Constitución es expresión de un idealismo dubitativo, en tanto la última [la de 1856] es exteriorización de un radicalismo militante" (p. 255). De ahí que sea "odiada por los empleados públicos, la clase media y los militares" (Ugarte del Pino, 1978, p. 386). También por los adictos al presidente Castilla, los desplazados echeniquistas, los partidarios de Vivanco, los conservadores en general y particularmente el pueblo católico militante.

Se sucedieron las protestas. El 20 de abril los feligreses de la parroquia de Santa Ana se levantaron en protesta. El 30 de abril más de diez mil vecinos de Arequipa elevaron un Acta de protesta advirtiendo al gobierno sobre su responsabilidad en la protección del catolicismo. El 13 de mayo se levantó otra acta en el Cuzco. El obispo Goyeneche y los obispos de Cuzco, Ayacucho y Lima publicaron sendas pastorales en contra del tratamiento que lo liberales querían dar a la religión en el texto constitucional.

El 1 de noviembre de 1856, Arequipa se levantó, secundada por Ayacucho, Moquegua Piura y la Armada. Empezó la guerra civil. El patriotismo no es la bandera de la Convención, declararon a los barcos de la Armada como barcos pirata y solicitaron la contratación de buques mercenarios ingleses (Altuve, 1999). Sin embargo, el peor atentado contra la soberanía cuando la Convención promueve y autoriza "la entrega en custodia de las Islas Chincha a Inglaterra y Francia, que eran acreedores del Perú, bajo la excusa de salvaguardar de los intereses de los súbditos de dichos países" (Altuve, 1999).

Se abrieron dos frentes: uno en el norte y otro en el centro. El levantamiento tuvo varias victorias. Hasta que, a inicios de abril, Castilla tomó el mando de las tropas y dejó el ejecutivo al Consejo de Ministros. Llegó al norte y derrotó la sublevación, mientras que el general Diez Canseco, arequipeño, pero castillista, toma el control del centro del país. Vivanco intentó desembarcar en el Callao, pero fue rechazado por la población, en su mayoría liberal. Tuvo que regresar a Arequipa. Empezó la segunda etapa de la guerra: el asedio de Arequipa.

En octubre de 1857 la Convención aprobó una resolución que impedía al presidente Castilla ponerle fin a la guerra civil sin previo acuerdo de la Convención. Poco después, el 2 de noviembre, el teniente coronel Pablo Arguedas disolvió la convención. Nadie se quejó y muchos aplaudieron.

Luego de ocho meses de asedio, en marzo de 1858, cayó Arequipa. Castilla había conseguido la paz a costa de la sangre de los arequipeños que corrió como ríos por las calles de la ciudad.

Se llamó a elecciones para elegir un nuevo congreso y al presidente. Castilla fue proclamado presidente en octubre de 1858. En 1860 se convocó un nuevo congreso que abolió la Constitución de 1856 y proclamó la Constitución más longeva de nuestra historia. Se mantuvieron algunas reformas liberales, pero se rechazaron los radicalismos. Es una constitución pactista con un hondo carácter pragmático y sensata frente a la realidad.

Sin embargo, siete años después la historia se repitió. El coronel Mariano Ignacio Prado, respaldado por los liberales, asumió el control tras una revuelta que destituyó al presidente Pezet. Con el fin de legitimar su gobierno, Prado convocó elecciones para el cargo de presidente de la República y para un Congreso Constituyente encargado de redactar una nueva constitución que reemplazaría a la Constitución moderada de 1860. Al mismo tiempo, con un Congreso mayoritariamente compuesto por liberales, se inició una campaña de acoso contra los opositores al régimen y se llevaron a cabo una serie de acciones en contra de la religión, como imponer restricciones al toque de campanas en las iglesias o prohibir el uso de campanillas durante el paso del sacerdote con el viático por las calles, según la tradición multisecular. Se proclamó la Constitución de 1867, otra vez radical. Arequipa, como no puede ser de otro modo, se vuelve a levantar y quema ejemplares de la Constitución en los altillos instalados para su jura. Pero esta vez, bajo el mando del general Diez Canseco, la

revolución llegó a Lima y acabó con las quimeras constitucionales de los sacerdotes de lo nuevo.

Bibliografía

Altuve-Febres, F. (1999). La ley constitucional de 1856 en *Temas de Derecho. Homenaje a José León Barandiarán.* Fondo Editorial del Congreso de la República.

Armas, F. (1998). *Liberales, protestantes y masones. Modernidad y tolerancia religiosa. Perú, siglo XIX.* Centro de Estudios Regionales Andinos "Bartolomé de las Casas"/ Fondo Editorial PUCP.

Ayuso, M. (2016). *Constitución. El problema y los problemas.* Marcial Pons.

Ayuso, M. y Segovia, J. (2012). De la constitución histórica al constitucionalismo. Formación, desarrollo y crisis en el mundo hispánico. *Verbo,* (503-504), 307-327.

Basadre, J. (1998). *Historia de la República del Perú 1822–1933. Tomo IV.* La República/Universidad Ricardo Palma.

Chanamé, R. (2021). *La República Inconclusa.* (5a ed.). Fondo Editorial Cultura Peruana E.I.R.L.

Chirinos Soto, E. (1991). *Historia de la República. Tomo I.* (4a ed.). A. Ch. Editores.

Convención Nacional. (1857). *Ley orgánica de 4 de diciembre de 1856 que establece el Consejo de Ministros según el artículo 23 de la Constitución Política de la República.* Imprenta del Estado por E. Aranda.

Echenique, R. (1952). *Memorias para la historia del Perú (1808-1878). Tomo II.* Editorial Huascarán.

Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad* (Trad. Manuel Martínez Neira). Editorial Trotta.

Grossi, P. (2006). *La primera lección de Derecho* (Trad. Clara Álvarez Alonso). Marcial Pons.

Ugarte del Pino, V. (1978). *Historia de las Constituciones del Perú.* Lima: Editorial Andina S.A.

XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional
"A 30 años de vigencia de la Constitución de 1993
y Bicentenario de la Constitución Peruana de 1823"
Tomo I

Se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de:

Adrus D&L Editores
San Juan de Lurigancho Jr. Tiahuanaco 980
Cel. 959 867 775
adrus.ediciones@gmail.com
Lima - Perú

en el mes de octubre del 2023

La Comisión Organizadora del XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, agradece a nuestros patrocinadores:

SouthernPerú

GrupoMéxico MINERÍA

Cerro Verde

caja arequipa

YURA

Consejeros CORREDORES DE SEGUROS

CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE AREQUIPA

ESTUDIO FALCONI & ASOCIADOS

Suárez ABOGADOS + CONSULTORES

ia Ismodes Abogados

ZEGARRA AGUILAR abogados

El Pueblo ...el Diario

XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional

Del 02 al 04 de noviembre del 2023
Arequipa

Organizado por:

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

APDC
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Instituto Víctor Andrés Belaunde Diez-Canseco
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Católica de Santa María

Auspiciadores:

Tribunal Constitucional

Poder Judicial del Perú
Corte Superior de Justicia de Arequipa

Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional

Instituto Confucio UCSM

EPG Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado

Fondo Editorial UCSM

ISBN: 978-612-5126-04-7