



FACULTAD DE DERECHO

**EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN EL SIGLO XX
EVOLUCIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

FREDDY RONALD CENTURIÓN GONZÁLEZ

ASESORA: ABOG. KATHERINEE ALVARADO TAPIA

Chiclayo, 5 de mayo de 2011

DEDICATORIA

A la memoria de doña Bertha Torres Castañeda de Centurión (1932-2011).

AGRADECIMIENTOS

A mis padres Freddy y Aracelly, y a mi hermana Joyce, a quienes debo lo que soy, y a quienes quiero mucho aunque no sepa demostrárselos por mi poca expresividad.

A la Abog. Katherine Alvarado Tapia, muy querida profesora y brillante asesora de tesis, que generosamente me prestó varios volúmenes de su biblioteca.

RESUMEN.

El Perú independiente ha tenido doce Constituciones (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993), cuatro Estatutos Provisorios (1821, 1855, 1879 y 1883) y una Constitución confederada (1837). Anteriormente, siendo colonia de España, se aplicó fugazmente en el Virreinato del Perú, la Constitución de Cádiz de 1812. ¿Qué ha conducido a esta proliferación de constituciones en el Perú, que ha hecho que tengamos un promedio de una Constitución cada quince años? ¿Se puede elaborar un saldo mirando objetivamente al nuevo siglo en el que hemos entrado? Tratamos de responder a esta pregunta, enfocándonos en una época en concreto: el siglo XX.

INDICE.

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	IV
INDICE.....	V
TABLA DE ABREVIATURAS.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	VII
CAPÍTULO I: LAS CONSTITUCIONES DE 1920 Y 1933.....	9
Una Constitución para una “Patria Nueva” (1920).....	12
Leguía y la Asamblea Nacional.....	16
El dictamen Prado y el debate constitucional.....	20
Las reformas políticas.....	22
Las reformas sociales.....	26
La descentralización y los Congresos Regionales.....	29
La reelección presidencial.....	30
Una Constitución de vida accidentada (1933).....	33
De la caída de Leguía a las elecciones de 1931.....	33
El Anteproyecto Villarán.....	36
El Congreso Constituyente de 1931.....	46
Un régimen bastante híbrido.....	48
Las Reformas plebiscitarias de 1939.....	60
CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIÓN DE 1979.....	68
La Asamblea Constituyente de 1978.....	70
El Preámbulo de la Constitución.....	76
Los avances en materia de derechos.....	78
El Estado y la Nación.....	85
Un Poder Ejecutivo fortalecido.....	88
El Poder Legislativo y las leyes en la Constitución de 1979.....	101
El Poder Judicial y la creación del Ministerio Público.....	113
El TGC y el control de la constitucionalidad de las leyes.....	118
La descentralización en la Constitución de 1979.....	122
La reglamentación del Régimen Económico.....	131
La Constitución de 1979: una oportunidad perdida.....	136
CAPÍTULO III: LA CONSTITUCIÓN DE 1993.....	140
Fujimori: de la democracia a la dictadura.....	140
El Congreso Constituyente Democrático.....	144
Derechos, libertades y garantías. El rango de los Tratados Internacionales.....	146
El Estado y la Nación.....	151
El Poder Ejecutivo en la Constitución de 1993.....	156
Un Legislativo unicameral.....	163
El Poder Judicial en la Constitución de 1993.....	171
Los órganos constitucionalmente autónomos.....	175
Las reformas en la jurisdicción constitucional: hacia un fortalecimiento del TC.....	179
La descentralización.....	185
El nuevo Régimen Económico.....	188
Las reformas del texto de 1993.....	191
CONCLUSIONES.....	203
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	210

TABLA DE ABREVIATURAS.

ACV:	Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán.
BCR:	Banco Central de Reserva.
CAL:	Colegio de Abogados de Lima.
CEUA 1787:	Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.
CEUM 1917:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
CCD:	Congreso Constituyente Democrático de 1992.
CGR:	Contraloría General de la República.
CNJ:	Consejo Nacional de Justicia.
CNM:	Consejo Nacional de la Magistratura.
CPP 1856:	Constitución de 1856.
CPP 1860:	Constitución de 1860.
CPP 1920:	Constitución de 1920.
CPP 1933:	Constitución de 1933.
CPP 1979:	Constitución de 1979.
CPP 1993:	Constitución de 1993.
CRF 1958:	Constitución de la República Francesa de 1958.
DL:	Decreto Ley.
JNE:	Jurado Nacional de Elecciones.
LM 1856:	Ley de Ministros de 1856.
LM 1862:	Ley de Ministros de 1862.
ONPE:	Oficina Nacional de Procesos Electorales.
PJ:	Poder Judicial.
RENIEC:	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
SBS:	Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
TC:	Tribunal Constitucional.
TGC:	Tribunal de Garantías Constitucionales.

INTRODUCCIÓN.

No hay Estado del que en verdad se pueda decir que ha tenido una sola Constitución, pero pocos han tenido hasta trece, como nosotros. Por mencionar varios ejemplos en América Latina, México ha tenido 5, Chile 6, Bolivia 17, Ecuador 20. Siempre es tema discutible sobre si es bueno o no tener muchas constituciones. Hay quienes dicen que se debería seguir el ejemplo de los Estados Unidos, que tuvo sólo una en más de dos siglos de vida republicana, pero se olvidan de las dieciocho enmiendas que se han hecho sobre ella y que han permitido mantenerla vigente.

En cualquier caso, resultaría interesante escudriñar en nuestras Constituciones, en particular las del siglo XX, para comprender nuestra actualidad como Estado y poder intentar descifrar lo que nos espera a nivel constitucional. Esto también serviría para indicar si en el Perú del siglo XX, existió o no un núcleo de contenidos constitucionales o una organización del Estado que hayan sido constantes a lo largo del tiempo.

Nuestro trabajo ha sido estructurado en tres capítulos, con un orden cronológico lo más riguroso posible. De esta forma, en nuestro primer capítulo, repasamos brevemente los antecedentes constitucionales peruanos en el siglo XIX, para

continuar con las Constituciones que rigieron en la primera mitad del siglo XX: los textos de 1920 y 1933. El primero, identificado con el Oncenio de Leguía, introdujo el constitucionalismo social en nuestro país, aunque no fue respetada por el mismo régimen que la promulgó. El segundo, reacción ante los abusos del leguismo, fue el texto que rigió formalmente más tiempo en el siglo XX, pero que en la práctica fue desobedecida por las dictaduras, sin llegar siquiera a implementar las ambiciosas reformas que proponía.

Nuestro segundo capítulo está dedicado a repasar nuestra Constitución histórica para el resto del siglo: la Constitución de 1979, fruto de una Asamblea Constituyente plural, que se esperó que fuera la primera Constitución del siglo XXI. Sin embargo, veremos cómo se desperdició la oportunidad de lograr un orden constitucional, y se volvió a ver irrumpir al caudillaje, ya no militar como otrora, sino civil, y a las fuerzas armadas, ya no siguiendo a un caudillo, sino como ente institucional, en el panorama político nacional.

El último capítulo está dedicado a la Constitución de 1993, aun vigente. Criticada por muchos en su momento, y consolidada después con su observancia y con la rica jurisprudencia surgida de su interpretación, especialmente a partir de la restauración democrática en el 2000, este texto ha convertido al Perú en un Estado Social y Democrático de Derecho, con una relativa calma institucional, siempre amenazada en tiempos electorales por candidatos radicales, que obtienen el respaldo de una población insatisfecha, demostrando una vez más en nuestra historia, el divorcio entre el país legal y el país real, haciendo necesario reformarla en puntos esenciales, a fin de lograr un Estado dinámico y eficiente.

Por último, las conclusiones sintetizarán lo que hemos buscado demostrar. Además incorporamos algunas eventuales propuestas, que no consideramos recomendaciones, pues son de una necesidad tan evidente que cualquier persona de mediano criterio estará de acuerdo con ellas.

CAPÍTULO I: LAS CONSTITUCIONES DE 1920 Y 1933.

Al igual que en el resto de países latinoamericanos, nuestros textos constitucionales buscaron reflejar el Proyecto de Nación de sus redactores. Pareciera como si los fundadores de la República intentasen resolver mágicamente los problemas del Estado naciente por una simple disposición constitucional. Tenían la idea de infundir en la ciudadanía una suerte de respeto al derecho, autolimitando el poder del gobierno, reconociendo y garantizando los derechos y deberes de los ciudadanos para lograr la idea republicana decimonónica.

La Constitución de 1823, la primera del Perú independiente, calcó los clásicos derechos liberales del molde de la Constitución española de 1812, y recogió los legados del Estatuto de San Martín (separación de poderes y refrendo ministerial) y de las Bases de 1822 (gobierno republicano) pero a la vez creó un Congreso con todo el poder y un Presidente de la República débil en tiempos que necesitaba un fuerte liderazgo. Nunca llegó a regir, nació abortada por la difícil coyuntura de la guerra de Independencia. La siguiente Constitución, de tinte bolivariano, fue la Constitución Vitalicia de 1826, un complejo hibridismo de instituciones cesaristas y republicanas que hipertrofiaba el poder presidencial al extremo.

Durante los primeros años republicanos, la política peruana estuvo marcada por los vencedores de Ayacucho. Consecuentemente, las constituciones peruanas fueron utópicas, tuvieron una vigencia fugaz, por estar adecuadas a los intereses del gobierno de turno, ya sea liberal o conservador. No obstante, estos textos tuvieron gran importancia por sentar principios que han durado hasta nuestros días. Destaca ante todo, la Constitución liberal de 1828, nuestra “Constitución madre”, que sentó las bases del Estado Peruano decimonónico y ha mantenido sus líneas generales hasta nuestros días. Reforzó al Presidente de la República, estableció el Congreso bicameral, defendió la independencia del PJ, y auspició la descentralización, afirmando la esencia unitaria del Estado Peruano tras un arduo debate sobre el federalismo. La Constitución de 1834 no fue más que una versión casi literal del texto de 1828. La experiencia de estos textos y su frustración por el militarismo autoritario y por las convulsiones que desató la Confederación Perú-Boliviana, llevaron en 1839 a los ideólogos conservadores a crear un Poder Ejecutivo vigoroso, capaz de asegurar el orden y la estabilidad, a costa de reducir la importancia de los otros poderes, convirtiendo al PJ en un mero órgano del Estado y anulando la idea descentralizadora de 1828.

La bonanza económica de la era del guano incentivó en el Perú un desarrollo intelectual y una revitalización del viejo debate entre liberales y conservadores que se expresó en los debates constitucionales. La Carta liberal de 1856, los “*timbres de gloria*” del liberalismo peruano, buscó limitar el poder presidencial, creando un Congreso demasiado poderoso, considerando al Presidente un mero “*gurrapié*” del Congreso¹, abolió la pena de muerte y promovió la descentralización. Su radicalismo paralizaba cualquier buen gobierno, por lo que en un auténtico golpe parlamentario, se redactó y promulgó la Constitución de 1860, auténtica transacción entre conservadores y liberales, con la que se buscó asentar y solidificar el orden público, sin afectar los derechos ciudadanos.

¹ Cf. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Las Constituciones del Perú*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1954, p. 218.

La Carta de 1860 continuó con la tendencia de 1856 de introducir instituciones del parlamentarismo para contrapesar el poder presidencial, estableció el Estado liberal inspirado en la división de poderes y la soberanía popular, a la par que enumeraba minuciosamente las garantías individuales para proteger al individuo frente al Estado. Si bien tuvo defectos y omisiones, especialmente la independencia del PJ y la descentralización, fue muy útil y fue con ella, que un Perú convaleciente enfrentó los retos y desafíos de la reconstrucción tras la Guerra del Pacífico.

Al finalizar la Guerra del Pacífico en 1883, el Perú estaba vencido, mutilado y humillado. Con el desastre de las finanzas, la prolongada y expoliadora ocupación chilena, la mutilación territorial, y la inestabilidad política, la reconstrucción sería muy difícil... Para colmo, surgieron caudillos militares, los que habían destacado en tan traumático conflicto: Andrés A. Cáceres y Miguel Iglesias, que encarnaron dos posturas para reconstruir el Perú.

Iglesias asumió la presidencia una vez concluida la guerra, y conforme a su Estatuto Provisorio de 1883, convocó a una Asamblea Constituyente, que lejos de promulgar una nueva Constitución, se limitó a aprobar el Tratado de Ancón y ordenó la vigencia de la Constitución de 1860, *“hasta que no se hallase pacificada la República”*, es decir, hasta que las fuerzas del general Cáceres aceptasen al gobierno de Iglesias, lo cual no ocurriría.

Desprestigiado ante la opinión pública por haber suscrito el Tratado de Ancón, Iglesias fue derrocado en 1885 por Cáceres, luego de una sangrienta guerra civil. Un pacto logrado con la mediación de los representantes extranjeros, entregó el poder a un Consejo de Ministros que convocó a elecciones, donde salió electo Cáceres que asumió el poder en 1886, consagrando su gestión a resolver la difícil situación económica, arreglando el problema de la enorme deuda externa con el Contrato Grace (1889).

La preponderancia de Cáceres y los militares en el poder duró hasta 1895, cuando una revolución civil, liderada por Piérola, lo obligó a dimitir. Piérola, ya un maduro

estadista, emprendió la tarea de afianzar la reconstrucción de las instituciones del Estado. De esta manera, iniciaba una nueva época histórica, en la que se vieron los comienzos de un Estado más eficaz, más jurídico y administrativo: Basadre la llamaría “*República Aristocrática*”.

Piérola intentó reformar la Constitución de 1860, convocando a una Comisión en 1895, pero las propuestas (principalmente la federalización y la reelección presidencial, imitando el ejemplo del general Porfirio Díaz en México) fueron postpuestas prudentemente. Sin embargo, lo que Piérola sí hizo fue repotenciar el papel de las Municipalidades y su libre elección, y la reforma del sistema electoral con la Ley Electoral de 1896, que generaría muchos problemas en su aplicación práctica².

Al concluir su mandato, Piérola había logrado sanear las finanzas, alentar el desarrollo económico y modernizar la preparación del ejército. En las elecciones de 1899, fue electo el ingeniero Eduardo López de Romaña, y al año siguiente, entre luces, bombardas, fuegos artificiales y la esperanza de una vida mejor, el Perú despidió al infausto siglo XIX e ingresó al siglo XX...

Una Constitución para una “Patria Nueva” (1920).

Al iniciar el siglo XX, el Perú parecía haber dejado la época anárquica de los caudillos militares. Pese a los errores del pasado, la República tenía una nutritiva cultura parlamentaria, un conjunto de partidos políticos más o menos organizados (el Civil, el Demócrata de Piérola, el Constitucional de Cáceres, el Liberal de Durand y el grupo parlamentario de la Unión Cívica), una Constitución fruto del pacto histórico entre liberales y conservadores, reforzada por numerosas leyes de desarrollo, y un PJ prestigioso, aunque no independiente. Sin ser una República

² Por la Ley Electoral de 1896, se retiraba el voto a los analfabetos, y, buscando acabar con las numerosas corruptelas existentes, como la famosa “*toma de mesas*”, articuló un sistema electoral de arriba hacia abajo, centralizado en un solo organismo: la Junta Electoral Nacional, de origen dividido entre las Cámaras, el Gobierno y las Cortes Superiores de Justicia, creyendo así garantizar su imparcialidad. Por desgracia, no fue así, pues en realidad se creó un sistema con el cual las elecciones estaban al servicio del grupo político que contase con la mayoría en la Junta Electoral. Dominar la Junta era lo mismo que manejar la elección, y prueba de ello, fue que ningún partido de oposición, ganó las elecciones presidenciales bajo la Ley de 1896. Gracias a ello, el Partido Civil se mantuvo en el poder casi dos décadas...

“perfecta”, se contaba con un cierto orden republicano, demostrado por una ordenada sucesión de civiles en la presidencia por casi dos décadas³.

A Piérola (1895-1899) y López de Romaña (1899-1903), les sucedió en la presidencia el civilista Manuel Candamo, que abrió oportunidades a jóvenes políticos como José Pardo y Augusto B. Leguía, presentando un interesante proyecto de gobierno⁴. Lamentablemente, Candamo no tuvo tiempo de aplicar su proyecto de gobierno, pues murió en mayo de 1904. Su primer vicepresidente, Lino Alarco, lo antecedió en el viaje eterno, por lo que asumió la presidencia el segundo vicepresidente, el anciano jurista cuzqueño Serapio Calderón.

Luego de unas ardorosas elecciones, en 1904 fue electo Presidente el doctor José Pardo y Barreda, hijo de don Manuel Pardo, primer presidente civil. Si bien el otro candidato, el anciano don Nicolás de Piérola, había triunfado en las calles, los civilistas contaban con todo el aparato estatal y con la Junta Electoral Nacional. Con ello, poco a poco, se fue notando el divorcio entre el país real y el país legal, algo imperceptible entonces, y hasta perdonable, vista la obra del gobierno de Pardo, pero de fatales consecuencias a la larga para el Perú, el partido civil y la alta sociedad⁵.

³ Por ejemplo, Mariano H. Cornejo y Francisco García Calderón tuvieron expresiones muy significativas sobre el orden republicano entre 1895 y 1919. CORNEJO destacaba como “*resultado grandioso*” de nuestra evolución política, que el predominio de unos partidos sobre otros “*se resuelve ya no por golpes de fuerza pretorianos, no por intrigas palaciegas, sino en la tribuna de los parlamentos*”. GARCÍA CALDERÓN incluía al Perú dentro de aquellas naciones “*cuya marcha es segura, y cuyo pasado de inestabilidad y anarquía ya no perturba sus tranquilos y fecundos destinos*”, destacando que el Perú había dejado de ser una de esas “*repúblicas de pronunciamiento, efímeras y lánguidas*”. Citados por PLANAS SILVA, Pedro. *La República Autocrática*, Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1994, p. 113.

⁴ El proyecto de Candamo, muy poco estudiado, incluía temas importantes para el Perú, como entre otros, la reforma en la ley electoral y en la de imprenta, el fomento de la educación, la búsqueda de un administración de justicia con un selecto personal y de actos eficaces, la profesionalización de la diplomacia y del ejército, la reforma policial, y lo más importante, la introducción en el Perú de una cultura de respeto a la ley (no en balde dijo en uno de sus discursos “*En la República no debe imperar más voluntad que la ley*”). Dentro de la investigación sobre el proyecto nacional del presidente Candamo, tema poco estudiado en nuestra historia política, recomendamos revisar la profusa correspondencia de Manuel Candamo, publicada por los doctores José Agustín de la Puente Candamo y José de la Puente Brunke, bajo el título de *El Perú desde la intimidad: Epistolario de Manuel Candamo (1873-1904)*, publicado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú en 2008.

⁵ Para PAREJA PAZ-SOLDÁN, este civilismo “*que se perpetuaba en el poder mediante la falsificación sistemática del sufragio, carecía de figuras magnéticas y de aura popular y no supo ampliar sus elementos dirigentes con la admisión de los mejores, rompiéndose así su contacto con el pueblo y la nación. Administraban a esta con criterio patriarcal y el país avanzaba con ritmo de cámara lenta, en tanto que se iba*

En 1908, tras un fructífero gobierno, Pardo le entregó la presidencia a su ministro de Hacienda, el lambayecano Augusto B. Leguía. Hábil financista, pareció que su gobierno sería una continuación del orden civilista. No fue así: hombre enérgico, pronto demostró independencia de sus protectores y propuso conciliar los partidos e iniciar un sistema de ubicaciones en el Congreso, con el que los partidos se distribuirían por anticipado los distritos electorales, renunciando a la competencia electoral. Con ello, se hubiese permitido el ingreso de representantes de oposición, sin alterar la mayoría gobernista, lo que a la larga, hubiera vigorizado el sistema de partidos peruanos, de no haber sido por la intransigencia de Piérola.

Los pierolistas decidieron entonces recurrir a la acción directa para llegar al poder y el 29 de mayo de 1909, lanzaron un audaz asalto al Palacio de Gobierno, secuestraron al Presidente y lo pasearon por las calles de Lima, exigiéndole su renuncia, a lo que Leguía se negó, hasta que en la Plaza Bolívar fue rescatado por el ejército. Desde aquel atentado contra la institución presidencial, Leguía recurrió al autoritarismo, expresado en frases de su ministro Rafael Villanueva:

El orden público es la suprema necesidad nacional, pues la Constitución misma del Estado exige para su cumplimiento la existencia imperturbable del orden, de donde se deduce que éste es la base de la ejecución de las leyes y del imperio de la Carta fundamental, así es que **el orden público prima aún sobre la Constitución...** porque sin orden público no viven las instituciones, no se realiza el derecho, no se cumplen las leyes, ni rigen los principios constitucionales⁶.

Los perseguidos pierolistas recurrieron a las viejas montoneras, liquidadas con el ejército tecnificado y el uso de armas modernas. Pero los civilistas tampoco toleraron el personalismo de Leguía y se opusieron con vigor desde las Cámaras. Ante la fuerza parlamentaria del civilismo, Leguía no se doblegó y mediante medidas arbitrarias deshizo la Junta Electoral Nacional en 1911, e incorporó un tercio de representantes para poder gobernar. Para colmo de dificultades, el Perú

acentuando exclusivamente la autoridad y los poderes del Presidente de la República". PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 78.

⁶ Citado por BASADRE GROHMANN, Jorge. Historia de la República del Perú, 8° edición, Lima, Diario La República – Universidad Ricardo Palma, 2000, Tomo X, p. 2583.

llegó a estar envuelto simultáneamente en conflictos con sus cinco vecinos. Leguía logró definir las fronteras con Bolivia y Brasil, enfrentó un peligro de guerra con Ecuador y un choque sangriento con Colombia, por lo que se esmeró en fortalecer la defensa nacional⁷.

En 1912, tras unas elecciones muy agitadas, donde el Congreso tuvo que elegir Presidente, Leguía entregó el poder al demócrata Guillermo Billinghurst, el primer presidente peruano en ofrecer promesas que hoy juzgaríamos demagógicas, pero en las que Billinghurst, hombre honrado y franco, creía con sinceridad. Las reformas propuestas por Billinghurst, como reformar el sistema electoral, disminuir el crecimiento del gasto público y varias medidas moderadas a favor de los más desamparados, encontraron una tenaz oposición en el Congreso, controlado por el civilismo, lo que derivó en una pugna entre ambos poderes.

Billinghurst estrenaría una especie de régimen demagógico y plebiscitario... en que la imposición provenía en apariencia de la voluntad mayoritaria. Sentó, de ese modo, el precedente que luego permitió a Leguía cohonestar el cuartelazo del 4 de julio de 1919... Billinghurst, a pesar de sus graves errores y desaciertos políticos, estuvo inspirado por cuatro elevados propósitos: el saneamiento electoral, el reordenamiento y racionalización presupuestal y del gasto público, la protección de los derechos sociales y la liquidación de los conflictos internacionales que agobiaban al país para dar un genuino empuje a su desarrollo económico y social. Todos ellos implicaban medidas de severa corrección para acabar con privilegios o corruptelas arraigadas, de antiguo, en la vida nacional. Era inevitable que resultara enfrentado a todos los grandes intereses creados. Esto era particularmente perceptible en los aspectos social y electoral⁸.

⁷ La constante preocupación de Leguía por la defensa nacional (desde sus tiempos de Ministro de Hacienda, al apoyar la compra de armamento moderno y la construcción de los cruceros *Almirante Grau* y *Coronel Bolognesi*, hasta su labor en su primer gobierno, al comprar nuevas unidades navales, entre ellas los primeros sumergibles de nuestra Marina) y sus gestos desafiantes con Chile (como el famoso rechazo de la “*corona de bronce*” para la Cripta de los Héroes en 1908), además de su valor el 29 de mayo de 1909 y su participación, siendo un adolescente, en la defensa de Lima en 1881, fue explotada a nivel propagandístico en 1919 para ganarse el apoyo de la fuerza armada.

⁸ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Manuel Pardo y el Partido Civil. Apogeo y crisis del primer partido político en el Perú*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2009, p. 182-183 y 189.

La pugna entre el Ejecutivo y el Legislativo, llegó a su clímax en 1914 y acabó con el golpe de estado del 4 de febrero de 1914⁹, seguido de la ilegal sesión parlamentaria del 15 de mayo de 1914¹⁰, con la que se designó Presidente Provisorio al coronel Oscar R. Benavides, cortando la ordenada sucesión civil existente desde 1895, a la par que se sentó nuevamente un mal precedente para posteriores intervenciones del Ejército en la vida política del Perú del siglo XX.

Benavides gobernó un año, afrontando los efectos económicos del estallido de la Primera Guerra Mundial. Para buscar la armonía nacional, se sugirió la fórmula de una Convención de Partidos, presidida por el anciano general Cáceres, donde salió electo el ex presidente José Pardo, que asumió el poder en agosto de 1915.

Leguía y la Asamblea Nacional.

El segundo gobierno de Pardo no fue tan positivo como el primero: la caja de Pandora abierta tras el cuartelazo de 1914 (y puede que las raíces se encuentren mucho antes, desde la elección de 1904) se lo impidió. El desgaste del civilismo, varios crímenes políticos (como el de los diputados Rafael Grau y Augusto

⁹ Ante la constante oposición del Congreso (en especial a sus proyectos sociales y electorales, que buscaban crear un sistema de sufragio directo como “*expresión espontánea, sin trabas ni cortapisas de la opinión de los ciudadanos*”), Billinghurst pensó en disolver el Congreso y en reformar la Constitución de 1860, precedente para lo que el presidente Fujimori consumaría en 1992. Entre las 14 eventuales reformas que Billinghurst auspiciaba figuraban la renovación total del Congreso en períodos fijos, la consignación del número de los representantes en la Constitución, la abolición de las Vicepresidencias y el eventual reemplazo del Presidente por el Presidente del Senado, la responsabilidad política de los Ministros y la implantación del sistema del referéndum.

A inicios de 1914, la situación era insostenible y en cualquier momento, uno de los poderes enfrentados eliminaría al otro. El 4 de febrero, el coronel Oscar R. Benavides y la guarnición de Lima se pronunciaron a favor del Congreso. El Ministro de Guerra, general Enrique Varela, fue cobardemente asesinado en su lecho en el cuartel de Santa Catalina. Tras una encarnizada balacera en Palacio, el ejército obligó al presidente Billinghurst a dimitir y lo desterraron a Chile, donde falleció poco después.

¹⁰ Derrocado Billinghurst, una Junta de Gobierno presidida por el coronel Benavides asumió el poder, pero constitucionalmente debió haberlo asumido el vicepresidente Roberto Leguía, pero las odiosidades que tenía su hermano Augusto, generaron una división dentro del Congreso. Los civilistas, en minoría, se oponían a que Leguía asumiese el poder, aduciendo que con el cuartelazo del 4 de febrero, se había derrocado a todo el Ejecutivo surgido en 1912. Los liberales y los leguístas sostenían que si la revolución se había hecho en defensa del orden constitucional amenazado por los proyectos de Billinghurst, debía observarse escrupulosamente la continuidad institucional existente en la Constitución de 1860. Los civilistas prepararon entonces una moción para que el Congreso invistiera al Presidente de la Junta de Gobierno con la calidad de Presidente Provisorio...

El 15 de mayo de 1914, la minoría civilista acudió a una sesión extraordinaria del Congreso, mientras que a la mayoría opositora, la fuerza pública le impedía el acceso. Se consumaba un verdadero legicidio, pues sin el quórum requerido se instalaba el Congreso, que designó Presidente Provisorio al coronel Benavides. Al mismo tiempo, la mayoría del Congreso, se dirigió a la casa del vicepresidente Leguía, donde efectuaron su proclamación. Fue en vano, el régimen provisorio se aseguró persiguiendo y desterrando a sus opositores.

Ugarte), la presión de los sindicatos, el malestar económico y social producto de la Primera Guerra Mundial, la inquietud en varios sectores del ejército y la crisis de los partidos tradicionales, fue otorgando a la figura de Augusto B. Leguía, desterrado desde 1913, una fuerza cada vez mayor.

En las elecciones de 1919, Leguía fue el seguro ganador. Para muchos sectores, representaba una alternativa política viable, distinta al civilismo. Había esperanza en que promoviera una era mesocrática más accesible que el cerrado sistema oligárquico. Se contaba con sus contactos en el mundo de las finanzas y los círculos empresariales internacionales para superar la crisis posterior a la Primera Guerra Mundial. Ni el civilismo ni los demás partidos podían competir con la fuerza electoral de Leguía. Pero ante el peligro de que se le escamoteara el triunfo, Leguía se adelantó y dio un golpe de estado, con el apoyo de la gendarmería, la madrugada del 4 de julio de 1919, y al mediodía, Leguía juró la Presidencia ante el héroe de la Breña, el octogenario general Andrés A. Cáceres.

No debemos olvidar que si bien con el cuartelazo de 1914 el Ejército interrumpió la ordenada sucesión presidencial, volvieron a la escena pública del siglo XX de forma definitiva con el cuartelazo de 1919. Fue el coronel Gerardo Álvarez, jefe militar del movimiento quien difundió la proclama golpista:

El comandante en jefe del Ejército Nacional saluda a los señores jefes y oficiales de los diferentes cuerpos de la guarnición y la armada, y les comunica que en virtud del movimiento efectuado en la mañana de hoy, **ha sido depuesto el Presidente José Pardo, y proclamado el elegido por los pueblos A. B. Leguía**¹¹.

¿Quién había proclamado al nuevo Presidente? El Ejército. Si bien no hubo un caudillo militar en la cumbre que apoyase al Oncenio, el aparato represivo policial y militar, debelando constantes conspiraciones, indicaban que el Ejército seguía presente.

¹¹ ÁLVAREZ, Gerardo. Citado por PLANAS, Pedro. Ob. Cit., p. 87.

No sólo se apresó y desterró al Presidente Pardo, sino que se disolvió al Congreso, acabando con la continuidad parlamentaria existente desde 1895... Era obvio que Leguía no toleraría más obstrucciones a su gobierno, como la que le hizo el bloque civilista en su primer gobierno. Más que un golpe contra Pardo, a quien de todas formas le quedaban pocos días de gobierno, fue un golpe contra el Congreso.

Leguía se proclamó Presidente Provisorio y lanzó un manifiesto, en el que decía, entre otras cosas, que:

Nada habrá que detenga al Perú en la marcha hacia sus dos grandes ideales: la **reforma en la organización interna** y la santa **reivindicación de sus derechos**, ante los cuales desaparecen toda consideración personal y todo interés político, y por los cuales todo sacrificio es insignificante¹².

Para ello, convocaba a elecciones para conformar una Asamblea Nacional, para modificar la Constitución de 1860. No sólo eso: Leguía convocó a un plebiscito, sobre 19 temas a estudiar en la Asamblea Nacional, que serían, entre otros¹³:

- Renovación total del Poder Legislativo, coincidente con la del Poder Ejecutivo; sus períodos durarían 5 años, y serían electos por sufragio directo.
- Fijación del número de representantes de las Cámaras, llenando las vacantes con elecciones parciales.
- La contribución progresiva sobre la renta.
- Nadie podría gozar de más de un sueldo o emolumento del Estado.
- Las garantías individuales no podrían ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.
- Los conflictos entre el capital y el trabajo se someterían a arbitraje.
- Incompatibilidad entre el mandato legislativo y todo empleo público, sea de la administración nacional o local.

¹² Citado por BASADRE GROHMANN, Jorge. Ob. Cit. Tomo XI, p. 2865.

¹³ Cf. Ídem. Tomo XI, p. 2869.

- Creación de tres Congresos Regionales: del Norte, del Centro y del Sur, de resoluciones comunicables al Poder Ejecutivo para su cumplimiento, y observables ante el Congreso.
- Elección por el Congreso, en caso de vacancia o dimisión del Presidente de la República, del ciudadano que debería completar el período presidencial.
- Creación del Consejo de Estado, formado por miembros designados por el Presidente de la República, con el voto del Consejo de Ministros y con la aprobación del Senado.
- La ratificación por la Corte Suprema, cada cinco años, de los nombramientos judiciales de Primera y Segunda Instancia.
- La reunión de las Cámaras en Congreso para cumplir las atribuciones electorales y sancionar los tratados internacionales.
- Autonomía de los Concejos Provinciales.

Las elecciones para Presidente de la República y para representantes se efectuaron el 24 de agosto. Leguía logró legalizar su cargo, pues, recordemos, hasta entonces era Presidente Provisorio. Al día siguiente, se realizó la consulta plebiscitaria.

El 24 de septiembre de 1919, se instaló solemnemente la Asamblea Nacional, presidida por el jurista Mariano H. Cornejo. En su discurso, lleno de las ideas sociológicas, a las que era afecto, comentó las reformas constitucionales, *“inspiradas en el noble empeño de reemplazar el artificio con la verdad”*. Además, aseguraba que las reformas plebiscitarias no agotaban la obra proseguida, y que la Asamblea las completaría, *“inspirándose en el mismo objetivo: hacer del Perú una democracia”*. Luego se designó la Comisión de Constitución, presidida por el senador Javier Prado, e integrada por senadores y diputados de la talla de Aníbal Maúrtua, Clemente Palma y José Antonio Encinas, entre otros. También se aprobaron ciertas reglas para el funcionamiento y organización interna de la Asamblea.

La Asamblea se comprometía además, a dictar las leyes referentes al Consejo de Estado, a los Ministros (en reemplazo de la añeja Ley de 1862), a la Organización

del Ejército y Situación Militar, a los Funcionarios Públicos, al Servicio Diplomático y a las Municipalidades.

El 30 de septiembre, se dictaminó la aprobación de las reformas plebiscitarias, pidiendo su incorporación a la Constitución... Pero como en 1860, surgió de nuevo la vieja cuestión: ¿la Asamblea era constitucional o constituyente? El diputado Maúrtua se preguntaba si la Asamblea sería una *“simple reunión de meros amanuenses encargada de catalogar exclusivamente los preceptos del pliego plebiscitario”* o si tendría poder deliberante y convencional suficiente para ir a la reforma real de la Constitución de 1860...

El dictamen Prado y el debate constitucional.

El 14 de octubre de 1919, la Comisión de Constitución presentó su dictamen. Sin limitarse a las reformas plebiscitarias, la Comisión revisó la Constitución pues creía que esa labor armonizaba con las funciones propias de la Asamblea, que encarnaba la voluntad de la Nación, sobre todo en la etapa que se vivía, época *“de renovación y de transformación de las democracias”*.

La Comisión contemplaba otras reformas dentro de *“un plan general de unidad y de orientación nacional”*, buscando dictar *“una Carta Fundamental que estableciera las normas verdaderas justas y aplicables a nuestro país, para que haga definitivamente la vida de la democracia y de la ley, propias de pueblos capaces de realizar sus destinos”*. La revisión de la Constitución de 1860 *“corresponde a la voluntad de los pueblos, que desean que el Perú cimiente su vida sobre sólidas bases institucionales y que satisfagan aspiraciones de la época presente, de renovación y de transformación generales de las democracias de un anhelo de reorganización, de libertad y de justicia para incorporar así las reformas aprobadas en el plebiscito popular”*¹⁴.

Frente a la Comisión, sólo el senador Frisancho presentó un dictamen minoritario, juzgando que la intención del nuevo Gobierno y del plebiscito eran renovar y no

¹⁴ Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 280.

sustituir a la Constitución de 1860, que no estaba dentro de las atribuciones de la Asamblea el dar una nueva Constitución, y que el proyecto de la Comisión tendría que pasar al Congreso ordinario para su reforma, conforme a las pautas de la Constitución de 1860¹⁵.

Javier Prado respondió argumentando que:

...el movimiento de julio no sólo fue un movimiento político que derrocó a un Gobierno, sino también un movimiento nacional de renovación y de reformas en sus instituciones... el plebiscito tuvo ese mismo sentido, o sea establecer las bases de las demás reformas que en la plenitud de sus poderes constitucionales debería sancionar la Asamblea¹⁶.

Tras sustentar la necesidad de la reforma de la Carta de 1860, Javier Prado procedió a sustentar el proyecto de la Comisión. Tan pronto concluyó, empezó el debate. Alberto Secada negó el derecho de la Asamblea para reformar la Constitución de 1860, exigiendo sólo concordar ese documento con el plebiscito. Por ello, se declararían la intangibilidad de las iniciativas plebiscitarias y su incorporación sin discusión al nuevo texto constitucional, reservándose el debate para otras iniciativas constitucionales.

Se discutieron varios artículos que ya figuraban en otras normas y que resultaban sobrantes en la nueva Constitución, destacando el intento de Mariano H. Cornejo, por incorporar el juicio con jurado dentro del texto constitucional, propuesta finalmente rechazada.

A continuación, el 2 de diciembre, se designó una Comisión de Redacción presidida por Cornejo, y el 27 de diciembre, la Asamblea Nacional clausuró sus sesiones. El texto aprobado constaba de 19 títulos, 157 artículos y 4 disposiciones

¹⁵ Recordemos que el Título XVII CPP 1860, referido a la *Reforma de la Constitución*, establece en su artículo 131° que “La reforma de uno o más artículos constitucionales se sancionará en Congreso ordinario, previos los mismos trámites a que debe sujetarse cualquier proyecto de ley; pero no tendrá efecto dicha reforma, sino fuere ratificada, de igual modo, por la siguiente Legislatura ordinaria”.

¹⁶ Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 281.

transitorias¹⁷, y fue promulgado por el Presidente Leguía en una solemne ceremonia el 18 de enero de 1920, desde los balcones de la Municipalidad de Lima: *“La nueva Constitución permite una más amplia participación del país en los asuntos económicos y sociales, mediante inmutables garantías individuales y sociales y por una renovación más democrática de los Poderes Públicos”* dijo en aquella ocasión¹⁸.

Las reformas políticas.

El nuevo texto constitucional se ocupaba primero de **la Nación y el Estado**. Se sigue el legado constitucional decimonónico al definir a la Nación como la asociación política de todos los peruanos¹⁹, al asegurar la independencia del Perú y prohibir pactos que atenten contra su soberanía²⁰, y declarar que la soberanía residía en la Nación²¹. Por primera vez, se establecían los fines del Estado: defender la independencia de la Nación, mantener la libertad y el orden, y estimular el progreso²², texto que recibió críticas de ser innecesario, bajo el argumento de que una Constitución no es un tratado de filosofía política, sino un texto que estructura y organiza el Estado y sus poderes²³, notable definición que actualmente es un poco más extensa.

En lo tocante a las relaciones con la Iglesia, la Comisión Prado sostenía que no había porque reformar lo dispuesto en la Constitución de 1860, con las reformas

¹⁷ Estas disposiciones establecían que la Constitución regiría desde el día de su promulgación, sin necesidad de juramento; que la emisión monetaria existente continuaría sometida a las leyes que la crearon y las que pudieran dictarse, debiendo completar la garantía monetaria hasta el íntegro de la emisión; que las reformas de la Constitución se harían en Congreso ordinario, pero no tendrían efecto si no fuesen ratificadas en otra legislatura, requiriéndose siempre el voto de dos tercios a favor; y que en 1924, el Congreso se instalaría el 12 de octubre.

¹⁸ En su discurso, el presidente Leguía afirmó además que la Constitución promulgada era la concreción de las aspiraciones nacionales que afloraron en la gran revolución iniciada el 4 de julio; que la nueva Carta no era un fruto prematuro, pues respetando la Historia y la tradición, no se entregaba a una renovación inconsulta, inadaptable a nuestras costumbres o reñidas con las tendencias nacionales; que se corregía lo existente para acomodarlo a las actuales orientaciones y a las nuevas rutas que imponía la renovación universal; que la Carta de 1860 era vetusta, desprestigiada y en pugna con los ideales del momento.

¹⁹ Artículo 1° CPP 1920.

²⁰ Artículo 2° CPP 1920.

²¹ Artículo 3° CPP 1920.

²² Artículo 4° CPP 1920.

²³ Cf. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 286.

de 1915, manteniéndose la redacción de que la religión oficial era la católica y que el Estado la protegía²⁴, manteniéndose la libertad de culto asegurada en 1915.

Por su importancia en las democracias del momento, el proyecto, y después el texto constitucional, se ocupaba en primer lugar de las **garantías nacionales**, donde se recogían muchas de las propuestas aprobadas en el plebiscito. Así, nadie tendría empleos o privilegios hereditarios ni fueros personales²⁵; todo impuesto (denominado contribución) requeriría ser creada, modificada o derogada por ley²⁶; el impuesto a la renta sería progresivo²⁷; la ley era irretroactiva²⁸; y se aseguraba la pena de muerte sólo para la traición a la patria y el homicidio calificado²⁹. También se incluían garantías fiscales, con principios necesarios para la confianza, respetabilidad y prestigio del Estado, como el garantizar el pago de la deuda pública³⁰, el prohibir la moneda fiduciaria salvo caso de guerra³¹, y prohibir que nadie gozase de más de un sueldo del Estado³².

Las **garantías individuales** fueron contempladas por primera vez en los textos constitucionales peruanos. Se buscó suprimir cualquier modalidad de esclavitud en el país, por lo que se prohibía el trabajo personal sin libre consentimiento ni retribución³³, algo esencial tratándose de la raza indígena, tan explotada por los contratos de “*enganche*”. Se prohibía la prisión por sus ideas y creencias³⁴, se incorporaba la garantía del hábeas corpus³⁵, se prohibía la prisión por deudas³⁶, las confesiones arrancadas a la fuerza³⁷, el ejercer la violencia para reclamar el derecho propio³⁸. También se añadieron los derechos reconocidos por las

²⁴ Artículo 5° CPP 1920.

²⁵ Artículo 6° CPP 1920.

²⁶ Artículo 7° CPP 1920.

²⁷ Artículo 8° CPP 1920.

²⁸ Artículo 20° CPP 1920.

²⁹ Artículo 21° CPP 1920.

³⁰ Artículo 10° CPP 1920.

³¹ Artículo 11° CPP 1920.

³² Artículo 12° CPP 1920.

³³ Artículo 22° CPP 1920.

³⁴ Artículo 23° CPP 1920.

³⁵ Artículo 24° CPP 1920.

³⁶ Artículo 25° CPP 1920.

³⁷ Artículo 26° CPP 1920.

³⁸ Artículo 28° CPP 1920.

Constituciones decimonónicas, como el derecho al tránsito³⁹, la inviolabilidad del domicilio y del correo⁴⁰, y el derecho de asociación⁴¹, además de prohibir la suspensión de las garantías individuales⁴².

La primera y principal reforma en la **forma de gobierno** fue la renovación total del Poder Legislativo y su coincidencia con el período del Poder Ejecutivo, conforme a los puntos aprobados en el plebiscito⁴³. Para Mariano H. Cornejo, defensor de esta idea desde el gobierno de Billinghamurst:

...una soberanía que se deja dividir a la hora de manifestarse es una soberanía nominal que no existe en realidad. La condición de la voluntad colectiva es la unidad... El Cuerpo legislativo que nunca desaparece, es un Poder irrevocable y perpetuo, incompatible con la libertad... es la negación de la democracia. La puerta baja de la renovación parcial favorece únicamente la flexibilidad de apetitos. Las grandes corrientes de la opinión pública requieren la ancha puerta de las renovaciones totales⁴⁴.

La Comisión buscó afirmar la autoridad y el control del Poder Legislativo, sin exagerar en ese punto. No se deseaba crear un desequilibrio en la estructura de los poderes públicos y dar pie a conflictos como los de 1914. Además, es un hecho que en las repúblicas latinoamericanas, todo, desde la psicología hasta la historia y la experiencia, trabajan a favor del régimen presidencial, y los pocos intentos latinoamericanos de crear sistemas parlamentaristas, han acabado mal, causando agitaciones políticas, crisis económicas y malestar social, que han llevado a la anarquía o a la dictadura.

Así, la Constitución de 1920 fijó como exigencia constitucional, la aprobación parlamentaria del presupuesto y de los contratos que afecten bienes y rentas generales del Estado⁴⁵, le concedió la facultad de prorrogar sus sesiones

³⁹ Artículo 29° CPP 1920.

⁴⁰ Artículo 31° y 32° CPP 1920.

⁴¹ Artículo 33° CPP 1920.

⁴² Artículo 35° CPP 1920.

⁴³ Artículo 70° CPP 1920.

⁴⁴ Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 276.

⁴⁵ Artículo 86° CPP 1920.

ordinarias de 90 hasta 120 días⁴⁶, y diversas atribuciones fiscalizadoras de la actividad gubernamental⁴⁷. Lo más importante fue prohibir el ejercicio de la cartera al ministro o ministros contra los que las Cámaras emitieran un voto de falta de confianza⁴⁸. Se mantuvo la incompatibilidad entre las funciones legislativas y cualquier cargo público, salvo el de Ministro y el desempeño de Comisiones Internacionales⁴⁹. Además establecía el derecho de los representantes de pedir informes a los Ministros por conducto de las Cámaras o por la Presidencia, y la facultad del Poder Legislativo de nombrar comisiones investigadoras de investigación y de información⁵⁰.

En lo referente al **PJ**, la Comisión trató de darle la máxima independencia posible, pues *“el carácter y la naturaleza de la función judicial requieren rodearla de las máximas garantías, a fin de garantizar en el Perú el régimen legal”*⁵¹. Pero lamentablemente, se continuó con el sistema impuesto en 1860 sobre el nombramiento de los jueces, que hace del Poder Ejecutivo, árbitro de las nominaciones judiciales y con un criterio preferentemente político.

Sobre el **sufragio**, la Comisión quiso crear un registro permanente, sustituyendo al hecho en base al registro militar; hacer intervenir a las Cortes Superiores y Suprema en los procesos electorales, lo que Billinghamurst había intentado; conferir poderes a las Cortes Superiores para suspender a las malas autoridades políticas durante el proceso electoral. El proyecto de la Comisión encargaba la vigilancia de las elecciones a las Cortes Superiores, y su revisión final a la Corte Suprema. El debate se limitó a discutir si las Cortes Superiores ofrecían mayores garantías que la Cámara de Diputados o que otro organismo para la depuración y revisión de las dualidades y violaciones de la ley electoral. En contra del proyecto, se argumentó que ello convertiría al PJ en el gran elector, siendo respondidas con que las fallas electorales provenían de la falta de educación, sentido cívico y moralidad, y que la

⁴⁶ Artículo 78° CPP 1920.

⁴⁷ Artículo 83° CPP 1920.

⁴⁸ Artículo 133° CPP 1920.

⁴⁹ Artículo 81° CPP 1920.

⁵⁰ Artículo 99° CPP 1920.

⁵¹ Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 284.

intervención de la Corte Suprema sería favorable. Al final, se desechó el proyecto de la Comisión, aceptándose una solución de compromiso: elección popular directa, jurisdicción limitada del PJ, y registro permanente de inscripción en vez del militar⁵².

En lo referido al **régimen interior de la República**, la Constitución de 1920, siguió lo dicho por la Comisión, que se preocupaba por dos puntos importantes: para crear nuevos Departamentos y Provincias, serían necesarios los mismos trámites que para una reforma constitucional⁵³; y que los funcionarios, que tenían responsabilidad judicial establecida, serían inhabilitados por cuatro años para ejercer cualquier otra función pública⁵⁴.

Las reformas sociales.

En la primera mitad del siglo XIX, los movimientos socialistas eran meras ideas confusas, o puras muestras de inadaptación social. Recién después de 1870, comienza la acción organizada e internacional, la preparación técnica y la creación de partidos políticos para alcanzar el poder, dejando la acción directa, el terrorismo, en manos de los anarquistas. La Gran Guerra creó una situación favorable a su expansión, siendo los años 20 los años de apogeo del socialismo europeo. En el Perú, tal clima se proyectó, con las primeras huelgas organizadas, y con la vinculación obrero-estudiantil en la Reforma Universitaria de 1918. El mismo Leguía propuso reformas sociales como candidato, prometiendo en la campaña electoral, la promulgación de una legislación obrera.

Por esas circunstancias, la Constitución de 1920 dedica un largo capítulo a las garantías sociales, tomadas en su mayor parte de la Constitución socialista de la República de Weimar⁵⁵, y en su aspecto más nacionalista en la Constitución

⁵² Artículo 66 y 67° CPP 1920.

⁵³ Artículo 135° CPP 1920.

⁵⁴ Artículo 138° CPP 1920.

⁵⁵ En 1871, a sangre y fuego, el canciller prusiano Otto von Bismarck logró unificar a los diversos reinos y principados alemanes en el Imperio Alemán, bajo el reinado de la dinastía Hohenzollern. En poco tiempo, el nuevo Imperio se convirtió en una potencia mundial, pero tras la derrota en la Primera Guerra Mundial, se proclamó una República provisional, que negoció el armisticio de noviembre de 1918 y luego el humillante

mexicana de 1917⁵⁶. De esta forma, se introdujo en el Perú el denominado Constitucionalismo Social, es decir la inclusión en el texto constitucional de los derechos sociales o de segunda generación.

La Comisión Prado se guió por dos principios: reconocer de forma relativa el derecho a la propiedad, a la industria y al trabajo, condicionándolos con la Constitución y las leyes; y la necesaria intervención del Estado, algo sorprendente en una época en la que se actuaba aún dentro de los principios clásicos de la economía liberal.

Influidos por los postulados del extenso artículo 27° de la Constitución mexicana de 1917⁵⁷, la Constitución de 1920 considera a la propiedad minera de dominio único del Estado, reconociendo a quien la explota, el derecho de posesión y de usufructo⁵⁸. Sin embargo, como el país necesitaba y necesita capitales e inversiones externas, no se exageraba la nota socialista: se garantizaba la

Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, que sería el germen de la Segunda Guerra Mundial. Paralelamente a las negociaciones, en medio de una gran agitación política, se reunió en la ciudad de Weimar una Asamblea Nacional, que promulgó la Constitución de la República Alemana. Con esta Constitución, junto con la Constitución mexicana de 1917, nació el constitucionalismo social, de donde resultaría la constitucionalización de los derechos de segunda generación. El antiguo Imperio de Bismarck se convirtió en una República Federal de nueve estados, gobernados por un presidente electo por votación popular, asistido por un canciller como jefe de gobierno. Lo más resaltante de la nueva Constitución, era el tratamiento que daba a los derechos sociales, reconociendo los derechos de los trabajadores. Pese a sus méritos jurídicos y estructurales, la Constitución de Weimar nació desprestigiada por culpa del Tratado de Versalles, lo que a la larga llevaría al ascenso del nazismo y a la Segunda Guerra Mundial.

⁵⁶ En 1910, las demandas democráticas de Francisco I. Madero dieron origen a la Revolución Mexicana, contra el gobierno del general Porfirio Díaz, que llevaba más de treinta años en el poder, promoviendo el desarrollo económico, pero a costa de una gran injusticia social. Tras su triunfo, Madero no pudo satisfacer las demandas de los campesinos y de los obreros, y en 1913 acabó derrocado y asesinado por el cuartelazo del general Huerta. Venustiano Carranza, patriarcal gobernador del estado de Coahuila, se negó a reconocer a Huerta y lanzó el Plan de Guadalupe, para restablecer el orden constitucional. La derrota de Huerta en 1914 no resolvió los grandes problemas que animaron la lucha armada: la instauración de la democracia, la justicia social, la propiedad de la tierra, la situación laboral y la educación. Los diferentes caudillos (Carranza, Villa, Zapata) querían decidir el rumbo del país y la Revolución se dividió, y en la lucha, Carranza salió vencedor, convocando a un Congreso para redactar una nueva Constitución, promulgada en febrero de 1917, recogiendo las principales demandas de la lucha: democracia, educación, cuestión agraria y asuntos laborales.

⁵⁷ El artículo 27°, fue el más largo y el más nacionalista de la Constitución de 1917, y hace referencia a la propiedad de la tierra. Marcaba un retorno al espíritu de la legislación colonial. Declaraba que las riquezas del suelo, el subsuelo, las aguas y mares de México pertenecen a la nación, y sólo el gobierno puede ceder a particulares el derecho de propiedad de la tierra y de la explotación del subsuelo, así como expropiarlas sólo por causa de utilidad pública y con indemnización. Además, la Nación impondría a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Este artículo hizo posible controlar la actividad de las compañías mineras y petroleras (destacando la expropiación petrolera de 1938), así como el reparto de la tierra de las grandes haciendas entre los campesinos, ya que las condiciones en las que vivían los campesinos antes de la Revolución Mexicana eran muy deplorables.

⁵⁸ Artículo 42° CPP 1920.

propiedad⁵⁹ y el trabajo⁶⁰, fijando sus límites según el interés social. Además, se establecía la obligatoriedad del arbitraje en los conflictos entre el capital y el trabajo⁶¹.

Sobre la **educación**, la Constitución de 1920 le dedica apenas dos artículos. En uno declara la educación primaria gratuita y obligatoria tanto para hombres como para mujeres, además de hacer al Estado promotor de las ciencias, artes y letras⁶², algo necesario pues si el Estado en el Perú no se preocupa de la cultura ni fomenta la enseñanza superior, no podrá haber una clase política preparada ni ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes. Además, declaraba al profesorado una carrera pública⁶³.

Sobre el **problema indígena**, la Comisión promovió la idea de dictar leyes especiales para atender el desarrollo, protección y cultura de la raza indígena, *“ya que rehabilitar al indígena es una exigencia que reclama el patriotismo”*, pues esa *“raza de grandes virtudes... merece ser defendida y elevada”* y había sido tratada en el Perú con rara crueldad. Por ello, se *“le garantiza su libertad personal, le asegura el reconocimiento de sus comunidades, ampara su propiedad secular, establece en su favor la enseñanza obligatoria y un mínimo de escuelas”*⁶⁴.

Así, una de las reformas más importantes de la nueva Constitución fue declarar la protección de la raza indígena y reconocer las comunidades indígenas⁶⁵. Con ella, se reparaba una injusticia: durante un siglo de legislación liberal, desde los decretos de Bolívar hasta las Constituciones y Códigos anteriores, pusieron a las comunidades indígenas al margen de la ley. Al aceptar su existencia, la Constitución de 1920 se inspiró en un criterio realista, pues estas instituciones responden al sentido colectivista del indígena peruano, con bases en el pasado

⁵⁹ Artículo 38° CPP 1920.

⁶⁰ Artículo 46° CPP 1920.

⁶¹ Artículo 48° CPP 1920.

⁶² Artículo 53° CPP 1920.

⁶³ Artículo 54° CPP 1920.

⁶⁴ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 282.

⁶⁵ Artículo 58° CPP 1920.

que se remontan al ayllu incaico y a las reducciones españolas, sirviendo de contrapeso frente a los gamonales y a las autoridades abusivas.

La descentralización y los Congresos Regionales.

El régimen centralizado había sido fomentado por el silencio y la postergación del problema en la Constitución de 1860 y en el intento de reforma de 1896; además del fracaso de los intentos descentralizadores anteriores: la descentralización administrativa de 1873 y la descentralización fiscal de 1886⁶⁶. La acentuación de un centralismo absorbente y burocrático, notorio desde los tiempos de Piérola, había creado una fuerte corriente de opinión, formada por el reclamo de las provincias y regiones, pidiendo una legítima participación de las regiones en su propia administración y una cierta intervención en los nombramientos de jueces y funcionarios.

Para dar una satisfacción a los descentralistas, la Constitución de 1920 recogió una propuesta del plebiscito: los Congresos Regionales. Su labor consistía en legislar de acuerdo con una jurisdicción señalada, sea en el Norte, Centro o Sur de la República. Todos los años habría Legislaturas para esas tres regiones y durante un período de 30 días improrrogables⁶⁷. De estos organismos se ha dicho que no alcanzaron los propósitos que los constituyentes del año veinte se propusieron al crearlos. De todas maneras, fue un plausible esfuerzo de descentralización.

Su distribución en las zonas norte, centro y sur comprendían puntos desmesuradamente extensos, sin vinculación ni afinidad entre ellos y reproducían, agravados, los males del centralismo... Sus llamadas leyes debían tener el pase del Gobierno o del Congreso, si el primero las vetaba... No atendían los problemas locales ni las aspiraciones de la región, siendo, en síntesis, una expresión más del centralismo⁶⁸.

Al final, los Congresos Regionales no alcanzaron los objetivos propuestos: no aliviaron los males del centralismo ni descongestionaron al Congreso ni tuvo una

⁶⁶ Para conocer más de los fallidos intentos de descentralización anteriores a 1920, recomendamos la lectura de la obra de Johnny Zas Friz Burga, *La descentralización ficticia: Perú 1821-1998*, publicado en Lima en 1998 por la Universidad del Pacífico.

⁶⁷ Artículo 140° CPP 1920.

⁶⁸ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 277.

acción precisa y eficaz ni mucho menos estimuló la vida local, la que se estimuló en cierta medida debido al saneamiento y las carreteras construidas por el régimen de Leguía. Los Congresos Regionales acabaron limitándose a ser meros cuerpos burocráticos y peticionarios, falseados por la política, al instaurarse la dictadura.

La reelección presidencial.

La Constitución de 1920 era presidencialista, al modificar el Poder Legislativo, pero a la vez buscó evitar algún eventual despotismo del Presidente. Se mantuvo la mayoría de las atribuciones de la Constitución de 1860⁶⁹, pero a la vez aseguró el monopolio del Ejecutivo en cuestiones de pensiones de jubilación, cesantía y montepío⁷⁰.

Al igual que en 1834 y 1839, la nueva Constitución suprimió la Vicepresidencia de la República, inspirada en el pensamiento de Mariano H. Cornejo, que se basaba en el innegable argumento que todas las revoluciones triunfantes eliminaron al Vicepresidente que encarnaba al régimen depuesto o que era un aliado del gobernante depuesto. Eliminada la Vicepresidencia, la Constitución de 1920 designaba al Consejo de Ministros, como el encargado del gobierno, en caso de muerte o discapacidad del Presidente, hasta que el Congreso designase Presidente interino en un máximo de 30 días⁷¹. Por ello, cuando en 1930, Leguía se vio en el trance de presentar su dimisión, intentó entregar el gobierno a un gabinete militar, intento frustrado por los eventos que veremos más adelante.

La Comisión Prado propuso además, la introducción del derecho de los ex Presidentes de la República de ser miembros vitalicios del Senado al concluir su mandato, propuesta que quedó en nada, pues se consideró que no armonizaba con el sentido democrático que un origen popular otorga al Congreso.

⁶⁹ Artículo 121° CPP 1920.

⁷⁰ Artículo 122° CPP 1920.

⁷¹ Artículo 116° y 117° CPP 1920.

Sin embargo, el punto que a nivel histórico, se convirtió en el más importante y controvertido de la Constitución de 1920, y que a la larga, causaría su desprestigio y posterior derogación, fue el tema de la reelección presidencial. La Constitución amplió el período presidencial de 4 a 5 años, y en su artículo 113°, ratificaba el artículo 84° de la Constitución de 1860 que prohibía la reelección presidencial⁷².

Gracias al régimen paternalista, a la defensa demagógica del indio, a la construcción de obras públicas, y al control de las instituciones políticas y de la prensa, don Augusto B. Leguía creó una situación de bonanza material, ganando la simpatía de numerosos sectores de la población⁷³. Hombre práctico y alejado de las nuevas ideologías, Leguía hizo que su "*Patria Nueva*" se identificase más con el esfuerzo de transformar el Perú en una nación moderna, con apoyo del capital extranjero, y el desarrollo de una economía capitalista⁷⁴. El éxito del gobierno hizo resurgir la tradición de adulación, llegando a límites extremos, superando el de los libertadores y caudillos anteriores⁷⁵.

Tanta adulación no pudo menos que afectar a Leguía, haciéndolo creer ser el hombre indispensable. Tanto tiempo en el poder hace que los gobernantes se

⁷² La reelección había estado proscrita por nuestras Constituciones en el siglo XIX, salvo la Constitución Vitalicia de 1826 y la de la Confederación Perú Boliviana de 1837, hechas a la medida de Bolívar y Santa Cruz respectivamente.

⁷³ Los historiadores han visto una serie de sincronización entre las presidencias de Hipólito Yrigoyen en Argentina, Arturo Alessandri en Chile, y Leguía en el Perú. Son políticos de gran ascendencia, carisma y seducción personal, con quienes se perpetúa la tradición latinoamericana del caudillaje. A ello se puede sumar el desprestigio de la vieja oligarquía, gastada en años de gobierno patriarcal y por su incapacidad para afrontar las reformas políticas y sociales exigidas por el mundo de la primera postguerra, ante el ascenso político de la clase media.

⁷⁴ Para ello, el Estado debía ser modernizado (se le juzgaba limitado, sin el personal necesario, y desfinanciado), para asumir un rol intervencionista y promotor. Se incrementaron los impuestos, se expandió la burocracia estatal, aumentando el presupuesto. Ante ello, las rentas se quedaron cortas, por lo que se recurrió a empréstitos con los Estados Unidos, y además se realizaron acuerdos técnicos para modernizar la salud, la educación, la tecnología agrícola, la defensa nacional, y otras actividades públicas. Pero la modernidad predicada por el régimen, iba de la mano con una fuerte represión...

⁷⁵ Se llegó a hablar de que se vivía en el "*Siglo de Leguía*", desde el Congreso surgieron denominaciones pueriles como "*Júpiter Presidente*", "*Salvador de la Patria*", "*Wiracocha*", "*Prócer de la República*", y algunas que lo comparaban ventajosamente con personajes como Bolívar, Alejandro Magno o Napoleón. Ni siquiera el embajador norteamericano, Mr. Moore, pudo sustraerse al coro de elogios, llegando a llamar al Presidente como el "*Gigante del Pacífico*". Se dijo que combinaba la "*austeridad de Lincoln*", la "*voluntad de Bismarck*" y la "*lealtad de los Gracos*". MAC-LEAN Y ESTENOS, Roberto. *Discursos y Mensajes del Presidente Leguía*, Lima, Garcilaso, 1926, p. III.

crean infalibles, y eso fue precisamente lo que ocurrió con Leguía: sus discursos son la prueba de que sinceramente creía estar labrando la grandeza del Perú⁷⁶.

En 1922, se presentó un proyecto de ley para reformar la Constitución permitiendo la reelección del Presidente de la República, únicamente para el período inmediato. La reelección era vista como un premio al esfuerzo del mandatario que gobernaba con el beneplácito de la ciudadanía y le permitía llevar adelante proyectos y planes de largo plazo, además de recordarse el derecho comparado, principalmente el caso de los Estados Unidos, que no sólo permite la reelección, sino que al hacerlo favorece la continuidad y consiguiente realización de los grandes proyectos presidenciales. El proyecto fue aprobado en 1923, generando la repulsa de los sectores leguístas más progresistas, liderados por el ministro Germán Leguía y Martínez, quien renunció en protesta, antes de ser acusado de conspirar contra el gobierno y ser desterrado. Con ello, se extinguió el último intento de desarrollar las posibilidades del leguísmo como movimiento avanzado, y en 1924, don Augusto B. Leguía asumió su tercer período.

En 1926, un nuevo proyecto de ley al Congreso buscaba permitir la reelección indefinida del Presidente de la República, apelando a la necesidad para la *"Patria Nueva"* de contar con un hombre extraordinario para realizar el prodigio que el Perú tiene como tarea. El proyecto fue aprobado por unanimidad, y fue promulgado por la Ley N° 5857 del 4 de octubre de 1927, con la que en 1929, Leguía fue reelecto y asumió su cuarto período presidencial, que debería durar hasta 1934...

Quizá si Leguía hubiese permitido la alternancia en el gobierno, otro hubiera sido su final, hubiera sido más estable el proyecto de modernización que puso en práctica y más rico su legado al Perú. Lo perdió su ambición, y el país perdió con él una de las mejores oportunidades del siglo XX. Es una de las lecciones que la memoria histórica del Perú no debe olvidar nunca.

⁷⁶ En un discurso durante la recepción que le ofreció la Embajada de Colombia, el 30 de diciembre de 1924, Leguía afirmó: *"si yo pudiera sintetizar en una fórmula mi programa político, diría que simultáneamente he procurado definir las fronteras del Perú, desarrollar su riqueza y aumentar el optimismo de su raza"*. MACLEAN Y ESTENOS, Roberto. Ob. Cit., p. 477.

Una Constitución de vida accidentada (1933).

Durante 11 años, Leguía se mantuvo en el gobierno. Si bien tuvo muchos méritos, principalmente en lo referente a la modernización del Perú, también tuvo muchos defectos, varios muy graves. Para el futuro político del Perú, la principal responsabilidad de don Augusto consiste en que

...fue indirectamente responsable de la desorientación y de la violencia que predominaron en la política peruana después de su caída, porque había destruido algunas de las instituciones nacionales básicas o absorbido otras de ellas, sin permitir la ordenada y normal formación de nuevas tendencias y alejando de la vida pública a elementos capaces de varias generaciones⁷⁷.

De la caída de Leguía a las elecciones de 1931.

En octubre de 1929, sólo 12 días después de que Leguía asumiese su cuarto período presidencial, el crac de Wall Street, conmocionó hasta los cimientos de la economía capitalista. Para el gobierno de Leguía, fue el comienzo del fin, pues el retiro de las inversiones extranjeras, la quiebra de varios bancos, la reducción del valor de las exportaciones, la devaluación de la moneda, el aumento de los precios, la interrupción de las obras públicas y el desempleo, sumado al evidente desgaste político del Presidente, hicieron que la gente cuestionase cada vez más toda la aparente prosperidad y modernización del régimen.

El 22 de agosto de 1930, el comandante Luis M. Sánchez Cerro, se sublevó en Arequipa. La proclama revolucionaria, conocida como el Manifiesto de Arequipa, fue redactada por el joven abogado José Luis Bustamante y Rivero.

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 villanías⁷⁸.

⁷⁷ BASADRE GROHMANN, Jorge. Ob. Cit. Tomo XII, p. 3089.

⁷⁸ *Manifiesto a la Nación del Jefe Supremo, Teniente Coronel Luis Miguel Sánchez Cerro*. Arequipa, 22 de agosto de 1930. En: www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1930-ag-01.pdf

Continuaba haciendo una recapitulación de todo cuanto era censurable en el gobierno de Leguía⁷⁹, empezando por lo criticable constitucionalmente:

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 voraces⁸⁰.

Se atacaba la reorganización policial efectuada por Leguía y se exaltaba al Ejército, como la *“nobilísima institución del país”*, olvidando que precisamente esa institución había exaltado y sostenido a Leguía. Concluía afirmando la necesidad de la moralización y normalización de la vida institucional y económica del Estado; para lo cual se hacía un llamamiento para *“derrocar a la tiranía más cínica que registrará nuestra Historia, restaurar nuestros fundamentos constitucionales y hacernos dignos hijos de una nación libre”*⁸¹.

Con el apoyo de las guarniciones de Cuzco y Puno, la balanza se inclinó a favor de los rebeldes. El 24, Leguía formó apresuradamente un gabinete militar, para renunciar conforme a la Constitución, pero la guarnición de Lima se opuso, y esa noche, tras una áspera reunión en Palacio de Gobierno, se impuso una Junta Militar, presidida por el general Manuel María Ponce. La madrugada del lunes 25 de agosto de 1930, Augusto B. Leguía, el ciudadano que más tiempo ha ocupado el más alto cargo que puede haber en el Perú, firmaba su renuncia, donde confirma la sinceridad con la que creía estar labrando el progreso nacional:

Si se cree que el Perú puede progresar sin mí, en buena hora. Pero lo esencial es que ese progreso no se detenga. **La anormalidad constitucional es cuestión de vida o muerte para el país.** La anarquía no sólo acabaría con todo lo que he hecho sino que sería,

⁷⁹ En los aspectos más censurables del Oncenio, ¿es justo echar todas las responsabilidades sobre los hombros del presidente Leguía? Basadre dice al respecto: *“La poca cantidad de gente eficaz, sobria y preparada a su alrededor, el exceso de adulación, la falta de consejos y de frenos, la ausencia de voceros independientes y responsables en el Parlamento, el periodismo y la opinión pública que pudieran expresar una crítica constructiva, incrementaron cuanto de condenable pudo haber existido durante el Oncenio”*. BASADRE GROHMANN, Jorge. Ob. Cit., p. 3076.

⁸⁰ *Manifiesto a la Nación del Jefe Supremo, Teniente Coronel Luis Miguel Sánchez Cerro*. Arequipa, 22 de agosto de 1930. En: www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1930-ag-01.pdf

⁸¹ Indudablemente, a la luz de los acontecimientos de la década de 1990, podemos afirmar que el Manifiesto de Arequipa exageró y mucho al decir que el Oncenio fue la *“tiranía más cínica que registrará nuestra historia”*. La corrupción institucionalizada del gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori ha demostrado ser mucho peor de lo que fue el gobierno de don Augusto B. Leguía.

inevitablemente, el prelude de desgracias, cuyo helado soplo ya han percibido los que saben mirar el horizonte internacional y comprender el íntimo sentido de ciertos acontecimientos⁸².

Personaje pintoresco, agresivo y brutal, el piurano Sánchez Cerro no sólo se negó a reconocer a la Junta de Ponce, sino que viajó a Lima, donde entró victorioso el 27 de agosto, jurando como Presidente de una nueva Junta de Gobierno regulado por el Estatuto contenido en el DL N° 6874 del 2 de septiembre de 1930. La breve gestión de Sánchez Cerro se caracterizó por reprimir varias protestas en provincias. Una de sus medidas fue crear un Tribunal completamente fuera de la ley: el Tribunal de Sanción, para castigar a muchos de los antiguos partidarios de Leguía. El mismo ex presidente, apresado cuando partía al destierro, fue acusado ante este Tribunal, negándosele el elemental derecho de defensa, a la vez que se le encerraba en condiciones inhumanas para su edad y sus dolencias, lo que causaría su muerte en febrero de 1932.

Sánchez Cerro pretendió postular a la Presidencia sin renunciar a la presidencia de la Junta, ante lo cual nuevamente estallaron sublevaciones en el norte y en el sur en febrero de 1931. La Marina de Guerra, en actitud singular, detuvo a las expediciones militares enviadas por el gobierno, y pidió una Junta presidida por el Presidente de la Corte Suprema. Ante ello, el 1° de marzo, Sánchez Cerro renunció. Interinamente asumió el poder por 3 horas el Administrador Apostólico de la Arquidiócesis de Lima, monseñor Mariano Holguín, quien entregó el poder al Presidente de la Corte Suprema, Ricardo Leoncio Elías, que a su vez, fue depuesto cuatro días después por el comandante Gustavo Jiménez, quien pactó con la Junta de Gobierno del Sur, y el 11 de marzo se logró establecer una nueva Junta Nacional de Gobierno, con representantes de todas las regiones del Perú, bajo la presidencia del anciano apurimeño David Samanez Ocampo, quien se rehusó a usar la banda presidencial: *“la banda la lleva el Presidente Constitucional*

⁸² *Dimisión del Presidente de la República, Augusto Bernardino Leguía*. 25 de agosto de 1930. En: www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1930-ag-02.pdf

Pese a sus numerosas infracciones a la Constitución, hay que reconocer que don Augusto tenía razón al afirmar esto. Los hechos posteriores confirmarían sus temores. Saldríamos de los lineamientos de esta tesis explicando detalladamente las luces y sombras de uno de los personajes más interesantes y controvertidos de nuestra historia, de actuación feliz o desdichada, pero importante por lo que siguió.

*de la República, no el Presidente de una Junta*⁸³. La Junta Nacional de Gobierno se reguló por su Estatuto, contenido en el DL N° 7045 del mismo 11 de marzo.

El Perú estaba al borde de un desquiciamiento nacional, problema con el que la Junta debió de lidiar. Poco después, estalló un levantamiento sanhecerrista en el cuartel de Santa Catalina. A la agitación política, había que sumar la crisis económica y la subversión social, empujada por el Partido Comunista, parapetado en la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). Para apaciguar los ánimos, Samanez convocó a elecciones para Presidente de la República y para integrar una Asamblea Constituyente, que inaugurarían sus funciones el 8 de diciembre de 1931.

El Anteproyecto Villarán.

Como vimos anteriormente, la Constitución de 1920 tenía un avanzado criterio social para la época, además de muchas garantías democráticas, en base a la influencia de las Constitución mexicana de 1917 y la alemana de 1919, iniciando el Constitucionalismo Social en el Perú. Pero se había convertido en un símbolo del Oncenio, representando la voluntad y el designio del régimen derrocado, por lo que, para la opinión pública, tenía que ser reformada. Tal idea fue postulada en el Manifiesto de Arequipa:

Después que la moralización haya sido entronizada, si lo demandase la voluntad ciudadana **nuestra Constitución sería revisada**. Pero, siempre la cumpliremos y la haremos cumplir...⁸⁴.

Pero ni la Junta de Sánchez Cerro ni los débiles gobiernos que le siguieron, pudieron implementarla. Hubo que esperar hasta la Junta Nacional de Gobierno de Samanez Ocampo, para que se dieran los primeros pasos hacia una reforma constitucional: el 7 de agosto de 1931, la Junta de Gobierno designó una Comisión para que preparase un anteproyecto de Constitución del Estado. Este grupo fue presidido por el constitucionalista Manuel Vicente Villarán, y estuvo integrado por

⁸³ Citado por BASADRE GROHMANN, Jorge. Ob. Cit. Tomo XII, p. 3130.

⁸⁴ *Manifiesto a la Nación del Jefe Supremo, Teniente Coronel Luis Miguel Sánchez Cerro*. Arequipa, 22 de agosto de 1930. En: www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1930-ag-01.pdf

personalidades tan destacadas como el diplomático Víctor Andrés Belaúnde, los economistas Emilio Romero y César Antonio Ugarte, los juristas Diómedes Arias Schreiber y José León Barandiarán, y el sociólogo Luis E. Valcárcel. El 5 de diciembre, tres días antes de la toma de posesión de Sánchez Cerro, la Comisión presentó su proyecto de 204 artículos, junto con una notable Exposición de Motivos.

El Anteproyecto Villarán buscó perfeccionar e integrar las instituciones políticas y administrativas, y satisfacer los grandes y legítimos anhelos públicos, de forma compatible con la realidad nacional. No alteró la estructura del Estado, en *“cuanto tiene de sólido y de reforzado por nuestra historia”*, pero si propuso reformas en *“la organización, atribuciones y relaciones de los Poderes Públicos, informadas todas en propósitos definidos que las recuerdan y unifican”*⁸⁵. Con un texto más extenso que las Constituciones anteriores⁸⁶, el Anteproyecto contó con dos partes: una dedicada a la estructura y atribuciones del Estado, y la otra dedicada a los derechos y deberes fundamentales. Justificando su extensión, expresaba que:

Una Constitución moderna no puede ser tan breve como el Decálogo. El exceso de laconismo ha dañado la claridad de nuestros códigos constitucionales y ha sido la fuente nociva de muchos conflictos. La vida actual de los Estados, los intereses que amparan y dirigen, son mucho más complejos que en tiempos anteriores. El contenido esencial de las Constituciones ha crecido, para corresponder al más rico contenido de la actividad del Poder Público. Nuevas funciones determinan la existencia de nuevas prescripciones jurídicas que las regulen. En todo el mundo la experiencia ha aconsejado constitucionalizar reglas e instituciones que antes quedaban al albedrío de los Congresos o de los Gobiernos. Esa necesidad es particularmente notoria en el Perú. Nuestra organización política y

⁸⁵ *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 882.

⁸⁶ Recordemos que la Constitución de 1823 tuvo 194 artículos, la Vitalicia de 1826 tuvo 150, la liberal de 1828 tuvo 182, y su copia de 1834 tuvo 187 y 13 disposiciones transitorias. La Constitución de la Confederación Perú Boliviana (1837) tuvo sólo 45, mientras que la autoritaria Constitución de 1839 tuvo 193 artículos. La liberalísima Constitución de 1856 tuvo 140, la moderada Carta de 1860 tuvo 138, mientras que la efímera Constitución de 1867 tuvo 131 artículos y 4 disposiciones transitorias. La Constitución de 1920 tuvo 161 artículos, mientras que la Constitución de 1933, posterior al Anteproyecto Villarán, tuvo 236 artículos y 9 disposiciones transitorias. Aunque sean posteriores, vale la pena recordar que la Constitución de 1979 tuvo 307 artículos y 18 disposiciones generales y transitorias, mientras que la actual Constitución de 1993 tiene 206 artículos, 16 disposiciones finales y transitorias, y 2 disposiciones transitorias especiales, añadidas debido a los sucesos de 2000.

administrativa se encuentra visiblemente retardada. Los Congresos han descuidado dar o modernizar leyes orgánicas de primera importancia. Las han dictado en épocas diversas, bajo la inspiración de ideas discrepantes, sin seguir, por lo tanto, un plan de conjunto. El proyecto de Constitución que se presenta procura trazar este plan, sentando bases firmes sobre las cuales se edifique el sistema de las grandes leyes orgánicas reclamadas con apremio por la urgente necesidad de renovarnos. Es por eso algo más extenso que las Constituciones anteriores y es más extenso no porque contenga lujo de detalles, sino porque es más completo y mejor adaptado a las necesidades de la época⁸⁷.

Para la Comisión Villarán, la realidad nacional demostraba que el Perú apenas era, escasa y rudimentariamente una república y una democracia. La Constitución debía cumplir un rol de orientación jurídica para poder practicar y mejorar las instituciones populares.

Sobre el **Estado y territorio**, el Anteproyecto conservaba la forma unitaria de gobierno, propiciando a la vez una *“descentralización sincera y efectiva que el país reclama”*, que le daría nueva vida a las regiones. Combatía la idea federalista pues juzgaba que sólo se abriría paso a la anarquía y a las fuerzas de dispersión, además de ser una aspiración en pugna con la naturaleza e historia nacional: *“El Perú, como guiado por un instinto biológico de conservación, ha sido siempre un organismo unitario”*⁸⁸.

Sobre el **sufragio**, el Anteproyecto buscaba hacer realidad el voto popular, para lo cual garantizaba el voto secreto y obligatorio, excluyendo a las mujeres, a los analfabetos y a los miembros activos de las fuerzas armadas⁸⁹. Concedía sufragio corporativo a las comunidades de indígenas en las elecciones municipales en base a las familias que la integraran⁹⁰. Para supervigilar el proceso electoral y calificar las elecciones, creaba una Corte Nacional de Elecciones autónoma, presidida por el Fiscal de la República y compuesto por tres magistrados de la

⁸⁷ *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 883-884.

⁸⁸ Ídem. p. 887.

⁸⁹ Artículo 9° ACV.

⁹⁰ Artículo 164° ACV.

Corte Suprema y tres personas designadas por el Senado⁹¹. Sin embargo, no fijaba la base provincial o departamental para elegir diputados, sino la circunscripción electoral, que comprendía una o varias provincias, y que permitiría actuar con elasticidad.

En lo referente al **Poder Ejecutivo**, el Anteproyecto Villarán se inclinaba por el presidencialismo, en base a la fuerte tradición latinoamericana y los hábitos populares, pero si buscaba un Gobierno vigoroso, también se quería que fuese jurídicamente controlado. Así, si bien mantenía la elección popular del Presidente⁹², también reducía el mandato del Presidente de la República a 4 años⁹³, al igual que el de los Diputados, que se renovarían totalmente junto con el Jefe de Estado⁹⁴. Aleccionado por el ejemplo de Leguía, condenaba la reelección, exigiendo un mínimo de 8 años para poder volver a ser electo⁹⁵.

Un tema que preocupaba a la Comisión era la ya notoria hipertrofia del poder presidencial. Las muchas funciones secundarias reducían la atención del Presidente para sus principales deberes y funciones, mientras que las atribuciones de los Ministros, como jefes de sus despachos, eran muy reducidas. De allí proviene que el Presidente abarque demasiada autoridad y tenga sobre sus hombros una tarea abrumadora⁹⁶.

Además, se hace notar la constante inestabilidad de los ministros en el Perú, a tal punto, que, estadísticas en mano, entre junio de 1886 y julio de 1919, es decir 33 años y 1 mes, hubo 64 gabinetes con un promedio de duración de 6 meses⁹⁷.

Aquí caen los Ministros por voluntad del Presidente, de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. Dependen de tres años y es muy difícil que complazcan a los tres... El renovar incesante de los

⁹¹ Artículo 11° ACV.

⁹² Artículo 62° ACV.

⁹³ Artículo 65° ACV.

⁹⁴ Artículo 14° ACV.

⁹⁵ Artículo 67° ACV.

⁹⁶ Cf. *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 916-917. En el Anteproyecto, la Comisión Villarán dedicó una gran atención a examinar el porqué del presidencialismo en el Perú, ideas que usaremos con más amplitud en los siguientes capítulos.

⁹⁷ Ídem. p. 918-919.

Ministros es, en parte, obra de los Presidentes y en parte también la obra de los partidos y de las ambiciones y querellas de sus hombres y grupos... Sin embargo, no puede caber duda de que el voto de censura es la principal de las causas de la inestabilidad ministerial⁹⁸.

Sobre el **Poder Legislativo**, se conservaba el Senado⁹⁹, pero con poderes menores a los de la Cámara de Diputados, buscando alejarlo de las luchas políticas, para lo cual, entre otras reformas, se reservaba el voto de censura únicamente a la Cámara de Diputados. A cambio, se encargaría de elegir a los miembros de la Corte Suprema, del Fiscal de la República y de ratificar a los Directores Nacionales, al Contralor de la República y a los Embajadores y Ministros Plenipotenciarios, pues se ofrecía mayor imparcialidad. Su mandato duraría 6 años, renovándose por tercios cada 2 años¹⁰⁰. Representarían a cada región, es decir una circunscripción electoral más amplia que la del Diputado, a razón de 3 Senadores por cada una de las 12 regiones propuestas, siendo un total de 36 miembros los contemplados por el Anteproyecto¹⁰¹.

Si bien se consideraba al voto de censura como una fuerza añadida al Congreso que no encajaba bien dentro del régimen presidencial, se lo mantenía con ciertas limitaciones para permitir al Congreso controlar al Ejecutivo dentro de límites razonables¹⁰². Además restablecía la Comisión Permanente del Congreso, desactivada desde 1874, como se recordará. El Anteproyecto consideraba su composición por 6 Diputados y 3 Senadores, y le asignaba determinadas funciones a cumplir durante el receso parlamentario, como supervigilar el cumplimiento de las inmunidades parlamentarias, aprobar los decretos leyes que el Congreso autorizase en especiales circunstancias, consentir en la supresión de las garantías individuales y proponer la acusación de los altos funcionarios¹⁰³.

⁹⁸ Ídem, p. 922.

⁹⁹ Artículo 12° ACV.

¹⁰⁰ Artículo 16° ACV.

¹⁰¹ Artículo 15° ACV.

¹⁰² Cf. *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 922.

¹⁰³ Artículo 36° ACV.

En lo relativo al **PJ**, el Anteproyecto buscaba asegurar su independencia, comprometida con el perjudicial sistema de 1860, continuado en 1920. Para ello, el Poder Ejecutivo no debía intervenir en los nombramientos judiciales, dejando los nombramientos de los magistrados supremos en manos del Senado, a propuesta de la misma Corte Suprema, y del CNJ, ente proyectado para representar al foro nacional y a las Facultades de Derecho de la República¹⁰⁴. Por otra parte, los jueces de primera instancia serían designados por el Consejo Regional a propuesta en terna doble de la Corte Superior respectiva, para de esa forma tomar en consideración el anhelo descentralizador; mientras que los jueces de segunda instancia serían designados por el CNJ en terna doble de la Corte Suprema y el Consejo Regional¹⁰⁵.

La Comisión se opuso a la ratificación por la Corte Suprema, cada 5 años de los magistrados de primera y segunda instancia.

El Juez que cumple su deber debe sentirse seguro en su puesto. La experiencia ha demostrado los peligros del actual régimen, que permite separar a los magistrados sin acusación ni defensa ni audiencia, por razones que el destituido y el público ignoran. Poderes tan absolutos no se armonizan con las funciones de un Poder que en todos sus actos debe ampararse en pruebas, razones y leyes. Tanto absolutismo es malo aun ejercido por la Corte Suprema¹⁰⁶.

Además, el Anteproyecto consideraba necesario crear una jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo de las Cortes Superiores o de la Corte Suprema, a fin de proteger los derechos de los particulares ante los abusos de la Administración Pública o de las autoridades¹⁰⁷.

Sin duda bajo influencia de las por entonces novedosas propuestas de Hans Kelsen sobre la jurisdicción constitucional¹⁰⁸, el Anteproyecto Villarán proponía

¹⁰⁴ Artículo 137° ACV.

¹⁰⁵ Artículo 138° ACV.

¹⁰⁶ Cf. *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 952.

¹⁰⁷ Artículos 145°, 146° y 147° ACV.

¹⁰⁸ Si bien la obra de Kelsen sobre *La jurisdicción constitucional* data de 1931, y recién fue traducido en al castellano en 1934, el jurista austríaco ya había redactado las líneas generales de su teoría de la jurisdicción constitucional en su obra *Teoría General del Estado* de 1925.

que los tribunales y jueces podrían inaplicar las leyes y decretos contrarios a la Constitución, disponiendo que las cuestiones sobre inconstitucionalidad de primera o segunda instancia se elevarían en consulta o en recurso de nulidad respectivamente, a la Sala Plena de la Corte Suprema¹⁰⁹.

Por último, dedicaba todo un capítulo al Fiscal de la República, cargo de 10 años de duración¹¹⁰, con la misión de supervigilar a los funcionarios judiciales de primera y segunda instancia, presidir la Corte Nacional de Elecciones, representar al Estado en los juicios ante la Corte Suprema y en los procesos contenciosos administrativos, absolver las consultas jurídicas que le haga el Ejecutivo y el Congreso, e informar sobre los empréstitos públicos¹¹¹.

La **descentralización** fue un tema importante para la Comisión: la necesidad de corregir los males del centralismo había ganado a toda la opinión pública. Varias veces durante la historia republicana, se había intentado la descentralización, pero por diversas causas (mala concepción, guerras, rebeliones, pobreza del país), estos planes abortaron o fenecieron, quedando triunfante el centralismo. Ello también es atribuible a otras causas, más profundas: las localidades peruanas habían adquirido el hábito de esperar todo del Gobierno, habían perdido iniciativa y energía para hacerse fuertes por sí mismos¹¹².

El Anteproyecto defendía una descentralización administrativa, como medio de defender la unidad nacional, en base a doce regiones diseñadas en base a la redistribución de los departamentos existentes, en base a los factores que pudiesen crear una unidad geográfica, económica y social¹¹³. El éxito de la descentralización dependía de una sabia distribución de poderes entre los órganos nacionales y locales, porque sería *“peligrosa si se hace mal y debe hacerse con*

¹⁰⁹ Artículo 142° ACV.

¹¹⁰ Artículo 149° ACV.

¹¹¹ Artículo 150° ACV.

¹¹² Cf. *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 960-961.

¹¹³ Artículo 152° ACV.

*gran minuciosidad si quiere hacerse bien*¹¹⁴. Para ello, los Consejos Regionales, máximos entes regionales, se encomendaban de los servicios administrativos descentralizados¹¹⁵ y podían solicitar del Gobierno, que en tal caso debía cumplir, la remoción de las autoridades políticas¹¹⁶, lo cual hubiese contribuido a una mejor selección de dichos funcionarios para evitar eventuales abusos.

Para la Comisión, todo plan descentralizador debía comenzar por respetar y fortalecer a las **Municipalidades**. Para ello abandonaba la clasificación vigente hasta la actualidad, de Concejos Provinciales y Distritales, por la creación de Concejos de circunscripción propia, para todas las poblaciones, sobre todo si tenían más de mil habitantes y si el número de sus habitantes, sus costumbres y sus recursos lo permitiesen¹¹⁷. Si bien se defendía la autonomía municipal, se encomendaba su control al Consejo Regional¹¹⁸, pues el exceso teórico de independencia es el peor estorbo para el goce de una efectiva autonomía.

Los **derechos esenciales** eran agrupados en cuatro grupos: Personas, Religión, Vida Económica y Educación. En el primero, además de enumerar los derechos usuales y recoger las novedades de 1920, prohibía restablecer las órdenes honoríficas y las condecoraciones¹¹⁹; admitía la pena de muerte sólo para la traición a la Patria¹²⁰, adelantándose a la Constitución de 1979; fijaba la jurisdicción de los tribunales ordinarios para los derechos de imprenta¹²¹; protegía el derecho de asociación con fines políticos, sociales y religiosos¹²²; y ampliaba el ámbito de aplicación del hábeas corpus a todas las garantías constitucionales¹²³.

¹¹⁴ Cf. *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 976.

¹¹⁵ Artículos 154° y 161° ACV.

¹¹⁶ Artículo 162° ACV.

¹¹⁷ Artículo 163° ACV.

¹¹⁸ Artículo 167° ACV.

¹¹⁹ Artículo 172° ACV.

¹²⁰ Artículo 177° ACV.

¹²¹ Artículo 180° ACV.

¹²² Artículos 181° y 182° ACV.

¹²³ Artículo 185° ACV.

Concedía la posibilidad de suspender las garantías individuales, pero para evitar eventuales abusos, se regulaba la suspensión de forma detallada¹²⁴.

En cuanto a la **Religión**, la Comisión se apartó del texto de las Constituciones anteriores, al afirmar que “*No hay religión oficial*”¹²⁵, por estimarse que el Estado debe ser un órgano universal para todos sin excluir a las minorías no católicas. Se reconocía la necesidad de un Concordato para regularizar las relaciones con la Iglesia Católica, y garantizaba la libertad religiosa siempre que no se opusiera a las leyes nacionales.

La **vida económica**, por su importancia, merece un párrafo propio. La Comisión era partidaria de incorporar los nuevos derechos sociales, bajo la denominación de “*vida y derechos económicos*”¹²⁶. Para entonces, la doctrina constitucional sobre derechos humanos ya había superado el tradicional catálogo individualista, de raíces liberales. La organización de la vida económica debía, y debe, responder a los principios de justicia, tratando de garantizar condiciones de existencia dignas para todos¹²⁷.

Dentro de este capítulo, el Anteproyecto dedicaba especial atención al indígena, considerando que la legislación para los indígenas debía abandonar el criterio de imponerles formas de vida opuestas a sus tradiciones milenarias. Así, continuando con el criterio de 1920, reconocía las comunidades indígenas, disponiendo que la ley dicte reglas para armonizarlas con el desarrollo integral del país¹²⁸. La forma más primordial de ayudar al indio era económica, conservándolo en la propiedad más sagrada para él: la tierra. Para ello, el Estado debía promover una reforma agraria (sin ese nombre) a favor de la pequeña y mediana propiedad rural, acompañada de un plan educativo¹²⁹, de modo tal que el indio agricultor se convirtiese en un pequeño propietario agrícola capaz de explotar mejor la tierra.

¹²⁴ Artículo 204° ACV.

¹²⁵ Artículo 187° ACV.

¹²⁶ *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado de la Comisión Villarán*. En: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit. p. 996.

¹²⁷ Artículo 188° ACV.

¹²⁸ Artículo 193° ACV.

¹²⁹ Artículo 192° ACV.

De haber seguido esta recomendación oportunamente, quizá la historia del Perú de finales del siglo XX hubiese sido muy distinta de cómo fue.

El tema de la **educación**¹³⁰ fue reproducido en su mayor parte en la Constitución de 1933, por lo que será tratado en ese punto.

Sobre la **reforma constitucional**, el Anteproyecto proponía que cualquier modificación, así como la derogatoria e interpretación auténtica o la aprobación de disposiciones ampliatorias, debía ser aprobada por ambas Cámaras en dos legislaturas ordinarias consecutivas, con la mayoría de las tres quintas partes¹³¹.

El Anteproyecto Villarán planteó de forma lúcida los problemas constitucionales y políticos del Perú en la década del 30, buscando soluciones capaces de satisfacer los grandes anhelos del pueblo sin ser incompatibles con la realidad nacional. Sus propuestas eran acertadas algunas veces, algo complejas otras, pero implicaban una reforma a fondo en el Estado Peruano para vitalizar sus instituciones. Limitaba el poder presidencial, promovía la independencia del PJ, defendía la descentralización y la autonomía municipal, buscaba un auténtico sufragio con un poder electoral verdaderamente autónomo. Buscaba, en pocas palabras, crear un efectivo Estado de Derecho.

Conservadores en algunos aspectos, como el voto femenino, en materia social estaban a tono con la época, haciendo declaraciones avanzadas, como la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la función social de la propiedad, la promoción de la pequeña y mediana propiedad, y la propuesta de una reforma agraria.

De nuestra lectura de la Exposición de Motivos del Anteproyecto Villarán, creemos que no hay otro texto más rebotante de peruanidad en cuanto a propuestas constitucionales, pues no se limita a copiar instituciones del derecho constitucional comparado, sino que estudia su posible aplicación en la convulsa realidad peruana

¹³⁰ Artículos 199° a 203° ACV.

¹³¹ Artículos 58° y 59° ACV.

del momento. Además, es un estudio extenso y crítico del porqué del mal funcionamiento de nuestras Constituciones, muchas de sus consideraciones, por desgracia, aún tienen vigencia hoy en día.

El Congreso Constituyente de 1931.

Las elecciones convocadas por Samanez se realizaron el 11 de octubre de 1931, polarizándose entre dos de los cuatro candidatos, el impulsivo y violento comandante Sánchez Cerro por la Unión Revolucionaria, un grupo de actitudes casi fascistas, que aplicaba la vieja política del *“pisco con butifarras”* y contaba con el apoyo de los sectores conservadores; y Víctor Raúl Haya de la Torre, fundador y jefe del Partido Aprista, propugnador de cambios radicales y en cuya campaña se renovaron los planteamientos políticos hasta entonces existentes en el Perú¹³². Las elecciones se realizaron bajo la supervisión del nuevo JNE, y dieron oficialmente el triunfo a Sánchez Cerro, en medio de acusaciones de fraude y solicitudes de nulidad de elecciones en determinadas provincias.

En medio de una gran expectativa pública, y contando con la fuerte oposición del aprismo, el 8 de diciembre de 1931, se instaló el Congreso Constituyente presidido por el Dr. Luis Antonio Eguiguren. Ante él, Samanez hizo entrega de la banda presidencial que nunca usó y a continuación, Sánchez Cerro asumió la presidencia. La Comisión de Constitución fue presidida por Clemente J. Revilla, que lejos de presentar un proyecto integral, fue presentando dictámenes parciales a medida que se realizaban los debates.

Sin embargo, una candente lucha política se extendió por todo el Perú, y se reflejó naturalmente en el Congreso, absorbido por los candentes problemas políticos más que por su labor constituyente. Pese a ello, hubo un alto nivel en los debates. La principal figura del Congreso fue Víctor Andrés Belaúnde, destacado intelectual arequipeño y líder de la bancada independiente, quien propuso temas como el Senado Funcional, el voto femenino, la regionalización y la independencia del PJ.

¹³² Cf. CONTRERAS, Carlos; CUETO, Marcos. Ob. Cit., p. 204-206.

La joven representación aprista mostró su entusiasmo, dando un alto nivel doctrinario a los debates, destacando Luis Alberto Sánchez, Manuel Seoane y Carlos Manuel Coz. Dentro de la mayoría sanchecerrista, destacaron José Matías Manzanilla, Carlos Sayán Álvarez, Alfredo Herrera y Víctor Gamarra. Dentro del grupo descentralista, sobresalieron Emilio Romero y Erasmo Roca, mientras que de la minúscula bancada socialista sobresalieron Luciano Castillo, Alberto Arca Parró e Hildebrando Castro Pozo.

Si el aprismo se mantenía en una oposición cercana a la insurgencia, el gobierno de Sánchez Cerro no tuvo la serenidad y altura necesaria para conciliar, sino que se lanzó a la lucha, arrastrando al Perú a lo que se llamó el “*año de la barbarie*”¹³³. En enero de 1932, se aprobó a duras penas la Ley N° 7479, Ley de Emergencia para el resguardo del orden público, copia de la Ley de Defensa de la República que se acababa de promulgar en España¹³⁴, y que implicaba un régimen de excepción permanente con total supresión de las garantías individuales. Así el Poder Ejecutivo quedó facultado para escoger a los acusados, dar sentencias sobre ellos sin oírlos e incluso expatriar, asimismo ocupar o suspender medios de comunicación que perturben el orden público, por ello Eguiguren como Presidente del Congreso manifestó su disconformidad en carta remitida al Presidente Sánchez Cerro, quien le contestó que renunciara si no estaba de acuerdo con el gobierno.

Con la Ley de Emergencia, Sánchez Cerro extremó las medidas de fuerza, cerró periódicos, apresó y desterró a sus opositores, y lo peor, fue la mofa de la inmunidad parlamentaria realizada entre el 15 y el 19 de febrero de 1931, cuando 22 representantes apristas y 1 representante descentralista fueron apresados y deportados, llegando a allanarse el local del Congreso para apresar a varios

¹³³ THORNDIKE, Guillermo. *El año de la barbarie. Perú 1932*, 2ª edición, Lima, Mosca Azul Editores, 1972. En esta obra, el autor recorre de forma vivida la trágica guerra civil de 1932, especialmente la Revolución de Trujillo y la rebelión de Cajamarca.

¹³⁴ La Ley de Defensa de la República fue promulgada el 20 de octubre de 1931 y fue la primera ley dictada por el gobierno de Manuel Azaña. Sus cuatro artículos buscaban impedir cualquier oposición a la joven Segunda República Española, acabando con la libertad de prensa y violentando los principios del Derecho Penal.

representantes. El Congreso quedó mutilado y mediatizado, perdiendo gran parte de su autoridad, y los debates perdieron brillo, altura y contenido doctrinario.

El debate constitucional, iniciado con el concurso aprista en enero de 1932, terminó bajo el terror y con un Parlamento mutilado. Al promulgarse la Constitución, no se derogó expresamente –ni era preciso– la inconstitucional Ley de Emergencia que dejaba fuera de uso numerosas disposiciones del flamante código político. Más tarde, el propio Benavides aseguró que esa ley, aunque derogada implícitamente por Constitución posterior, seguía en vigencia como “ley supraconstitucional”. El legicidio era ya norma¹³⁵.

Pero lo peor estaba por venir: los apristas recurrieron a la insurgencia para combatir al gobierno. El Perú no pudo escapar a la dolorosa disyuntiva entre el caudillismo militar y el caudillismo demagógico, que condujeron a sucesos muy sangrientos como el levantamiento de Trujillo y Huaraz en julio de 1932, y de Cajamarca en marzo de 1933. Sólo en Trujillo, la lucha llegó a tal encarnizamiento, que se asesinó a un grupo de oficiales presos: las represalias no se hicieron esperar y se contaron por cientos los fusilamientos clandestinos autorizados por tribunales extraordinarios prohibidos en la aún vigente Constitución de 1920.

La demencial guerra civil en que se había sumergido el Perú llegó a su fin con el asesinato, no del todo esclarecido, del Presidente Sánchez Cerro el 30 de abril de 1933, en medio de una crisis limítrofe con Colombia, que estaba a un paso de la guerra¹³⁶.

Un régimen bastante híbrido.

En medio de tan caótica situación, el Congreso Constituyente seguía trabajando y a finales de 1932 tenía lista la Constitución, con sus 236 artículos y 9 disposiciones transitorias. El 29 de marzo, se suscribió el Texto Oficial y, el 9 de abril de 1933, pocos antes de su asesinato, el Presidente Sánchez Cerro efectuó

¹³⁵ SÁNCHEZ, Luis Alberto. *Haya de la Torre y el APRA*, Santiago de Chile, Editorial del Pacífico, 1954, p. 323-324.

¹³⁶ Cf. CONTRERAS, Carlos; CUETO, Marcos. Ob. Cit. p. 207-208.

el Juramento de la nueva Constitución, en una sesión solemne y modesta, a diferencia de su antecesora de 1920.

Si bien en las anteriores Constituciones, se introducían instituciones parlamentaristas como el Consejo de Ministros (1856), la interpelación (1860) y la moción de censura (1867), tales instituciones se habían aplicado muy pocas veces. La Constitución de 1933 creó un régimen híbrido entre el presidencialismo y el parlamentarismo, que trabaría el normal funcionamiento político:

La Constitución de 1933 había revelado sus tremendos vacíos y su imprecisión de ciertos fenómenos o realidades sociales y políticos surgidos de la realidad nacional. Se requería una Carta sobria y lacónica que sólo contuviese los Principios fundamentales de la organización de la República pero que en cambio fortificase los medios de gobierno¹³⁷.

Para entender la opinión sobre el hibridismo de la Constitución de 1933, hemos elaborado un cuadro en base a las opiniones del constitucionalista español Antonio Carlos Pereira Menaut¹³⁸, contrastándolas con los artículos de la Constitución de 1933.

CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN	PRESIDENCIALISMO	PARLAMENTARISMO
<i>Separación de poderes</i>	Completa.	Incompleta. <i>Artículo 175°: No se suspende el ejercicio de las funciones parlamentarias en el desempeño ministerial.</i>
<i>Jefe de Estado y de Gobierno</i>	Es la misma persona. <i>Artículo 134°: El Presidente es Jefe de Estado y personifica a la Nación.</i>	Son diferentes personas, donde el Jefe de Estado no es electo (monarquía), o lo es de forma distinta al Jefe de Gobierno.

¹³⁷ BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*, Buenos Aires, Imprenta Artes Gráficas Chiesino, 1949, p. 57.

¹³⁸ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*, 1° edición peruana, Piura, Universidad de Piura, 1997, p. 323.

	No se recoge ninguna mención a la Jefatura del Gobierno, que en los hechos, siguió siendo ejercido por el Presidente, que podía nombrar y remover a los ministros.	
<i>Relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo</i>	No existe por la rígida separación entre ambos poderes.	Existe por la cooperación entre ambos.
<i>¿Tiene el Legislativo algún poder sobre el Ejecutivo?</i>	No.	Si, pues el Ejecutivo es responsable (voto de censura y moción de confianza).
		<i>Artículo 169°: Interpelación. Artículo 172°: Voto de censura. Artículos 174° y 175°: Cuestión de confianza.</i>
<i>¿Tiene el Ejecutivo algún poder sobre el Legislativo?</i>	No.	Sí, pues el Ejecutivo puede disolver las Cámaras de forma anticipada.
	En la Constitución de 1933, el Ejecutivo no podía ni vetar ni observar una ley aprobada por el Legislativo, hasta las reformas de 1939. Pero nunca tuvo la facultad de disolver las Cámaras, lo que sería fatal al permitir la obstrucción de la labor presidencial.	
<i>Duración del mandato del Poder Legislativo</i>	Fija.	Variable, por una posible disolución.
	<i>Artículo 93°: Período de cinco años para la Cámara de Diputados, con renovación íntegra. Artículo 94°: Período de seis años para el Senado, con renovación por tercios.</i>	
<i>Duración del mandato del Poder Ejecutivo</i>	Fija.	Variable, por un posible voto de censura o la denegación de confianza.
	<i>Artículo 139°: Período presidencial de cinco años. (Con las reformas de 1939, el período sería de seis</i>	

	años)	
<i>Elección del Jefe de Estado</i>	Por elección popular o por alguien distinto del Congreso. <i>Artículo 135°: Elección presidencial por sufragio directo.</i>	Por el Parlamento.

En lo referente al **Poder Ejecutivo**, la Constitución de 1933 declaraba que el Presidente era el Jefe del Estado y personifica a la Nación. Para impedir que se repitiera la experiencia del Oncenio de Leguía, la Constitución de 1933 prohibió la reelección, ordenando que ese artículo no se podría modificar ni derogar bajo pena de perder la función o cargo público quien lo sugiriese o propiciase, además de quedar inhabilitado permanentemente para la función pública¹³⁹. Se introdujo la propuesta rechazada en 1920, de que el Presidente Constitucional saliente ocuparía un puesto en el Senado por un período¹⁴⁰.

Además, se intentaba reforzar la figura del Consejo de Ministros, dotándole de su propio Presidente¹⁴¹, sin cuyo consentimiento, el Presidente de la República no podría nombrar ni remover ministros¹⁴². Sin embargo, esta restricción limitativa del derecho presidencial de remoción no tuvo fuerza apreciable, pues en el caso que el Presidente del Consejo rehúse consentir en la separación de uno de sus colegas, el Presidente de la República contaba con el arma decisiva de separar al mismo Presidente del Consejo sino hubiese otro medio de lograr su meta. Por ello, el poder presidencial se conservó intacto:

¹³⁹ Artículo 142° CPP 1933.

Este artículo, obvia reacción contra el reeleccionismo de Leguía, contiene castigos antijurídicos. El constituyente de 1933 no podía ni debía pretender que su voluntad fuese perpetua.

¹⁴⁰ Artículo 155° CPP 1933.

A lo largo del siglo XX, sólo se vio el cumplimiento de esta disposición contadas veces: Sánchez Cerro fue asesinado en ejercicio del cargo; Benavides cumplió delicadas misiones diplomáticas fuera del Perú; ni Manuel Prado ni Odría quisieron ejercer este derecho; Bustamante y Rivero no pudo llegar a ejercerlo por permanecer desterrado el período que le correspondía. La Constitución de 1979 recogió esta disposición, pero como un cargo vitalicio y fue entonces cuando se pudo cumplir. Bustamante y Rivero ocupó su curul hasta su muerte en 1989, Fernando Belaúnde lo ocupó cuando concluyó su período en 1985 y lo propio hizo Alan García al concluir su primer gobierno en 1990; ambos ocuparon su curul hasta el autogolpe de abril de 1992.

¹⁴¹ Artículo 157° CPP 1933.

¹⁴² Artículo 158° CPP 1933.

Nuestra Constitución y costumbres crean... un Presidente fuerte y un Gabinete débil. El Presidente no puede hacer casi nada por sí sólo; necesita un Gabinete que ante la ley comparta con él la autoridad refrendando sus actos. Pero el Presidente domina al Gabinete, porque lo nombra y remueve a voluntad, y las Cámaras, aunque por el voto de censura pueden destruir ministerios, no pueden ni formarlos ni impedir que sean destruidos por voluntad del Presidente... Entre nosotros, al contrario (del sistema europeo parlamentario), la solución del desacuerdo (entre el Presidente y los Ministros) es el retiro de éstos. En consecuencia, el Presidente puede hacer política propia. En él reside el centro del poder; los Ministros son sus consejeros y colaboradores mientras el Presidente quiere que sean¹⁴³.

La Constitución de 1933 establecía que al asumir sus funciones, el Presidente del Consejo de Ministros y los demás Ministros, debían concurrir a cada Cámara por separado y exponer su política general de Gobierno¹⁴⁴. También extendía el refrendo ministerial a todos los actos de gobierno, y se estableció la solidaridad conjunta del Consejo de Ministros por delitos o infracciones a la Constitución y las leyes, acordadas en sesión del gabinete o cometidas por el Presidente de la República, salvo inmediata renuncia¹⁴⁵. Los Ministros podían ser diputados o senadores, y concurrir a los debates de las Cámaras, ser interpelados y censurados¹⁴⁶, debiendo renunciar en tal caso.

Pese a estas disposiciones, el Perú continuó siguiendo un país presidencialista, pues el Presidente de la República designa a todo el Gabinete y los Ministros mantienen su cargo mientras lo decide el Presidente. El Presidente del Consejo de Ministros era únicamente el primero de los Ministros, y se debía conformar con la voluntad presidencial en la composición y orientación política del Gabinete. Si bien las Cámaras lograron derribar Gabinetes y Ministros, no pudieron alcanzar, en la práctica, el poder de formarlos.

¹⁴³ VILLARÁN, Manuel Vicente. Ob. Cit. p. 54-55.

¹⁴⁴ Artículo 167° CPP 1933.

¹⁴⁵ Artículo 179° CPP 1933.

¹⁴⁶ Artículos 169° a 175° CPP 1933.

Si bien como hemos visto, en Constituciones anteriores, se introdujeron las figuras de la interpelación y la censura, la Constitución de 1933 lo desarrolló de tal forma que su aplicación podía obstruir la labor del Poder Ejecutivo, como pasó en los gobiernos de Bustamante y de Belaúnde. Llevados de un afán de evitar cualquier abuso del Ejecutivo, introdujeron instituciones parlamentarias en el sistema político para atenuar el predominio presidencial, sin alterar mayormente el régimen presidencial, lo que llevaría a muchos excesos.

Se suprimió la Vicepresidencia, a semejanza de las Constituciones de 1839 y 1920, encargándose de un eventual gobierno interino el Consejo de Ministros¹⁴⁷, debiendo el Congreso elegir al ciudadano encargado de completar el resto del período presidencial¹⁴⁸.

En cuanto al **Poder Legislativo**, continuaba el bicameralismo entre la Cámara de Diputados y el Senado. Se mantuvo el sistema de renovación total de la Cámara de Diputados coincidente con la elección del Presidente de la República¹⁴⁹, con lo que se evitaba un eventual enfrentamiento entre dos entidades de origen popular (Presidente y Congreso), mientras que el Senado se renovaba cada dos años¹⁵⁰. Se estableció un quórum obligatorio del 55% para poder instalar el Congreso, siempre con asistencia del Presidente de la República¹⁵¹. Esta medida sería importante en 1947, al crear un serio impasse constitucional, como veremos.

La Presidencia del Congreso rotaría entre los Presidentes de las Cámaras¹⁵². Víctor Andrés Belaúnde propuso la creación de una Cámara corporativa, un Senado Funcional, junto a una Cámara de Diputados de origen popular¹⁵³. Tal razonamiento respondía a la realidad en la que

...existen intereses políticos al lado de intereses económicos y profesionales, facilitando la cooperación de las instituciones en el Gobierno y permitiendo la estructuración de las fuerzas vivas, al mismo tiempo que contribuye a crear un ambiente de estabilidad y de confianza¹⁵⁴.

Pese a que la Constitución establecía el 28 de julio de 1941 como la fecha de instalación del Senado Funcional¹⁵⁵, su aplicación se fue postergando indefinidamente, hasta que finalmente no se llevó a cabo.

¹⁴⁷ Artículo 146° CPP 1933.

¹⁴⁸ Artículo 147° y 148° CPP 1933.

¹⁴⁹ Artículos 93° y 139°, y Primera Disposición Transitoria CPP 1933.

¹⁵⁰ Artículo 94° CPP 1933.

¹⁵¹ Artículos 109° y 110° CPP 1933.

¹⁵² Artículo 113° CPP 1933

¹⁵³ Artículo 89° CPP 1933.

¹⁵⁴ BELAÚNDE, Víctor Andrés. Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 324.

¹⁵⁵ Cuarta Disposición Transitoria CPP 1933.

Llevados de una sana intención de moralización pública, los constituyentes establecieron la incompatibilidad del mandato legislativo con cualquier otra función pública o cargo administrativo, en especial de empresas nacionales o extranjeras que tuviesen contratos con el Estado, explotasen fuentes nacionales de producción o administrasen rentas o servicios públicos¹⁵⁶. Una idea rechazada en la Asamblea de 1919, se aprobó en el Congreso de 1931: la prohibición de que un miembro del Clero fuese diputado y senador¹⁵⁷, prohibición que implicaba olvidar las grandes figuras del clero que desfilaron por el Congreso.

Al suprimir el derecho al veto y la potestad del Presidente de observar una ley aprobada en el Congreso, se incurría en un exceso de parlamentarismo, corregido con la Sexta Disposición Transitoria de la Constitución, que añadió un párrafo al artículo 128°, permitiendo la observación presidencial en un plazo de 10 días. Esta disposición regiría hasta que se organizase el Senado Funcional, lo que a la postre, nunca ocurrió.

Ni los países de régimen parlamentario absoluto como Inglaterra o Italia, niegan al Jefe del Ejecutivo ese derecho (de veto), el que ha sido admitido en todas nuestras Cartas Políticas, inclusive las ultraliberales de 1823 y 1856, poder de veto que es complemento lógico del derecho de iniciativa y de la notoria participación del Ejecutivo en la obra legislativa y que es, además, indispensable para contener, aunque sea por algún tiempo, medidas inconsultas, lo que implica también poner un límite a la omnipotencia del Congreso¹⁵⁸.

La historia nos ha dado numerosas razones para desconfiar de un Congreso capaz de obedecer las peores influencias privadas o de dejarse arrastrar por las pasiones del momento. Por ello, consideramos necesario que el Presidente sea en este aspecto, una especie de guardián del Congreso, vetando proyectos de ley improcedentes, que atenten contra los intereses nacionales o que vulneren normas constitucionales.

¹⁵⁶ Artículo 101° y 102° CPP 1933.

¹⁵⁷ Artículo 100° CPP 1933.

¹⁵⁸ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 326.

Sobre el **PJ**, la Constitución de 1933 conservó el sistema de nombramientos judiciales existente desde 1860 y continuado en 1920, haciendo al Gobierno árbitro de tales nombramientos¹⁵⁹. No le otorgó la capacidad del control judicial de las leyes, ni la jurisdicción contenciosa administrativa, propuestas en el Anteproyecto Villarán. También conservó la ratificación judicial de los magistrados de primera y segunda instancia¹⁶⁰ y el derecho de iniciativa legislativa, ejercida en materias de su competencia, por intermedio de la Corte Suprema¹⁶¹. Se estableció la indemnización por el Estado de las víctimas de errores judiciales en materia criminal, previo juicio de revisión¹⁶²; prohibió los juicios por comisión y la reanudación de procesos fenecidos¹⁶³.

En lo referente a la **ciudadanía**, y al igual que la Constitución de 1860, la Carta de 1933 consideraba peruanos a los nacidos en el territorio nacional (*jus solis*) y a los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre peruana (*jus sanguinis*), con una redacción más precisa y técnica¹⁶⁴. Se proscribía la doble nacionalidad, con la excepción de la española¹⁶⁵, como acto de reciprocidad con la Constitución republicana de 1931¹⁶⁶, que autorizaba a los hispanoamericanos a tomar la ciudadanía española sin exigirles la renuncia a su nacionalidad original.

Sobre el **sufragio**, la Constitución de 1933 estableció el voto obligatorio y secreto, la autonomía del poder electoral y el Registro Electoral Permanente, reconociendo el voto a los mayores de veintiún años¹⁶⁷, exceptuando a los miembros de las

¹⁵⁹ Artículos 222° y 223° CPP 1933.

¹⁶⁰ Artículo 224° CPP 1933.

¹⁶¹ Artículo 124° CPP 1933.

¹⁶² Artículo 230° CPP 1933.

¹⁶³ Artículo 228° CPP 1933.

¹⁶⁴ Artículo 4° CPP 1933.

¹⁶⁵ Artículo 5° CPP 1933.

¹⁶⁶ Artículo 24°, inciso 2 de la Constitución de la República Española de 1931: *“La calidad de español se pierde: ... 2. Por adquirir voluntariamente naturaleza en país extranjero. A base de una reciprocidad internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal, y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen. En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.*

¹⁶⁷ Artículo 88° CPP 1933.

fuerzas armadas en servicio, y a las mujeres¹⁶⁸, salvo en las elecciones municipales.

El sufragio femenino fue defendido por Víctor Andrés Belaúnde en base a que no había razón lógica para excluir a las mujeres del sufragio, siendo una corriente universal y una exigencia de la justicia política el reconocerles tal derecho. La bancada aprista y los sectores conservadores se opusieron: unos por motivos electorales, limitándolo a las mujeres que trabajan o estudian; otros por alegar la existencia de una división natural y eterna de los sexos y de sus funciones, que reservaba a los varones la política, y a la mujer, el cuidado del hogar. Finalmente se decidió reconocer el voto femenino en las elecciones municipales¹⁶⁹, derecho que debido a que no hubo elecciones municipales (recordemos que desde 1920, los Concejos Municipales habían sido sustituidos por Juntas de Notables designados por el Poder Ejecutivo), no llegarían a ejercer. Sería la Ley N° 12391 del 7 de septiembre de 1955, se reconocería el derecho a voto, con el que participaron en las elecciones habidas desde entonces, y gracias al cual eligieron las primeras representantes mujeres en el Congreso.

La Constitución de 1933 contemplaba la creación de un **Consejo de Economía Nacional**, a causa de la creciente complejidad de los problemas económicos, el aumento creciente de las funciones del Estado, la necesidad de agrupar los organismos representativos de las diversas actividades nacionales, a fin de poder estructurar los órganos consultivos del Estado, y la conveniencia de que las fuerzas vivas del país expongan sus puntos de vista. El Consejo de Economía Nacional, defendido por Víctor Andrés Belaúnde, sería formado por representantes de los consumidores, del capital, del trabajo y de los profesionales, y por las Comisiones Consultivas a formarse dentro de cada Ministerio y conformadas por ciudadanos especializados en el correspondiente ramo¹⁷⁰. Pero debido a las crisis políticas, nunca se pudo implementar esta institución.

¹⁶⁸ Artículos 86° y 87° CPP 1933.

¹⁶⁹ Artículo 204° CPP 1933.

¹⁷⁰ Artículo 182° CPP 1933.

Respecto a la **religión**, la Constitución de 1933, reconociendo que la mayoría de los peruanos profesaban la Religión Católica, conservó la unión entre la Iglesia y el Estado, protegiendo este a aquella¹⁷¹. Como complemento de este régimen, el Estado se reservaba el ejercicio del Patronato Nacional, quedando en manos del Congreso la elección de Arzobispos y Obispos a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo¹⁷². Por desgracia, no se avanzó en el camino de negociar un Concordato con Roma, como se hallaba establecido en el texto constitucional¹⁷³. Una reforma en 1940 favoreció una más independiente designación de las autoridades eclesiásticas, al ser el Gobierno quien presenta los candidatos y la Santa Sede quien los instituye, sin injerencia del Congreso.

El tema de la **descentralización** fue uno de los más debatidos en el Congreso Constituyente. El dictamen en mayoría proponía salvar la descentralización en su forma mínima, defendiendo ante todo el principio de la unidad nacional. Los descentralistas presentaron su propio dictamen con un proyecto para dividir al Perú en 12 regiones, 3 territorios nacionales y 1 territorio capitalino, determinando las funciones y características de los futuros Consejos Regionales, y la base económica de la descentralización. Sin embargo, al final, la Constitución de 1933 se abstuvo de mencionar el tema de la descentralización, manteniendo los Concejos Departamentales y Municipales.

Así, los **Concejos Departamentales** serían electos por sufragio directo¹⁷⁴, y se encargarían de organizar, administrar y controlar los ramos de Instrucción, Sanidad, Obras Públicas, Agricultura, Ganadería, Minería, Industria, Beneficencia, Previsión Social y las demás que se relacionen con las necesidades de su circunscripción¹⁷⁵. Los Concejos Departamentales dependerían de rentas del gobierno¹⁷⁶ y su Presupuesto debía ser aprobado por el Congreso¹⁷⁷. Podrían

¹⁷¹ Artículo 232° CPP 1933.

¹⁷² Artículo 233° y 236° CPP 1933.

¹⁷³ Artículo 234° CPP 1933.

¹⁷⁴ Artículo 190° CPP 1933.

¹⁷⁵ Artículo 192° CPP 1933.

¹⁷⁶ Artículos 194° y 195° CPP 1933.

¹⁷⁷ Artículo 199° CPP 1933.

establecer Concejos Municipales, en las capitales de provincia, de distrito y en los pueblos donde juzgase convenientes¹⁷⁸.

Sobre los **Concejos Municipales**, si bien la Constitución de 1933 les reconocía su autonomía administrativa y económica¹⁷⁹, el Poder Ejecutivo siguió designando las Juntas de Notables como lo hacía desde 1920, y no se permitió discutir una nueva Ley Orgánica de Municipalidades para sustituir a la vetusta de 1892. Recién en 1963, tras 43 años, se retornó a la elección municipal, volviendo desde 1970 a estar controlado por el Ministerio del Interior, hasta 1980, desde donde ha existido una continuidad democrática en las elecciones municipales.

Continuando con el espíritu de los constituyentes de 1920, la Constitución de 1933 amplió las normas referentes a las **comunidades de indígenas**, reiterando el reconocimiento de su existencia legal y de su personería jurídica¹⁸⁰, decretando garantías para la integridad de sus tierras, fijando su autonomía frente a los Concejos Municipales y estableciendo la necesidad de dictar una legislación tutelar indígena, en base a sus costumbres ancestrales.

Dentro de las **garantías individuales**, la nueva Constitución defendía la libertad de prensa, introduciendo la responsabilidad conjunta del autor y del editor¹⁸¹, y que los delitos de imprenta, eran de competencia de los tribunales ordinarios¹⁸². También se reconocía la libertad de conciencia y de creencia¹⁸³. Se autorizaba a suspender las garantías individuales total o parcialmente, en un plazo máximo de 30 días, posibles de ser prorrogados por el Congreso¹⁸⁴. Se prohibían los partidos políticos de organización internacional¹⁸⁵, con lo que se declaraba ilegal al APRA y al Partido Comunistas, uno tenía aspiraciones continentales y el otro mundial. Sobre la pena de muerte, se extendió más de lo que la Constitución de 1860 había tolerado: traición a la Patria, homicidio calificado, y todos aquellos que señalase la

¹⁷⁸ Artículo 203° CPP 1933.

¹⁷⁹ Artículo 206° CPP 1933.

¹⁸⁰ Artículo 207° CPP 1933.

¹⁸¹ Artículo 63° CPP 1933.

¹⁸² Artículo 64° CPP 1933.

¹⁸³ Artículo 59° CPP 1933.

¹⁸⁴ Artículo 70° CPP 1933.

¹⁸⁵ Artículo 53° CPP 1933.

Ley¹⁸⁶, lo que era dar carta blanca a extender la pena capital a muchos casos, especialmente a los delitos políticos.

Dentro de las **garantías sociales**, la Constitución de 1933 acentuó el intervencionismo económico del Estado: reconoció el contrato colectivo de trabajo¹⁸⁷, se estableció la participación del Estado en las utilidades mineras¹⁸⁸ y la de los trabajadores en las ganancias de las empresas donde sirven¹⁸⁹, además del derecho del gobierno para nacionalizar los transportes¹⁹⁰, la protección especial al matrimonio y a la familia¹⁹¹, y se reconoció por último, el deber del Estado de defensa de la infancia y sus derechos a la vida del hogar, a la educación, orientación vocacional y a la asistencia¹⁹².

La **educación** fue uno de los temas donde se adicionaron algunos de los enunciados del Anteproyecto Villarán, dedicándole un Título entero, independiente de las garantías nacionales y sociales. El Estado se ocuparía de la dirección técnica de la educación¹⁹³, reconociendo la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria¹⁹⁴, fijaba la distribución de los centros escolares¹⁹⁵, reconoció al magisterio como carrera pública¹⁹⁶, y se establecía la obligatoriedad de la educación moral y cívica del niño basada en el engrandecimiento nacional y en la solidaridad humana¹⁹⁷. Finalmente, en un gesto muy elogiado, se declaraba que el Estado salvaguardaría los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos¹⁹⁸, constituyéndose poco después varios organismos de conservación, protección y restauración.

¹⁸⁶ Artículo 54° CPP 1933.

¹⁸⁷ Artículo 43° CPP 1933.

¹⁸⁸ Artículo 41° CPP 1933.

¹⁸⁹ Artículo 45° CPP 1933.

¹⁹⁰ Artículo 38° CPP 1933.

¹⁹¹ Artículo 51° CPP 1933.

¹⁹² Artículo 52° CPP 1933.

¹⁹³ Artículo 71° CPP 1933.

¹⁹⁴ Artículo 72° CPP 1933.

¹⁹⁵ Artículos 73° y 74° CPP 1933.

¹⁹⁶ Artículo 81° CPP 1933.

¹⁹⁷ Artículo 79° CPP 1933.

¹⁹⁸ Artículo 82° CPP 1933.

Las Reformas plebiscitarias de 1939.

Asesinado Sánchez Cerro, el Congreso se reunió en sesión extraordinaria y resolvió elegir Presidente al general Oscar R. Benavides, el mismo del golpe de 1914 contra Billinghurst, para completar el mandato del presidente asesinado. La medida era una violación constitucional, por cuanto el artículo 137° de la nueva Constitución prohibía la elección presidencial de los Ministros y miembros de las Fuerzas Armadas en ejercicio, y eso era precisamente lo que el Congreso había hecho, invocando la situación de emergencia, al designar a Benavides, que era Jefe de la Defensa Nacional en pleno conflicto con Colombia.

Benavides se dispuso a restaurar la paz. En primer lugar, se ocupó de solucionar el problema con Colombia en base al respeto al Tratado de 1922. La situación interna sería más difícil de arreglar: pese a los intentos de conciliación, los apristas y comunistas se mantuvieron en una constante oposición. Al acercarse las elecciones de 1936, se impidió la participación del Partido Aprista y del Partido Comunista, considerados parte de organizaciones internacionales, conforme al artículo 53° de la Constitución. Pero cuando se realizó el sufragio, resultó ganador Luis A. Eguiguren, ex Presidente del Congreso Constituyente de 1931, a quien se acusó de haber ganado gracias al voto aprista, algo imposible de demostrar por ser el voto secreto. El Congreso anuló los sufragios apristas y el JNE anuló el proceso electoral, por lo que el Congreso prorrogó el mandato de Benavides por 3 años más, hasta el 8 de diciembre de 1939, y al haberse cumplido el período para el que fue electo el Congreso en 1931, por Ley N° 8463 del 3 de noviembre de 1936, se aprobó que el Poder Ejecutivo supérstite, es decir el general Benavides, quedaba autorizado para ejercer las tareas legislativas, estableciéndose de forma legal una dictadura. Así, bajo el lema "*Orden, Paz y Trabajo*", Benavides gobernó con mano dura para evitar el desorden: controló la prensa y prohibió toda propaganda considerada subversiva.

En febrero de 1939, ante los rumores de una posible nueva prórroga de Benavides, el ministro de Gobierno, general Antonio Rodríguez, encabezó una

sublevación, que tuvo muchas posibilidades de ganar, hasta que el cabecilla del golpe fue ametrallado por la Guardia de Palacio. Benavides entonces convocó a elecciones presidenciales. También, el 18 de abril de 1939, por DL N° 8875, se convocó a un plebiscito nacional a fin de que la Nación decidiese diversas reformas constitucionales¹⁹⁹:

- Derogar la representación minoritaria obligatoria con tendencia a la proporcionalidad.
- Establecer la renovación íntegra de la Cámara de Diputados, aumentando a 6 años su mandato.
- Limitar la iniciativa del Congreso en materia pensionaria y tributaria, además de restringir su facultad de nombrar Comisiones de Investigación en lo referente a la fiscalización de los gastos públicos.
- Condicionar la facultad de cualquier parlamentario de pedir datos e informes a los Ministros, para que esta facultad sólo pudiera ejercerse por la Cámara respectiva.
- Introducir la delegación legislativa en determinados asuntos, para dictar las medidas necesarias durante el receso parlamentario.
- Aumentar la duración del período presidencial a 6 años, restablecer el derecho presidencial de observar las leyes aprobadas por el Congreso, y derogar la disposición que obligaba al Presidente del Consejo de Ministros a concurrir a las Cámaras para exponer la política general del Poder Ejecutivo.
- Adicionar que el Presupuesto presentado por el Ministerio de Hacienda, entre en vigencia el 1° de enero del año respectivo, si no se pronunciaban las Cámaras hasta el 31 de diciembre anterior.

Ironías de la historia: el mismo coronel Benavides que en 1914 diera un golpe contra Billinghurst, considerando anticonstitucional el plebiscito, ahora en 1939, ya general, proponía un plebiscito propiciando medidas que su víctima reclamaba en

¹⁹⁹ Cf. BASADRE GROHMANN, Jorge. Ob. Cit., p. 3805-3807.

1914. Benavides había comprendido que Billinghurst tenía razón en varios puntos, y deseaba que su sucesor legal gozara de la autoridad tan necesaria en esos años difíciles. La finalidad sustancial del plebiscito era fortificar el Ejecutivo, sin menoscabar la autoridad del Congreso en las cuestiones que le son propias.

Nuestra organización política está basada en el régimen presidencial. Pero algunas disposiciones constitucionales introducen una confusa y claudicante tendencia al semiparlamentarismo, disposiciones que dañan nuestra organización política y lo convierten en un régimen híbrido de dos sistemas diferentes. Por lo tanto, era necesario dar a la Constitución la unidad orgánica de que carece; el Parlamentarismo ha fracasado en otros países, y los poderes del Presidente deben tener todos los atributos del sistema presidencial²⁰⁰.

Para los defensores del plebiscito, las reformas propuestas no favorecerían a un Gobierno totalitario sino a un Gobierno fuerte y eficiente, permitiendo actuar al Poder Ejecutivo con mayor eficacia, devolviéndole su necesario derecho de veto y restringiendo determinadas facultades del Congreso, cuya amplitud interferiría perjudicialmente en la eficaz marcha de la Administración Pública, con menoscabo del interés patrio.

Para sus detractores, el plebiscito, convocado pocos meses antes de las elecciones presidenciales, era complicar las cosas, que se trastornaría el sistema político que ha regido en el Perú, donde desde 1823, como hemos visto, no ha existido jamás el equilibrio de poderes; y sobre todo, que no era justificado crear un poder presidencial omnímodo, con función gubernamental y legislativa a la vez²⁰¹.

Las reformas plebiscitarias de 1939 se aplicaron sólo 6 años, vale decir en todo el primer gobierno del doctor Manuel Prado Ugarteche, lo que facilitó la acción presidencial, asegurando una relativa paz institucional, pues corregía muchos defectos de la Constitución. Las modificaciones de 1939 fueron en gran parte acertadas. Pero desde el punto de vista formal, fue un golpe de estado: Benavides tenía facultades legislativas, pero no la potestad de reformar la Constitución.

²⁰⁰ BENAVIDES, Óscar R. Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 339-340.

²⁰¹ Cf. Ídem. p. 342-344.

Además, un plebiscito no es un procedimiento técnico y apropiado para reformar la Constitución, pues la ciudadanía no está en aptitud de juzgar sobre las ventajas y desventajas de las reformas propuestas, tema más concerniente a especialistas y elementos de una Asamblea. Finalmente, no olvidemos que el plebiscito ha sido el recurso de todos los regímenes de fuerza para dar validez a actos arbitrarios, basta con recordar los plebiscitos napoleónicos y nazis.

En 1945, fue electo Presidente por el Frente Democrático Nacional, el doctor José Luis Bustamante y Rivero, autor del Manifiesto de Arequipa de 1930. Una de las primeras acciones del nuevo Congreso, con mayoría aprista, fue la derogación de las reformas plebiscitarias en bloque, sin siquiera sopesar los beneficios o los males producidos, estimando con un cerrado criterio político²⁰², que la intención fue aumentar las atribuciones del Poder Ejecutivo en detrimento de las prerrogativas del Poder Legislativo. Remitido el proyecto al Gobierno, este lo devolvió con observaciones, y las Cámaras insistieron, y ante la negativa del Presidente Bustamante de promulgar la ley, el Presidente del Congreso lo hizo conforme al artículo 129° de la Constitución. Así, con la Ley N° 10334 del 29 de diciembre de 1945, se derogó el plebiscito, pese a lo cual, Bustamante defendió enérgicamente la facultad del veto suspensivo de las leyes, afirmando que si bien se derogaba el plebiscito de 1939, al no haberse constituido el Senado Funcional, aún seguía en pie la Sexta Disposición Transitoria de la Constitución:

Yo hice ver que ese proyecto (la derogatoria del plebiscito de 1939) tendía a destruir una larga tradición del derecho público positivo de nuestra patria (sic); como el veto, en la modalidad simplemente suspensiva, que admite la Constitución, no afecta de manera alguna los fueros del Parlamento y significa sólo una invitación a considerar por segunda vez la ley observada; y como dentro de un régimen presidencial cual es el nuestro, en el que sin embargo, existe el derecho de censura parlamentaria a los ministros sin la facultad correlativa del Ejecutivo de disolver las Cámaras, el veto atenuado que reconoce la fórmula constitucional vigente es la única y mínima defensa

²⁰² El criterio es el mismo que tanto mal ha hecho al Perú: boicotear los esfuerzos ajenos, lo que se ha notado las muchas veces que las políticas implementadas por un gobernante de una determinada tendencia política, eran desactivadas por su sucesor de otra tendencia política. Y el ya difunto Benavides había sido enemigo del aprismo, pese a la fugaz alianza en 1945 para crear el Frente Democrático Nacional.

del gobierno y del país contra la eventualidad de errores graves o de una dictadura política de la mayoría legislativa²⁰³.

El gobierno de Bustamante y Rivero sólo duró 3 años. De ética intachable y gran prestigio intelectual, Bustamante se mostró respetuoso de la independencia de los poderes públicos, así como de los partidos representados en el Congreso, lo que a la larga generó la debilidad de su gobierno, en medio de la polarización entre el aprismo y los sectores oligárquicos opuestos a él. Desde el Congreso, la bancada aprista buscó avasallar al Ejecutivo, contradiciendo los esfuerzos presidenciales por lograr la unidad nacional y el equilibrio entre los poderes del Estado, y buscando copar sectores de la administración pública. Las bancadas opuestas, en respuesta, se negaron a acudir al Congreso en 1947: sin el quórum exigido por el artículo 109° de la Constitución, no se instaló el Congreso y Bustamante se vio forzado a gobernar como un gobierno de facto mediante Decretos Leyes. Para colmo, el Presidente perdió el apoyo de las Fuerzas Armadas y de la oligarquía, lo que al final llevó al cuartelazo de Arequipa (octubre de 1948), dirigido por el general Manuel A. Odría.

Tras el cuartelazo, se formó una Junta Militar presidida por Odría y regulada por el DL N° 10889, justificando el golpe por la difícil situación en que el Perú se hallaba. Para restaurar el orden, proscribió al aprismo y al comunismo, y amparado en la Ley de Seguridad Interior²⁰⁴, mantuvo una política represiva contra sindicatos y universidades. Luego, pretendiendo legalizar su régimen, y en las más vergonzosas elecciones de la historia peruana, como candidato único, Odría ganó la Presidencia con el 100% de los votos emitidos. Con ello, Odría pudo inaugurar su gobierno “*constitucional*”, aunque continuó con la misma política represiva, aunque con una gran política de obras públicas gracias a la bonanza económica. El régimen intentó perpetuarse, para lo cual incluso implementó el voto femenino.

²⁰³ BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. Ob. Cit., p. 95.

²⁰⁴ La Ley de Seguridad Interior de la República de 1949 consideró delito mantener relaciones con personas, instituciones, partidos políticos o gobiernos extranjeros con el fin de propagar doctrinas de carácter y tendencia internacional contrarias al régimen democrático. Con esta ley se puso al APRA y al Partido Comunista en la clandestinidad y también se persiguió a todos los opositores al régimen de Odría.

En 1956, Manuel Prado volvió al poder, apoyado por los apristas a los que persiguió en su primer gobierno, iniciando así el régimen de la “convivencia”. Si bien se encubrió la corrupción odriista, se mantuvo un estado de derecho relativamente estable, pero seriamente amenazado por las demandas sociales no atendidas. En las elecciones de 1962, ninguno de los candidatos principales pudo alcanzar el tercio exigido por la Constitución, lo que dejaba la decisión final en manos del Congreso. Pero las constantes acusaciones de un fraude a favor del APRA, motivaron el primer golpe institucional de las Fuerzas Armadas en julio de 1962. La Junta Militar, regulada por el DL N° 14167, presidida sucesivamente por los generales Pérez Godoy y Lindley, se esmeró en dar las mayores garantías al sufragio electoral e inició el estudio de las reformas sociales necesarias.

En las elecciones de 1963, fue electo el arquitecto Fernando Belaúnde Terry, que restauró las elecciones municipales desactivadas desde los años 20 y se esmeró en el respeto de las libertades ciudadanas. Pero el arquitecto no tenía mayoría en el Parlamento, donde dominaba la coalición APRA-UNO, que no sólo derribó gabinetes y ministros, sino entorpeció muchos proyectos reformistas. En los 62 meses del gobierno de Belaúnde, pasaron 78 ministros diferentes; el Congreso censuró 7 y otros 3 dimitieron antes de ser censurados²⁰⁵. Las críticas al régimen y la incapacidad del Presidente para imponer su autoridad, llevaron a muchos a pensar que era la democracia la que fallaba, creando las condiciones para una nueva irrupción de las Fuerzas Armadas.

El 3 de octubre de 1968, las Fuerzas Armadas se pronunciaron e instaló en el gobierno al general Juan Velasco Alvarado. El Manifiesto Revolucionario mostró, una vez más, la tendencia mesiánica de nuestras asonadas caudillistas, como respuesta ante una situación supuestamente intolerable, incluyendo la novedad de tratarse de un movimiento de fuerte sentido antiimperialista y crítico de la oligarquía local, juzgada cómplice de la dependencia del poder foráneo. La

²⁰⁵ Cf. HAKANSSON NIETO, Carlos. *La forma de gobierno de la Constitución peruana*, Piura, Universidad de Piura, 2001, p. 159.

Constitución de 1933 fue sometida al Estatuto del Gobierno Revolucionario, pero ese tema ya será explicado con detalle en el próximo capítulo.

De esta forma, la Constitución de 1933 ha sido la segunda Constitución más longeva de nuestra historia republicana, al menos en la vigencia formal: 46 años, hasta 1979. Decimos formal, porque a causa de las dictaduras, su vigencia efectiva fue menos de la mitad de la formal: apenas 20 años, repartidos entre los 6 años del primer gobierno de Prado (aunque con ciertas limitaciones), los 3 años de Bustamante, los 6 años del segundo gobierno de Prado, y los 5 años del primer gobierno de Belaúnde. Ninguna dictadura se atrevió a derogarla, limitándose siempre seguir un procedimiento cortés: ni derogarla ni acatarla. De esa forma, tampoco se implementaron las reformas planteadas en el texto constitucional, como bien recuerda Luis Alberto SÁNCHEZ en 1954:

La Constitución de 1933 suprimió las vicepresidencias; prohibió que el jefe de las fuerzas armadas ocupase la presidencia; estableció un senado “funcional” y consejos departamentales que jamás funcionaron; reconoció la autonomía municipal que tampoco se puso en práctica; implantó el voto secreto, el poder electoral autónomo, la representación de las minorías “con tendencia a la proporcionalidad”. Dijo que el interés colectivo prima sobre el privado, y que los obreros deben tener participación en las utilidades de su empresa, según ley especial que no se ha dictado. Autorizó a la Corte Suprema a resolver los conflictos de interpretación constitucional de acuerdo a una ley que tampoco se ha dictado. Dio realce a las garantías individuales y sociales; destacó disposiciones sobre el trabajo. En suma, era un documento moderno y gaseoso; en él se daban cita disposiciones de la Constitución de Weimar, algunas de la Constitución leguista de 1920, algo de la española de 1931, mucho de la peruana de 1860. Las mujeres tendrían derecho a votar en las elecciones municipales... a que no se ha convocado hasta hoy²⁰⁶.

Para concluir este capítulo, recordaremos dos de los diversos juicios que mereció la Constitución de 1933. Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE, en la inauguración de la Asamblea Constituyente de 1978, de la que hablaremos en el próximo capítulo, mencionaría brevemente a la “*defectuosa Constitución de 1933*”, y de “*obsoleto*

²⁰⁶ SÁNCHEZ, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 324.

*estilo y espíritu*²⁰⁷. En efecto, en 46 años, se habían producido muchos cambios radicales en las ideas políticas y en la organización social que hacían precisa una nueva Carta Política.

Para el constitucionalista Alfredo QUISPE CORREA, la Constitución de 1933 fue una Constitución paradójica que si bien continuaba desarrollando el constitucionalismo social

...diseñó un mundo liberal para una economía que era monopolizada y latifundista; y anacrónica porque el mundo había sufrido variaciones sustanciales. Y su hibridez dio lugar a servilismos parlamentarios ante el Ejecutivo o antagonismos entre ambos Poderes del Estado, con resultados funestos para la buena marcha de la República²⁰⁸.

²⁰⁷ *Discurso del Presidente de la Asamblea Constituyente, Víctor Raúl Haya de la Torre*. Lima, 28 de julio de 1978. En: <http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1978-2.pdf>

²⁰⁸ QUISPE CORREA, Alfredo. Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Lima, Justo Valenzuela V. Editor, 1981, p. 161.

CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIÓN DE 1979.

En las elecciones de 1963, fue electo presidente el arquitecto Fernando Belaúnde Terry, pero los grupos opositores se unieron en la coalición APRA-UNO para obstruir las reformas del gobierno y desacreditarlo, lo que se reveló al final como un juego peligroso. Recordemos que no existía en la Constitución de 1933 ningún mecanismo capaz de resolver una disputa empatada entre el ejecutivo y el legislativo. Finalmente a mediados de 1968 surgió el escándalo de la *“página once”*, que desembocó en un golpe revolucionario que interrumpió, una vez más, la precaria institucionalidad democrática peruana: la madrugada del 3 de octubre de 1968, un nuevo golpe militar puso fin al régimen de Belaúnde y el general Juan Velasco Alvarado asumió el poder conformando el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas.

El mismo 3 de octubre se promulgó el DL N° 17063, que sería el estatuto del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, señalando como razón del golpe, la *“impostergable necesidad”* de acabar con el caos económico, la inmoralidad administrativa, la improvisación y el entreguismo con el imperialismo foráneo²⁰⁹. El Gobierno Revolucionario se regiría por *“las disposiciones del presente estatuto, y*

²⁰⁹ Artículo 1° del DL N° 17063.

las de la Constitución del Estado, leyes y demás disposiciones, **en cuanto sean compatibles con los objetivos del gobierno revolucionario**²¹⁰, lo que implicaba una declaración formal de un supuesto respeto a la institucionalidad política anterior al golpe, aunque la historia reciente hacía pensar lo obvio: el gobierno militar establecería sus términos según se desarrollasen los acontecimientos. El Presidente cumpliría el rol de poder ejecutivo y su Consejo de Ministros en pleno el de poder legislativo²¹¹. Respecto a la relación entre el gobierno y las Fuerzas Armadas, se respetarían las reglas de la institución militar²¹².

La dictadura militar duró doce largos años: 1968 a 1980, en dos fases distintas. Durante esos años no hubo ni Congreso ni JNE. En diciembre de 1969 fueron despedidos los vocales de la Corte Suprema y reemplazados, además de crearse un CNJ, entre cuyas funciones se hallaba el nombramiento de jueces y vocales. Los partidos políticos permanecieron cerrados o en la clandestinidad, y en 1974 se expropiaron los medios de comunicación.

El gobierno militar, fiel a las ideas expuestas en su estatuto, inició una serie de reformas como un “*estado corporativo*”. Más que representar los intereses de alguna clase, encarnaban un proyecto autoritario frente al atraso de la estructura política y económica del Perú. El Estado dejó de ser el espacio donde confluían y se dirimían intereses convergentes y conflictivos de los distintos grupos sociales, y más que el “*árbitro*” del juego, resultaba el entrenador o director técnico que lo ordenaba (en los dos sentidos de la palabra)²¹³.

La “*primera fase*” (1968-1975), encabezada por el general Velasco, desarrolló las principales reformas del régimen: reforma agraria (1969), reforma educativa (1969), leyes de minería, industria y pesca (1969 y 1970), control de la banca y sistema financiero (1973), y la creación de nuevos ministerios. Con tales reformas, el régimen militar pretendía implantar las reformas que partidos como el APRA y Acción Popular prometieron pero no cumplieron, para así erradicar las causas de

²¹⁰ Artículo 5° del DL N° 17063.

²¹¹ Artículo 6° del DL N° 17063.

²¹² Artículo 9° del DL N° 17063.

²¹³ Cf. CONTRERAS, Carlos; CUETO, Marcos. *Historia del Perú Contemporáneo*, Ob. Cit. p. 262.

la injusticia social como forma de controlar los movimientos sociales, y aún más: poner en marcha una tercera vía, ni capitalista ni comunista. Algunos llegaron a llamarlo “*capitalismo de estado*”. Sin embargo, el apoyo popular hacia estas reformas nunca llegó, y en febrero de 1975, se mostró de forma sorpresiva y caótica los primeros síntomas del agotamiento del gobierno de Velasco, cuando una huelga policial dejó desprotegida la capital, registrándose graves disturbios callejeros y saqueos duramente reprimidos por el ejército.

La Asamblea Constituyente de 1978.

En agosto de 1975, un golpe interno en las Fuerzas Armadas forzó la dimisión de Velasco, siendo sucedido por el general Francisco Morales Bermúdez, con quien comenzaría la “*segunda fase*” (1975-1980), en medio de una grave crisis económica. Ello, sumado a la protesta social y al reclamo por el retorno a la democracia, convenció a Morales Bermúdez de la necesidad de retornar a la institucionalidad democrática.

En tal situación, el 4 de octubre de 1977, el gobierno militar promulgó el DL N° 21949, convocando a elecciones para conformar una Asamblea Constituyente, cuyo único fin sería dar una nueva Constitución, “*paso previo e indispensable a la transferencia del poder*”²¹⁴, en la cual se institucionalizasen las transformaciones realizadas desde 1968, así como “*definir la estructura del Estado, el ejercicio del pluralismo político y económico y los mecanismos de participación de la población y asegurar la plena vigencia de los derechos humanos*”²¹⁵. Las elecciones se realizarían el 4 de junio de 1978, eligiéndose a cien representantes por el sistema de distrito electoral único²¹⁶, y bajo las modalidades de lista incompleta y de cifra repartidora. La Asamblea se instalaría el 28 de julio de 1978 y concluiría sus funciones en la primera quincena de julio de 1979²¹⁷.

²¹⁴ Considerandos del DL N° 21949.

²¹⁵ Artículo 2° del DL N° 21949.

²¹⁶ Artículo 4° del DL N° 21949.

²¹⁷ Artículo 3° del DL N° 21949.

Se inscribieron 12 listas de partidos y alianzas de partidos, destacando el Partido Aprista Peruano (PAP) y el Partido Popular Cristiano (PPC). El único partido que se abstuvo de participar fue Acción Popular, señalando que el gobierno militar no iba a respetar la soberanía de la Asamblea, y planteó reformar la Constitución de 1933, pero dentro de un gobierno democráticamente electo, para lo que urgía al pronto retorno a la constitucionalidad. Tal apreciación era fácilmente rebatible con el argumento de que una transformación sustancial de la realidad nacional requiere una nueva Carta Magna que adapte las transformaciones al régimen constitucional, como lo demostraba la historia²¹⁸.

Las elecciones, postergadas dos semanas por la fuerte tensión política, se realizaron finalmente el 18 de junio de 1978, siendo las primeras elecciones en el Perú, donde se otorgó el voto a los mayores de 18 años. Los resultados favorecieron al PAP, que se convirtió en contó la primera mayoría de la Asamblea con 37 representantes, y como era esperable, el octogenario Haya de la Torre fue electo presidente de la misma, lo que sería el único cargo público al que llegaría en su larga vida pública. De esta forma, el veto que los militares propinaron al APRA, llegaba a su fin después de casi medio siglo. En segundo lugar, gracias a la autoexclusión de Acción Popular, quedaba el PPC con su líder Luis Bedoya Reyes y 24 representantes más.

Si las reformas de Velasco provocaron la decadencia de los viejos partidos oligárquicos, también habían propiciado el nacimiento electoral de la izquierda, que en conjunto obtuvo el 30% de los votos válidos. Esta se presentó dividida en cuatro listas -problema endémico a lo largo de su vida- siendo los más radicales los que lograron la mayoría. La izquierda peruana no sólo no supo aprovechar las lecciones, sino que consideró a la Asamblea como una mera tribuna para

²¹⁸ Para confirmar este aserto, podemos mencionar varios casos, como en España, la restauración de la monarquía tras la revolución de 1868 llevó a la Constitución de 1876, comparable a la peruana de 1860 por su moderación; en Francia la crisis de la IV República llevó a la Constitución de 1958, que reforzó los poderes presidenciales; y en España, el fin del franquismo y la restauración de la monarquía llevó a la Constitución de 1978, que en base a la transacción entre los diferentes grupos políticos, sentó las bases de un Estado Social y Democrático de Derecho.

denunciar al gobierno y a los partidos tradicionales, dando pie a demagogia, ataques personales y retiros como protesta de la forma de discusión.

El 28 de julio de 1978, se instaló solemnemente la Asamblea Constituyente. Entre sus miembros más destacados se hallaban apristas como Luis Alberto Sánchez, Andrés Townsend, Ramiro Prialé, Javier Valle Riestra, Guillermo Baca Aguinaga, Enrique y Francisco Chirinos Soto, y el actual presidente de la República, Alan García Pérez; entre los pepecistas destacaron Bedoya, Ernesto Alayza Grundy, Andrés Aramburu Menchaca, Mario Polar Ugarteche y Roberto Ramírez del Villar, que sería en 1992 el último presidente de la Cámara de Diputados. Entre las diversas bancadas izquierdistas, destacaron el general Leónidas Rodríguez Figueroa, Héctor Cornejo Chávez, Alberto Ruiz Eldredge, Carlos Malpica, Javier Díez Canseco, Genaro Ledesma y Hugo Blanco.

En su discurso inaugural, el 28 de julio de 1978, el Presidente de la Asamblea, Haya de la Torre, marcó su clara independencia con respecto al régimen militar:

Esta Asamblea encarna el poder constituyente y **el poder constituyente es la expresión suprema del pueblo como tal, y el primer poder del estado**. Este poder no admite condicionamientos, limitaciones ni parámetros; **no reconoce poderes por encima de ella misma porque es fruto indiscutido y legítimo de la soberanía popular**. En un día como hoy, hace 157 años, el Perú declaró su independencia fundándose en la voluntad general de los pueblos; el 28 de julio de 1978, fundándose en esa misma voluntad general de los pueblos claramente expresada en las elecciones de junio, sin más limitaciones que las que ella misma quiera darse, se proclama libre y autónoma. (...) Es obvio que la búsqueda de armonías y coincidencias que ofrezcan al texto constitucional un amplio consenso no significa en modo alguno el abandono de posiciones ideológicas ni de ideas ni programas; es más, una constituyente resulta palestra natural para la confrontación de posiciones, un planteamiento político de diversos caminos; **una constituyente no legisla no legisla para un partido ni para un sector, sino para todo el pueblo**. (...) si la defectuosa Constitución de 1933, con un obsoleto estilo y espíritu, es la última

constitución del siglo XX; la que se dicte ahora deberá ser la primera constitución del siglo XXI²¹⁹.

Instalada la Asamblea, sólo el PPC y el Partido Comunista presentaron anteproyectos constitucionales. El mayor trabajo fue preparar y redactar la nueva Carta y se realizó entre agosto de 1978 y marzo de 1979 en las Comisiones designadas al efecto: Preámbulo y Reforma de la Constitución; Estado, Territorio, Nacionalidad e Integración; Derechos y Deberes Fundamentales y Garantías; Recursos Naturales; Poder del Estado, Legislativo y Ejecutivo; Poder del Estado, Judicial; Ciudadanía y Sufragio; Régimen Económico y Financiero; Descentralización, Gobierno y Desarrollo; Régimen Agrario; Educación y Cultura, Culturas Nativas y Folklore; Trabajo y Derecho Sindical; Salud, Seguridad y Bienestar Social; y Fuerza Pública y Defensa Nacional²²⁰. Fue durante esta etapa, que Haya de la Torre presidió con altura y dignidad las sesiones a las que pudo concurrir, porque desde marzo de 1979, un cáncer pulmonar le impidió continuar desempeñando la presidencia de la Asamblea, dejándola en manos de Luis Alberto Sánchez como primer Vicepresidente de la Asamblea.

El ambiente político en el que se desarrolló la Asamblea fue muy complejo, pues se convirtió en caja de resonancia de la protesta social contra el régimen militar. Por otro lado, la Asamblea, encarnación del poder constituyente, coexistió con el gobierno militar, régimen de facto que seguía expidiendo Decretos Leyes. Si bien Haya de la Torre, en su discurso, no cuestionó directamente la presencia de los militares en el poder, sí declaraba la independencia de la Asamblea con respecto al régimen de facto. La izquierda presentó una moción para que la Asamblea asumiese, además de las tareas constitucionales, funciones legislativas para solucionar las demandas populares. Un pacto tácito entre el gobierno y los dos principales partidos (el APRA y el PPC) permitió que la Asamblea se limitase a las funciones constitucionales, sin injerencia del gobierno. No obstante, la izquierda se preocupó más de la movilización social que del debate constitucional.

²¹⁹ *Discurso del Presidente de la Asamblea Constituyente, Víctor Raúl Haya de la Torre*. Lima, 28 de julio de 1978. En: <http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1978-2.pdf>

²²⁰ Una completa relación de los integrantes de cada Comisión lo encontramos en CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*, 3ª edición, Lima, Justo Valenzuela V. Editor, 1980, p. 516-518.

Los proyectos resultantes del trabajo de las Comisiones fueron producto de los sucesivos acuerdos entre las diversas bancadas, especialmente entre los pepecistas y los apristas, que eran los grupos más numerosos, y los que más trabajaron en la elaboración, redacción, debate y aprobación final²²¹. A continuación, los proyectos respectivos fueron elevados a la Comisión Principal, presidida por Luis Alberto Sánchez e integrada por la cuarta parte de los representantes, donde se revisó, reactualizó y coordinó los proyectos para elevarlos al pleno, donde se realizaron los debates durante 3 meses, entre el 2 de abril y el 29 de junio de 1979, fecha en la que se aprobó la Constitución.

El jueves 12 de julio de 1979, en su casa de Villa Mercedes, un agonizante Haya de la Torre²²² firmó el texto original de la Constitución en medio de un consternado silencio. A las 6 de la tarde del mismo 12 de julio, la Asamblea, presidida por el Vicepresidente Luis Alberto Sánchez, promulgó la Constitución, conforme a la Primera Disposición General y Transitoria, según la cual:

La Constitución es promulgada por la Asamblea Constituyente. **Entra en vigencia al instalarse el Gobierno Constitucional**, con excepción de los preceptos que rigen a partir del día siguiente de su promulgación y sanción, y que son: Capítulos I y VII del Título I y Capítulo VII del Título III, artículos: 87°, 235°, 236° y 282° y las demás disposiciones electorales y las generales y transitorias.

La misma tarde del 12 de julio, el texto constitucional fue llevado a Palacio de Gobierno por el Oficial Mayor del Congreso, no para ser promulgada ni sancionada, sino para que se le diera publicidad en El Peruano, circunstancia aprovechada por el gobierno militar para “*observar*” la Constitución, un hecho inédito en nuestra ya accidentada historia constitucional. Las observaciones hechas por el gobierno militar estaban referidas al Capítulo I del Título I, sobre los derechos humanos, porque la Asamblea no había puesto en vigencia el artículo

²²¹ Recordamos la frase del constitucionalista español Manuel Fraga Iribarne, uno de los “*padres de la Constitución de 1978*”, quien afirmó que “*una Constitución nace a veces de una decisión y otras de una transacción*”, a lo que añadimos que toda Constitución debe hacer lo posible por reflejar la realidad nacional, para no crear un peligroso distanciamiento entre el país real y el país legal, que a la larga crearían un caldo de cultivo eficaz para agitadores y pondría en serio riesgo la institucionalidad en un país. Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*. p. 185.

²²² Moriría un mes después, el 2 de agosto de 1979.

231° que permitía la suspensión de garantías individuales, olvidando que se mantenía vigente el artículo 70° de la Constitución de 1933 hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución; a los artículos 87° y 236° sobre la primacía de la Constitución, al artículo 235° sobre la abolición de la pena de muerte, y al artículo 282° sobre la exclusión de los civiles del fuero militar.

Para tal acto, el gobierno militar consideró que la Asamblea Constituyente había excedido la función específica que le asignaba el DL N° 21949, al aprobar *“determinadas Disposiciones Generales y Transitorias que son actos de gobierno”*. Sin embargo, los representantes del pueblo, a lo largo de nuestra tradición constitucional, no están sujetos a mandato imperativo, que en todo caso, procedería del mandante: ¿Acaso el mandante de la Asamblea Constituyente era el gobierno militar, gobierno de facto al fin y al cabo? No, el mandante de la Asamblea era el pueblo convocado a las urnas, donde eligió con libertad a sus representantes. Es decir, el sufragio popular fue la fuente de la legitimidad de la Asamblea, lo que implicaba que no tenía porque sujetarse al DL de convocatoria. Ya Haya de la Torre lo expresó en su discurso inaugural, al afirmar que la Asamblea Constituyente, por ser fruto de la soberanía popular, no reconocía ningún poder por encima de ella misma. El gobierno de facto no tenía ninguna potestad para *“observar”* la Constitución, porque de lo contrario habría compartido con la Asamblea el poder constituyente, lo que no ocurrió, porque el mismo gobierno de facto convocó a la Asamblea, conociendo que la carencia de facultades para dictar una Constitución. Por ello, la Asamblea en sesión extraordinaria del 13 de julio de 1979, acordó por unanimidad en la integridad del texto constitucional, insistiendo en la vigencia del artículo 70° de la Constitución de 1933, sobre suspensión de garantías, hasta la entrada en vigencia del íntegro de la nueva Constitución.

La Constitución estaba promulgada, pero aún no entraba en vigencia. Ese momento llegó un año después: concluidas las labores de la Asamblea, el gobierno militar convocó a elecciones generales para el 18 de mayo de 1980, conforme con la Segunda Disposición General y Transitoria. La Asamblea,

consciente de la urgente necesidad de la normalización constitucional, estableció de forma excepcional que para ser electo Presidente en 1980, sería el candidato con la mayor votación, siempre y cuando superase el 36% de los votos. En caso contrario el Congreso elegiría al nuevo Presidente entre los dos candidatos más votados²²³. Así, en las elecciones de 1980, pese a que el PAP era considerado la mejor carta de recambio del gobierno militar, acabó ganando el mismo hombre que había sido derrocado en 1968: Fernando Belaúnde Terry, que obtuvo el 46% de los votos válidos. El 28 de julio de 1980, Belaúnde asumió el poder y ese mismo día ordenó la publicación y cumplimiento de la Constitución de 1979, y con ello, su entrada en plena vigencia, reconociendo así la legitimidad de la Asamblea de la cual su partido se autoexcluyó.

El texto constitucional aprobado por la Asamblea, constaba de 307 artículos y 18 Disposiciones Generales y Transitorias, era demasiado extenso, reglamentista y minucioso, siendo así el texto más extenso dentro de la historia constitucional peruana

...incluyendo normas que sólo han debido considerarse en leyes constitucionales u orgánicas, como el articulado... sobre las atribuciones del Poder Judicial y otras que por tener menor importancia o se requiera su modificación posteriormente, no funcionan en una Constitución que por su naturaleza es rígida²²⁴.

El Preámbulo de la Constitución.

Muchas Constituciones suelen empezar con un preámbulo o una declaración de principios, texto donde se formula posturas valorativas, altos ideales, convicciones y motivos: la imagen propia del constituyente.

Esta confesión, la “fe”..., se presenta ocasionalmente al lado de los “conocimientos”. En ocasiones se encuentran caracteres rasgos, casi himnicos, que transmiten el carácter de un estado de ánimo y en general irradian “brillo”... La alta intensidad valorativa de los preámbulos

²²³ Tercera Disposición General y Transitoria CPP 1979.

²²⁴ PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Ob. Cit., p 285.

también se muestra en que gustan remitir a realidades previas (ontológicas) como Dios o Cristo... o las invocan... En todo caso, los preámbulos remiten a verdades básicas o de fe prepositivas de una comunidad política; en ocasiones reactualizan un pedazo de la “*religion civile*”. Presumiblemente, las Constituciones sin preámbulo contienen también dichas “verdades de fe”, que son previas a sus disposiciones jurídicas, pues todo orden jurídico positivo penetra en dichas capas profundas. Los preámbulos pretenden racionalizarlas y darles expresión, a veces en forma secularizada, otras en forma “todavía teológica”. Estos fundamentos de la autocomprensión (en la identidad) de una comunidad política, el concentrado, es aquello que obliga a todos los ciudadanos, casi como una “profesión de fe”, es aquello que es puesto “antes del paréntesis” y que con frecuencia es formulado en términos similares a un contrato (la Constitución como contrato) ²²⁵.

Sin embargo en nuestra historia constitucional, nunca existió un preámbulo antes de una Constitución: la mayoría de nuestras Constituciones, salvo las de 1839 y 1933, tenían una breve introducción, invocando a Dios, como testigo del compromiso de los legisladores de “*afianzar su libertad, promover su felicidad, y determinar por una ley fundamental el Gobierno de la República*”, como bien decía la introducción de la Constitución de 1823.

Como el resto de la Constitución, el preámbulo fue producto del concierto entre las dos grandes bancadas de la Asamblea: el APRA y el PPC, que presentaron sus proyectos de preámbulo, redactadas por Andrés Townsend Ezcurra y Roberto Ramírez del Villar respectivamente. En la Comisión Principal, se le encargó a Enrique Chirinos Soto la labor de combinar ambos proyectos, lo que logró sin queja alguna sobre el producto final. Del proyecto aprista, se toma la búsqueda de una sociedad sin explotadores ni explotados, la aptitud para recibir la revolución que transforma el mundo, la integración latinoamericana, el rechazo de toda forma de imperialismo y la alusión a los héroes y luchadores sociales. Del proyecto pepecista, se toma la afirmación de la persona, la noción del bien común como base del orden social, el postulado referente a que la economía está al servicio del hombre y no al revés. Ambos proyectos coincidían en repudiar la violencia como

²²⁵ HABERLÉ, Peter. *El Estado Constitucional*. Traducido por Héctor Fix-Fierro, 1° reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 275-276.

método político, en proteger a la familia y en la decisión de fundar un Estado democrático basado en la libre voluntad popular.

El preámbulo de la Constitución de 1979 es un texto lleno de fe y esperanza en el futuro del Perú. Los constituyentes afirman la primacía de la persona, que esta tiene derechos anteriores y superiores al Estado, que la familia es la célula básica de la sociedad, que el trabajo es un deber y derecho de todos los hombres, que la justicia es el valor primario de la vida en comunidad. Estaban decididos a promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotadores ni explotados; a fundar un Estado democrático con plena vigencia de los derechos humanos, donde haya una justa repartición de la riqueza; y a impulsar la integración de los pueblos de América Latina. Para tal tarea, los constituyentes afirmaron su propósito de mantener la personalidad histórica del Perú, evocando sucesivamente el pasado autóctono, el virreinato y las glorias de la Independencia y la República, sin oponerlas entre sí, sino reivindicando a todas, entendiendo al Perú como continuidad en el tiempo y como totalidad en el espacio.

Los avances en materia de derechos.

Como hemos podido observar en la recapitulación de la evolución constitucional peruana hasta 1933, los derechos fundamentales siempre han estado contenidos en nuestros textos constitucionales como “*garantías constitucionales*”, bajo la influencia francesa y española. Hoy, el término “*garantías constitucionales*” es usado para los instrumentos procesales, como el hábeas corpus y el recurso de amparo por ejemplo, instrumentos que sirven para proteger los derechos fundamentales.

La mayor parte de la doctrina coincide en afirmar que los derechos fundamentales son inalienables, universales y relativos²²⁶. Generalmente se suele clasificar a los derechos fundamentales en tres generaciones: de primera, de segunda y de

²²⁶ Nunca está de más recordar la frase del presidente mexicano Benito Juárez: “*Entre los individuos como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz*”.

tercera²²⁷. Los derechos *de primera generación* son los clásicos derechos individuales y políticos, propios del liberalismo de los siglos XVIII y XIX, con un alcance jurídico de plena exigibilidad. Por otro lado, los derechos *de segunda generación* surgen a inicios del siglo XX como consecuencia de grandes movimientos sociales, como respuesta a las exigencias por mejores niveles de vida por parte de los más desvalidos. Estos derechos son los derechos sociales, económicos y culturales, cuya exigibilidad es relativa en base a la capacidad real del Estado para cumplirlos. Finalmente, los derechos *de tercera generación* surgen a mediados del siglo XX en países desarrollados. Son el derecho a la protección del medio ambiente, a la paz, tranquilidad y descanso, a la libre creación, al desarrollo, entre otros, y su oponibilidad rebasa el ámbito nacional.

Todas las Constituciones peruanas decimonónicas recogieron sin excepción, incluso las más autoritarias, los derechos individuales y políticos, con ciertos límites, propios de la época, repasada por Marcial RUBIO en una instructiva obra²²⁸. Fue la Constitución de 1920 la primera en introducir lo que se ha denominado "*constitucionalismo social*", al incorporar algunos de los derechos y principios recogidos en la Constitución mexicana de 1917 y en la Constitución alemana de 1919. En esta materia fue continuada por la Constitución de 1933. Pero el problema principal de estos derechos siempre fue y sigue siendo su vigencia real y efectiva. Gran parte de nuestra historia constitucional, hasta donde la estamos revisando, está llena de gobiernos autoritarios que violaron e ignoraron los derechos de primera generación. El cumplimiento de los derechos de segunda generación tampoco fue una tarea fácil, más al ser un país subdesarrollado, muchas veces el Estado no ha sido capaz de brindarlos a la población, lo que ha sido caldo de cultivo para demagogias y populismos.

A diferencia de la Constitución de 1933, la de 1979 recogió los derechos fundamentales de la forma más extensa y minuciosa que jamás se haya hecho en

²²⁷ Cf. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Esquema de la Constitución Peruana*, Lima, Ediciones Justo Valenzuela, 1992, p. 69-70.

²²⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *La constitucionalidad de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

el Perú, a lo largo de 7 capítulos y 66 artículos. Existió, de parte del constituyente de 1979, una obsesión por especificar al detalle la posible protección de los derechos fundamentales; ello explica su regulación en la Constitución. GARCÍA BELAÚNDE critica esta técnica:

Lo ideal, acorde con una buena técnica legislativa, hubiera sido establecer los grandes principios, y no descender a la casuística, al detalle, que podría ser objeto de desarrollo legislativo. Por razones políticas, esto no sucedió con el texto de 1979²²⁹.

No es el único en criticar el excesivo reglamentismo de la Constitución de 1979: Jorge ASTETE VIRHUEZ, más radical, considera al texto de 1979 como el “*Digesto de la anarquía*”, considerándola la peor de todas nuestras Constituciones:

Los ciudadanos aparecen aquí como niños y el Estado como padre, como un ente... independiente... que no protege derechos, sino que los otorga y limita a voluntad. Los derechos vienen aquí dosificados a la medida de lo que el Estado... considera es lo que requieren los ciudadanos. Su peligrosidad no sólo se halla en su contenido generoso; sino en su confusionismo valorativo... Sin maldad, pero con gran ignorancia republicana, lo que hicieron los constituyentes de 1979 fue devolver los derechos ciudadanos a manos del Estado. Sin nuestra autorización, un grupo de conversos afebrados de mesianismo socializante, decidió despojarnos a los peruanos de todos nuestros derechos para colocarlos una vez más bajo el *dominium* del Estado. Si con la independencia y el establecimiento de la República en 1822, los peruanos habíamos recuperado nuestros derechos de manos de la monarquía española, con la Constitución de 1979 se produce una re-transferencia de los mismos al Estado burocrático. El despotismo abierto que sufrirían luego los ciudadanos peruanos día a día a manos de jueces venales, policías corruptos, burócratas soberbios, le debían mucho a esta Constitución que... dejó su estela tutelar incluso en la Constitución de 1993 votada por hombres de un timbre distinto²³⁰.

Tradicionalmente el Título inicial de las Constituciones peruanas, desde la de 1823 (que sólo recogía los principales derechos liberales, calcados sobre el molde de la Constitución española de 1812) hasta la de 1933, estaba dedicado al Estado, el Territorio y la Nación. Pero la Constitución de 1979, al destacar la primacía de la

²²⁹ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. Ob. Cit., p. 74.

²³⁰ ASTETE VIRHUEZ, Jorge. Ob. Cit., p. 104 y 106.

persona humana (conforme a su preámbulo), dedicó su Título inicial al tema de los derechos fundamentales, rompiendo la tradición decimonónica.

Debido a que la Constitución de 1979 reguló una extensa gama de derechos desde los elementales derechos civiles, económicos y sociales, hasta derechos tan extensos como el de una vivienda decorosa y una tumba gratuita, nos enfocaremos en los derechos que creemos son los más importantes.

En primer lugar, la Constitución de 1979 fue la primera que defendió el derecho a la vida de forma integral, abarcando tanto la integridad física y el libre desenvolvimiento de la personalidad²³¹, a diferencia de la anterior Constitución, que sólo había reconocido el derecho a la vida del niño y del concebido²³². Fuentes de esta disposición, fueron tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas como la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, ratificados en la Decimosexta Disposición General y Transitoria. Pese a ello, no sería un derecho absoluto, se hallaba limitado por la pena de muerte. A diferencia de su antecesora que abría la posibilidad de penar con la muerte incluso los delitos políticos, la Constitución de 1979 restringía la pena de muerte sólo al delito de traición a la Patria en caso de guerra externa²³³. Actuaba así, por la sacralidad e inviolabilidad de la vida humana, privando de ese modo a la sociedad de un instrumento necesario de defensa pública, justo *ad portas* de la mayor escalada terrorista en la historia peruana.

Conforme con el espíritu del Preámbulo, el texto constitucional defendía el derecho a la familia y su protección por parte del Estado²³⁴. De esta forma, se protege no sólo a la familia de base matrimonial, sino también a la de origen extramatrimonial, pues la familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho. Además, la Constitución de 1979 declaró la igualdad de derechos de los hijos, desterrando las viejas discriminaciones sobre la filiación

²³¹ Artículo 2° inciso 1 CPP 1979.

²³² Artículo 52° CPP 1933.

²³³ Artículo 235° CPP 1979.

²³⁴ Artículo 5° CPP 1979.

matrimonial o extramatrimonial. El Estado ampararía la paternidad responsable, además de proteger y asistir a las madres en caso de desamparo²³⁵.

Dentro de los derechos laborales, la Constitución de 1979 continuó con el legado de 1920 y 1933 en lo referente a la libertad del trabajo y su protección²³⁶, pero amplió lo referente al derecho colectivo del trabajo, regulado muy a la ligera en 1933, al reconocer los derechos de huelga²³⁷, de sindicación²³⁸ y de negociación colectiva²³⁹. No sólo eso: la Constitución declaró irrenunciables estos derechos²⁴⁰ y garantizó el derecho a la seguridad social para todos los ciudadanos²⁴¹, encargando de su atención a un ente autónomo y descentralizado a ser creado con posterioridad²⁴².

Un importante detalle fue el reconocimiento del asilo político, en sus dos clases: diplomático (en las embajadas) y territorial (en territorio extranjero), aceptándose la calificación otorgada por el gobierno asilante²⁴³. Además, garantizaba la integridad de cualquier asilado político, al establecer que si el gobierno debía expulsarlo, no lo entregaría al gobierno que lo persiguiese. El único límite al asilo sería la extradición, concedida por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema, pero se excluía de la extradición a los delitos políticos, sin considerar como tales al terrorismo, al magnicidio o al genocidio²⁴⁴.

Por primera vez en nuestra historia constitucional, se declaró el derecho a la educación y a la cultura, garantizando la libertad de enseñanza, con el fin de desarrollar integralmente la personalidad de los educandos, inspirados en los principios de la democracia social²⁴⁵. De esta manera, la Asamblea se negó a recoger los postulados de concientización y desalienación del extraño experimento

²³⁵ Artículo 6° CPP 1979.

²³⁶ Artículo 42° CPP 1979.

²³⁷ Artículo 55° CPP 1979.

²³⁸ Artículo 51° CPP 1979.

²³⁹ Artículo 56° CPP 1979.

²⁴⁰ Artículo 57° CPP 1979.

²⁴¹ Artículo 12° CPP 1979.

²⁴² Artículo 14° CPP 1979.

²⁴³ Artículo 108° CPP 1979.

²⁴⁴ Artículo 109° CPP 1979.

²⁴⁵ Artículo 21° CPP 1979.

educativo del régimen militar, apostando por una educación humana y libre, con un obligatorio contenido ético y cívico en base a la enseñanza sistemática de la Constitución y de los derechos humanos.

El derecho de los padres a educar a sus hijos, un derecho anterior y superior al ámbito jurídico, fue reconocido por el texto constitucional²⁴⁶, mientras que el Estado podía formular planes y programas, y dirigir y supervisar la educación, con la meta de erradicar progresivamente el analfabetismo²⁴⁷. Además, se constitucionalizó la obligatoriedad de la educación primaria y la gratuidad de la enseñanza impartida por el Estado²⁴⁸, temas recogidos desde el primer gobierno de don José Pardo en 1904.

La Constitución de 1979, dentro de su política a favor de los derechos humanos, reconoce el derecho de los ciudadanos a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Era deber de cada ciudadano conservar dicho ambiente²⁴⁹.

Algunos de estos derechos simplemente reiteraban o desarrollaban otros derechos ya consignados en las Constituciones anteriores. Otros, comprenden en sus enunciados generales, diversos derechos capaces de desdoblarse y analizar por separado. Por ello, el artículo 4° de la Constitución de 1979 consideró los derechos implícitos o no enumerados, es decir aquellos que derivan de la dignidad humana, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, y otros de naturaleza análoga.

Consciente de la dualidad Derecho-Deber, es decir que todo derecho implica un deber y viceversa, la Asamblea incluyó dentro del texto constitucional, por primera vez en el constitucionalismo peruano, un capítulo dedicado exclusivamente a los Deberes de los Peruanos, como un complemento necesario de los derechos,

²⁴⁶ Artículo 23° CPP 1979.

²⁴⁷ Artículo 24° CPP 1979.

²⁴⁸ Artículo 25° CPP 1979.

²⁴⁹ Artículo 123° CPP 1979.

capaz de contribuir a la forja de una nueva conciencia cívica de la ciudadanía. Entre otros deberes, los ciudadanos peruanos debían trabajar y vivir pacíficamente²⁵⁰, honrando al país²⁵¹, cumpliendo la Constitución y sus leyes²⁵², pagando los impuestos²⁵³ y cumplir el servicio militar²⁵⁴. Tenían además que contribuir al restablecimiento del orden constitucional, en caso de rebelión²⁵⁵. El texto constitucional recogía deberes tan intrínsecos a la naturaleza humana, como los deberes de los padres hacia sus hijos y de éstos con sus padres²⁵⁶.

También se puede notar que de los derechos recogidos en la Constitución de 1979, se recogen los clásicos derechos *de primera generación*, además de los *de segunda generación*, y muy pocos *de tercera generación*, realizando una labor de recopilación, síntesis y declaración de los principales avances en derechos humanos a nivel mundial.

La Constitución de 1979, además del extenso catálogo de derechos y deberes, regulaba el rol de los tratados internacionales, en especial los de derechos humanos, dentro de la pirámide normativa. Así, aunque se estableció que los Tratados en general tenían rango legal, se señalaba que en caso de conflicto entre la ley y un tratado prevalecía éste²⁵⁷. Pero lo más importante, fue reconocer de forma expresa, el rango constitucional de los tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú²⁵⁸. La Constitución disponía también que agotada la jurisdicción interna, quien se considerara lesionado en sus derechos podía acudir a la jurisdicción internacional²⁵⁹. Para reafirmar esta opción, en la Decimosexta Disposición General y Transitoria, ratifica constitucionalmente a los tratados internacionales sobre derechos humanos entonces ya formalmente ratificados y vigentes en el país.

²⁵⁰ Artículo 72° CPP 1979.

²⁵¹ Artículo 73° CPP 1979.

²⁵² Artículo 74° CPP 1979.

²⁵³ Artículo 77° CPP 1979.

²⁵⁴ Artículo 79° CPP 1979.

²⁵⁵ Artículo 306° CPP 1979.

²⁵⁶ Artículo 6° CPP 1979.

²⁵⁷ Artículo 101° CPP 1979.

²⁵⁸ Artículo 105° CPP 1979.

²⁵⁹ Artículo 305° CPP 1979.

El Estado y la Nación.

El artículo 79° de la Constitución de 1979 reguló al Estado y la forma de gobierno. Como herencia de las Constituciones anteriores, la Constitución de 1979 definió al Perú como una República democrática, independiente y soberana, donde el poder emana del pueblo, ejercido por sus representantes, con limitaciones y responsabilidades constitucionales²⁶⁰. Pero como reacción contra el liberalismo individualista, los constituyentes incluyeron el adjetivo “*social*”, donde la democracia es para la sociedad. Además, se añadió el detalle que la República se basaba en el trabajo. Como hemos visto, desde el siglo XIX, se mantuvo la fórmula de un República unitaria y representativa. Los constituyentes de 1978, respondiendo a las aspiraciones nacionales, recogidas y no aplicadas en 1920, y desoídas en 1933, incluyó que el Perú es una República descentralizada, o más bien, que aspiraba a serlo, para lo cual devolvió autonomía al municipio y contempló un programa de regionalización, que veremos más adelante.

La Constitución de 1979 exigía que el Estado cumpliera con una serie de deberes primordiales²⁶¹. En primer lugar, la inseparable defensa de la soberanía nacional, sin la cual no puede existir el Estado. Luego la defensa de los derechos humanos, sin que valgan las excusas de la soberanía del Estado. También en base la vieja fórmula de Santo Tomás de Aquino del bien común, el Estado tenía el deber de promover el bienestar general “*basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país*”. Por último, conforme al espíritu del Preámbulo, el Estado tenía el deber de eliminar toda forma de explotación del hombre, ya sea por el hombre como en el modelo capitalista, como por el Estado como en el modelo socialista. Además, el Estado Peruano rechazaba el imperialismo, el colonialismo, el neocolonialismo y la discriminación racial, dentro de una solidaridad con todos los pueblos oprimidos del mundo²⁶².

²⁶⁰ Artículo 81° CPP 1979.

²⁶¹ Artículo 80° CPP 1979.

²⁶² Artículo 88° CPP 1979.

Bajo iniciativa de Roberto Ramírez del Villar, la Constitución de 1979 estableció que nadie puede arrogarse el ejercicio del poder, ejercicio que sólo corresponde al pueblo a través de sus representantes, definiendo a su ejercicio ilegal como sedición²⁶³, pese a lo establecido en el Código Penal de 1924, que distingue el delito de rebelión, que atenta contra la forma de gobierno, del delito de sedición, que busca deponer a algún funcionario público. También liberaba a la población de la obligación de acatar a un gobierno usurpador, declarando nulos sus actos. Además, por iniciativa del aprismo, se introducía el derecho de insurgencia, pero sólo en defensa del orden constitucional²⁶⁴.

El tema de los idiomas en un país no es en rigor un tema constitucional: es un tema más sociológico o histórico que jurídico. Pero la oficialización del quechua por el Gobierno Militar en 1975 y el multilingüismo existente en el Perú, llevó a la Asamblea Constituyente a declarar el derecho al uso de la lengua propia, sino que declaró idiomas oficiales al quechua y al aymara, conservando también al castellano como idioma oficial. Las demás lenguas indígenas integrarían también el Patrimonio Cultural de la Nación²⁶⁵.

En lo referente a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, sabemos que el catolicismo no sólo ha sido la fe tradicional de los peruanos sino que se halla indisoluble e irrevocablemente unido a la nacionalidad. Por ello, las Constituciones peruanas decimonónicas siempre afirmaron que la Nación profesaba la Religión Católica, y casi todas excluyeron el ejercicio de cualquier otra, hasta la reforma constitucional de 1915.

La Constitución de 1979 expresó el sentir real de la inmensa mayoría de la población peruana, respetando las directrices propiciadas por el Concilio Vaticano II, separando la Iglesia del estado, pero en un marco de colaboración y no de indiferencia²⁶⁶. Así se dio un giro al régimen que había normado las relaciones de

²⁶³ Artículo 81° CPP 1979.

²⁶⁴ Artículo 82° CPP 1979.

²⁶⁵ Artículo 83° CPP 1979.

²⁶⁶ CARPIO SARDON, Luis Andrés. *La libertad de religión en el Perú*, Piura, Universidad de Piura, 1999, p. 89.

la Iglesia con el Estado desde la época colonial. El Estado reconoció a la Iglesia Católica como elemento importante de la formación histórica, cultural y moral del Perú, prestándole su colaboración, dentro de un régimen de independencia y autonomía, pudiendo colaborar con otras confesiones²⁶⁷. Con este planteamiento se logró una coexistencia común fundada en el reconocimiento del campo de interés y jurisdicción de cada parte, donde la Iglesia es autónoma e independiente del Estado y viceversa.

Este planteamiento fue complementado por dos normas posteriores: el DL N° 23147 del 16 de julio de 1980, por el que el Estado Peruano renunciaba al derecho de Patronato; y el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano del 19 de julio de 1980, para “*seguir garantizando de manera estable y más conforme a las nuevas condiciones históricas*” las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

La nacionalidad es un vínculo político y jurídico que liga a una persona con un Estado determinando, convirtiendo al individuo en parte de ese Estado, con derechos y deberes recíprocos. Reconocido como un derecho fundamental en 1948, la Constitución de 1979, dentro de su decidida tendencia a favor de los derechos humanos, la reguló de forma detallada. Así, consideraba peruanos de nacimiento tanto a quienes contasen con el *jus sanguinis* como por el *jus solis*, permitiendo optar por la nacionalidad al hijo de extranjero que haya vivido en el Perú desde los 5 años de edad; al extranjero mayor de edad y domiciliado en el Perú más de 2 años consecutivos, previa renuncia a su nacionalidad de origen; a los cónyuges extranjeros casados con un peruano más de 2 años y domiciliados en territorio nacional. También se permite recuperar la nacionalidad a quienes hubiesen renunciado a ella, o hubiesen sido excluidos de ella, como muchos personajes exiliados por el gobierno militar. Además, permite la doble nacionalidad con los latinoamericanos y españoles, bajo regulación de la ley y los convenios

²⁶⁷ Artículo 86° CPP 1979.

internacionales²⁶⁸, que también regulan la nacionalidad de las personas jurídicas y de las naves y aeronaves²⁶⁹.

El territorio nacional estaba conformado por el espacio aéreo, el suelo y subsuelo y el dominio marítimo. La existencia del Estado, al depender del territorio donde ejerce su soberanía, exigía su inviolabilidad²⁷⁰. A diferencia de la Constitución de 1933, no se reconocía la inalienabilidad del territorio nacional. Y además, tras arduos debates, la Constitución de 1979 recogió la doctrina de las 200 millas de mar territorial²⁷¹, proclamado en el Decreto Supremo del 1° de agosto de 1947, asegurando el dominio del Estado, no sólo sobre el mar adyacente, sino sobre el lecho y el subsuelo marítimo.

La integración americana, idea acariciada por Bolívar, independientemente de sus actitudes antiperuanas, y defendida por Haya de la Torre, fue recogida en la Constitución de 1979. El Perú la promovería en todos sus niveles, tanto política, social y cultural, con el fin de lograr una comunidad latinoamericana de naciones²⁷².

Un Poder Ejecutivo fortalecido.

Maurice DUVERGER afirmó en un libro bastante interesante²⁷³, que el Estado Liberal decimonónico ha sido reemplazado por un Estado eficiente y poderoso, por una “*Monarquía Republicana*”, donde el gobierno es ejercido por un solo hombre, carismático y de fuerte personalidad, investido de la autoridad suprema y al que le corresponde tomar las decisiones más importantes. Estos monarcas republicanos se diferencian de las monarquías tradicionales, en que por el hecho de ser electos por el pueblo, representan la soberanía popular y son responsables ante la opinión

²⁶⁸ Artículos 92° y 95° CPP 1979.

²⁶⁹ Artículo 96° CPP 1979.

²⁷⁰ Artículos 97°, 98° y 99° CPP 1979.

²⁷¹ Gramaticalmente, parece incorrecta (la expresión “mar territorial”). “Mar” se entiende, por oposición a tierra, o sea a territorio. Hablar de mar territorial supone una contradicción en los términos. Más correcta parece la expresión “mar jurisdiccional”, porque es el mar en el que se ejerce la jurisdicción del Estado ribereño. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*, p. 111.

²⁷² Artículo 100° CPP 1979.

²⁷³ DUVERGER, Maurice. *La Monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois* (La Monarquía republicana o como las democracias se convierten en reinos), París, Robert Laffont, 1974.

pública. Además, cuentan con una visión de conjunto de la Nación y suscitan devociones fidelísimas, superan los antagonismos y gobiernan con energía.

El liberalismo clásico decimonónico sostenía la primacía del Congreso, desbordando en ocasiones la teoría de la separación de poderes, buscando limitar al Ejecutivo a meras funciones de defensa nacional, protección del orden interno y prestar ciertos servicios de forma subsidiaria a la de la actividad privada. Esta concepción se basaba en la idea de que todo poder es opresivo por la indeclinable tendencia a su abuso, idea reforzada por diversas experiencias. Esta idea guió las Constituciones de 1856, 1867 y 1933, generando esta última los problemas que ya vistos anteriormente.

Pero para 1979, tanto el neoliberalismo como la democracia social mostraban menos desconfianza a la acción estatal, admitiendo la necesidad de un Ejecutivo fuerte, un programa de contenido social, la labor gerencial del Estado, su intervención en regular la marcha económica del país, y la planificación ante los serios problemas a resolver. Por ello, y buscando corregir los defectos de su predecesora de 1933, la Constitución de 1979 robusteció y afirmó la primacía del Poder Ejecutivo, incrementando sus funciones y su autoridad, además de cubrirlo de maniobras capaces de afectar la continuidad del régimen constitucional (como en 1948 y 1968), superando así el hibridismo de la Constitución de 1933.

El **Presidente de la República**, al igual que en las anteriores Constituciones, mantiene su papel como Jefe de Estado y personificación de la Nación²⁷⁴. Si bien no tenía la denominación de Jefe de Gobierno, al dirigir la política general del Gobierno²⁷⁵, se establecía implícitamente que tenía tal carácter. Era así, un Jefe de Gobierno singular, que a diferencia del régimen parlamentario, no era ni política ni jurídicamente responsable por sus actos, salvo las excepciones constitucionales.

²⁷⁴ Artículo 201° CPP 1979.

²⁷⁵ Artículo 211°, inciso 3 CPP 1979.

También ejercía la representación del Estado, dentro y fuera del Perú²⁷⁶, asistiendo a complejas y, en ocasiones, aburridas ceremonias protocolares, a actos diplomáticos, congresos y certámenes internacionales, a desfiles y ceremonias de conmemoración patriótica, y a actos sin gran relieve pero que generan simpatías populares. Por ello, Roger Gerard SCHWARIZENBERG afirmó

...antes la política era cuestión de ideales, ahora de personajes. Con la radio y la TV el resorte efectivo predomina sobre el juicio racional²⁷⁷.

La Constitución de 1979 mantuvo la elección popular del Presidente y Vicepresidentes de la República por sufragio directo, estableciendo por primera vez el requisito de la mayoría absoluta de los sufragios²⁷⁸. Pero en el caso de que el candidato a la Presidencia de la República que ocupe el primer lugar en las encuestas no alcance el 51 % de los votos válidos, ¿debería ser proclamado Presidente? Este fue uno de los temas más debatidos en la Asamblea Constituyente, debido a su naturaleza eminentemente política. En respuesta a este problema, los constituyentes introdujeron una institución recogida en la Constitución de Weimar de 1919, y recogida por la Francia de De Gaulle con el referéndum de 1962: la segunda vuelta entre los dos candidatos más votados, acabando así con el sistema de elección del Congreso entre los tres candidatos más votados²⁷⁹. Sólo para las elecciones de 1980, a causa de la necesidad del pronto retorno al orden democrático, se estableció un procedimiento especial como ya vimos anteriormente.

Para ser electo Presidente y Vicepresidente, se requería ser peruano de nacimiento, gozar del derecho de sufragio y tener al menos 35 años²⁸⁰. Además la Constitución establecía una amplia gama de prohibiciones²⁸¹. Recordando el caso del infortunado Leguía, reelecto en pleno ejercicio del poder, la Constitución de 1979, sigue los pasos de la de 1933 al prohibir la reelección presidencial,

²⁷⁶ Artículo 211°, inciso 2 CPP 1979.

²⁷⁷ SCHWARIZENBERG, Roger Gerard. *L'Etat spectacle. Essai sur et contre le Star System en politique*. Editorial Flammarion. París, 1977, p. 28.

²⁷⁸ Artículo 203° CPP 1979.

²⁷⁹ Artículo 138° CPP 1933.

²⁸⁰ Artículo 202° CPP 1979.

²⁸¹ Artículo 204° CPP 1979.

permitiéndola cuando haya transcurrido un periodo presidencial²⁸², pero sin llegar a convertirla en un núcleo duro. También teniendo en cuenta el escándalo de la “*bajada al llano*” de Odría en 1950, a sólo 2 meses de la elección presidencial, la Constitución impedía la postulación del ciudadano que ejerza la Presidencia de la República al momento de la elección y dentro de los 2 años anteriores, además de exigir a los demás funcionarios la renuncia al menos 6 meses antes de la elección. Para evitar una eventual dictadura familiar, como los casos de la familia Trujillo en República Dominicana, de la familia Duvalier en Haití y de la familia Somoza en Nicaragua, se prohibió la postulación del cónyuge y de parientes, hasta el 4° grado de consanguinidad y 2° de afinidad, del Presidente en funciones.

El período presidencial duraría 5 años, al igual que con las Constituciones de 1920 y 1933, antes de las reformas plebiscitarias de 1939. Continuando con una tradición establecida desde 1945, el Presidente juraría el cargo ante el Congreso, el 28 de julio del año de la elección²⁸³, en una sesión solemne con asistencia de las altas autoridades y miembros del Cuerpo Diplomático. En un juramento, se mantiene la idea de una tácita mención a Dios, poniéndole como testigo de la certeza de lo que se va a hacer. Por ello, en países de mayor tradición laica, como México, se sustituye el juramento por un acto denominado “*protesta*”, donde el nuevo mandatario se compromete a guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y desempeñar la Presidencia de la República²⁸⁴.

La Presidencia vacaba por muerte o renuncia del titular, esta última aceptada por el Congreso; por incapacidad moral, como corrupción, venalidad o prodigalidad, o física, como locura o parálisis, ambas declaradas por el Congreso; por salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al vencer el permiso y por destitución²⁸⁵.

En principio, el Presidente es políticamente irresponsable de sus actos. La responsabilidad recae en sus Ministros. De allí que el Presidente sólo sea

²⁸² Artículo 205° CPP 1979.

²⁸³ Artículo 209° CPP 1979.

²⁸⁴ Artículo 87° CEUM 1917.

²⁸⁵ Artículo 206° CPP 1979.

responsable por las causales de destitución²⁸⁶, es decir por traición a la Patria, por impedir las elecciones (ya sean presidenciales, parlamentarias, regionales o locales), por disolver el Congreso, impedir o dificultar la reunión y funcionamiento del Congreso, del JNE o del TGC.

La Presidencia sólo era suspendida por dos causales²⁸⁷: incapacidad temporal declarada por el Congreso durante un plazo determinado, y por estar sometido a juicio por las causales de destitución.

Tanto en el caso de la suspensión, de la vacancia y de la destitución, las funciones presidenciales eran asumidas por el Primer Vicepresidente, y en su defecto por el Segundo Vicepresidente. De haber tenido los Vicepresidentes algún impedimento, asumiría el Presidente del Senado, con la obligación de convocar inmediatamente a elecciones²⁸⁸. La Constitución omitió mencionar si en la vacancia definitiva de la Presidencia, el Primer o Segundo Vicepresidente gobernarían hasta el final del período o convocarían inmediatamente a elecciones.

En lo referente a las atribuciones que la Constitución de 1979 asignaba al Presidente, PAREJA las clasifica en 6 tipos de atribuciones²⁸⁹:

1. Relacionadas con la representación del Estado.
2. Relacionadas con el gobierno interior de la República, tanto a nivel legislativo, político y administrativo.
3. Relacionadas con el Congreso.
4. Relacionadas con el PJ, el CNM y el TGC.
5. Electorales.
6. Diplomáticas e internacionales.

Nosotros, preferimos clasificar las atribuciones del Presidente en:

²⁸⁶ Artículo 210° CPP 1979.

²⁸⁷ Artículo 207° CPP 1979.

²⁸⁸ Artículo 208° CPP 1979.

²⁸⁹ PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 236.

1. Atribuciones de carácter representativo: Podemos mencionar la personificación de la Nación²⁹⁰; la representación del Estado dentro y fuera de la República²⁹¹; la obligación de velar por el orden interno y la seguridad exterior²⁹²; y de tomar las medidas precisas para la defensa de la República, la integridad del territorio y la soberanía, en caso de agresión²⁹³; concedía condecoraciones a nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros²⁹⁴; y era irresponsable políticamente²⁹⁵.
2. Atribuciones de carácter legislativo: Podemos ver la obligación de promulgar y ejecutar las leyes y resoluciones legislativas, y ordenar su cumplimiento²⁹⁶; iniciativa legislativa y el derecho de observación o veto suspensivo de las leyes²⁹⁷; la facultad de dictar decretos legislativos con fuerza de ley, previa autorización legislativa y con cargo de dar cuenta al Congreso²⁹⁸; y el derecho de reglamentar las leyes sin transgredirlas o desnaturalizarlas²⁹⁹.
3. Atribuciones de carácter político: A nivel político, el Presidente contaba con las atribuciones de nombrar y remover al Presidente del Consejo de Ministros, y a propuesta y acuerdo con éste, designar y remover a los demás Ministros³⁰⁰; designar a los Prefectos, Subprefectos y Gobernadores; hacer cumplir la Constitución, tratados, leyes y demás disposiciones legales³⁰¹; conducir la política general del Estado con influencia efectiva e incontrastable³⁰². Por primera vez en la accidentada vida republicana, el Presidente contaba con la facultad de disolver la Cámara de Diputados, si ésta hubiese aprobado 3 votos de censura³⁰³.
4. Atribuciones de carácter administrativo: A nivel administrativo, el Presidente podía conceder ascensos, licencias y pensiones a los funcionarios públicos; y en general, realizaba las demás funciones de gobierno y administración que le encomendaba la Constitución y las leyes³⁰⁴.

²⁹⁰ Artículo 201° CPP 1979.

²⁹¹ Artículo 211°, inciso 2 CPP 1979.

²⁹² Artículo 211°, inciso 4 CPP 1979.

²⁹³ Artículo 211°, inciso 18 CPP 1979.

²⁹⁴ Artículo 211°, inciso 24 CPP 1979.

²⁹⁵ Artículo 210° CPP 1979.

²⁹⁶ Artículo 211°, inciso 9 CPP 1979.

²⁹⁷ Artículo 211°, inciso 8 CPP 1979.

²⁹⁸ Artículo 211°, inciso 10 CPP 1979.

²⁹⁹ Artículo 211°, inciso 11 CPP 1979.

³⁰⁰ Artículo 216° CPP 1979.

³⁰¹ Artículo 211°, inciso 1 CPP 1979.

³⁰² Artículo 211°, inciso 3 CPP 1979.

³⁰³ Artículo 227° CPP 1979.

³⁰⁴ Artículo 211°, inciso 26 CPP 1979.

5. Atribuciones de carácter económico y financiero: El Presidente contaba con la facultad de administrar la Hacienda Pública y negociar los empréstitos³⁰⁵. También debía remitir al Congreso en los primeros 30 días de la primera legislatura ordinaria el Presupuesto General de la República del año siguiente³⁰⁶, y en caso de que el proyecto no fuese aprobado hasta el 15 de diciembre, puede promulgarlo mediante decreto legislativo³⁰⁷. Además podía dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso³⁰⁸; aprobar los planes nacionales de Desarrollo³⁰⁹; y regular las tarifas arancelarias³¹⁰, una atribución novedosa en el constitucionalismo peruano.
6. Atribuciones de carácter electoral: El Presidente tenía el deber de convocar a elecciones generales para elegir a su sucesor, al menos con 6 meses de anticipación, así como para renovar la Cámara de Diputados y el Senado. También debía convocar a elecciones para elegir autoridades regionales y locales, es decir las autoridades municipales³¹¹.
7. Atribuciones de carácter diplomático: Conforme a la historia y tradiciones peruanas, el Presidente se encargaba de dirigir la política internacional del Perú³¹², con la colaboración y subordinación del Ministro de Relaciones Exteriores, que a su vez informa, instruye y conduce las gestiones de los Embajadores y Agentes en el exterior³¹³. El Presidente celebraría tratados y convenios con países extranjeros, con aprobación del Consejo de Ministros y sometiendo a la aprobación del Congreso los que estén referidos a convenios de límites, doble nacionalidad, empréstitos y endeudamiento externo; declara la guerra y negocia la paz con autorización del Congreso³¹⁴. Además recibe las Cartas Credenciales de los Embajadores y Representantes diplomáticos extranjeros, y autoriza a los Cónsules el ejercicio de sus funciones³¹⁵.

³⁰⁵ Artículo 211°, inciso 20 CPP 1979.

³⁰⁶ Artículo 197° CPP 1979.

³⁰⁷ Artículo 198° CPP 1979.

³⁰⁸ Artículo 211°, inciso 20 CPP 1979.

³⁰⁹ Artículo 211°, inciso 21 CPP 1979.

³¹⁰ Artículo 212°, inciso 22 CPP 1979.

³¹¹ Artículo 211°, inciso 5 CPP 1979.

³¹² Artículo 211°, inciso 14 CPP 1979.

³¹³ Artículo 211°, inciso 15 CPP 1979.

³¹⁴ Artículo 211°, inciso 19 CPP 1979.

³¹⁵ Artículo 211°, inciso 16 CPP 1979.

8. Atribuciones relacionadas con la Defensa Nacional: El Presidente mantenía su papel como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policiales, además de dirigir el nuevo Sistema de Defensa Nacional³¹⁶; aprobar los ascensos de las Fuerzas Armadas y Policiales, y disponer su organización, distribución y empleo³¹⁷; podía decretar la movilización total y parcial, además de poder declarar el Estado de Emergencia y de Sitio en las circunstancias excepcionales establecidas en la Constitución³¹⁸.
9. Atribuciones relacionadas con el Congreso: El Presidente de la República estaba facultado a convocar al Congreso a Legislatura Extraordinaria³¹⁹; podía dirigir Mensajes al Congreso cada vez que lo estimase oportuno y de forma obligatoria al iniciar cada legislatura ordinaria y al concluir su mandato presidencial³²⁰. Además de la iniciativa legislativa, solicitaba al Congreso la ratificación de los nombramientos de los Embajadores y Ministros Plenipotenciarios, Almirantes, Generales y Vocales de la Corte Suprema.
10. Atribuciones relacionadas con las instituciones judiciales: El Presidente debía hacer cumplir las resoluciones del PJ, del JNE y del TGC³²¹; podía conceder indultos y conmutar penas de forma permanente³²², a diferencia de la Constitución de 1933, donde sólo podía ejercer este derecho durante el receso parlamentario³²³. A propuesta del CNM, podía designar a los magistrados del PJ³²⁴, y podía designar a 3 miembros del TGC³²⁵.

Si en la Constitución de 1933, la balanza se inclinó en exceso al lado del parlamentarismo, la Constitución de 1979 robusteció la autoridad presidencial, buscando restablecer en el equilibrio a favor del Presidente de la República. En nuestra vida constitucional, los hechos son presidencialistas, en tanto que los textos se presentan como parlamentaristas. Por ello, en vez de avivar ese conflicto, los legisladores buscaron propender a la armonía entre ambas posturas.

³¹⁶ Artículo 211°, inciso 17 CPP 1979.

³¹⁷ Artículo 211°, inciso 18 CPP 1979.

³¹⁸ Artículo 231° CPP 1979.

³¹⁹ Artículo 211°, inciso 6 CPP 1979.

³²⁰ Artículo 211°, inciso 7 CPP 1979.

³²¹ Artículo 211°, incisos 12 y 13 CPP 1979.

³²² Artículo 211°, inciso 23 CPP 1979.

³²³ Artículo 123°, inciso 22 CPP 1933.

³²⁴ Artículo 245° CPP 1979.

³²⁵ Artículo 296° CPP 1979.

La Constitución de 1979 confirmó al Presidente de la República como Jefe del Estado, del Gobierno (de modo implícito), del Poder Ejecutivo y de la Diplomacia, como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y como elemento clave en las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo. Y en el ejercicio del Gobierno podía aun ampliar las atribuciones constitucionales. Y además, cesaba en el ejercicio del derecho del Patronato del Estado sobre la Iglesia.

Resulta en realidad, el primer gobernante, y legislador, educador, diplomático y economista del país... Sus actividades, deberes y obligaciones son recargadísimos y aun más, abrumadores³²⁶.

El **Consejo de Ministros**, en la Constitución de 1979, se encargaba de cooperar de forma colectiva con el Presidente en las labores del gobierno³²⁷, mientras que los Ministros a nivel individual, tenían a su cargo la responsabilidad personal de un sector de la Administración Pública³²⁸.

Al igual que la ya centenaria Ley de 1862³²⁹, la Constitución concedió al Presidente la facultad de nombrar y remover al Presidente del Consejo de Ministros³³⁰. También conserva la idea, proveniente desde la Ley de 1862, que para designar y remover a los demás Ministros³³¹, el Presidente de la República requiere de la propuesta y acuerdo del Presidente del Consejo. Pese a ello, la realidad consolidó la práctica que hace del Presidente del Consejo tan sólo el primero de los Ministros, conformándose con la voluntad presidencial, y en muy limitadas ocasiones logra obtener una o dos carteras ministeriales. Bajo la tradición de la autoridad presidencial, es difícil que el Presidente deje de ejercer por sí sólo la facultad de escoger a los Ministros y la dejase en manos del Presidente del Consejo.

Si la autoridad suprema pertenece al Presidente de la República, se debe ejercer con la colaboración obligada de los Ministros, que así cumplen con una función de

³²⁶ PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 216.

³²⁷ Artículo 215° CPP 1979.

³²⁸ Artículos 212° y 214° CPP 1979.

³²⁹ Artículo 2° LM 1862.

³³⁰ Artículo 216° CPP 1979.

³³¹ Artículo 4° LM 1862.

moderadores de la autoridad presidencial. La extensión y naturaleza de esa colaboración imprimen su peculiar carácter a nuestro régimen político. Cada Ministro se encargaría de dirigir y gestionar los servicios públicos dentro del Ministerio a su cargo³³². Conforme con la Ley de 1862, los Ministros debían resolver sin necesidad de acordar con el Presidente, los asuntos referentes al cumplimiento de las leyes y reglamentos relacionados a cada portafolio³³³. Los Ministros presentaban de común acuerdo con el Presidente de la República los proyectos de ley que crean convenientes, interviniendo en su debate, de forma individual o colectivamente, mas no se encuentran presentes en la votación. Además debían concurrir, tanto individual como colectivamente, cuando el Congreso los invite para informar sobre su labor³³⁴.

La Constitución de 1979 mantenía el refrendo ministerial para moderar la autoridad presidencial³³⁵, pero como hemos visto, tal control resultaría insuficiente por la libertad del Presidente de la República para nombrar y remover a sus Ministros³³⁶. Además se estableció que cada Ministerio contaría con una comisión consultiva³³⁷, figura existente entonces en Ministerios como el de Hacienda y Relaciones Exteriores.

Se mantenía la responsabilidad ministerial, tanto individual por sus propios actos y por los actos presidenciales refrendados, como solidaria por actos delictuosos o infractores de la Constitución y las leyes en que incurra el Presidente de la República, salvo que renuncien inmediatamente³³⁸. Por ello, es que se les ha seguido juicio a los ministros que avalaron el autogolpe de 1992, con excepción del entonces Presidente del Consejo de Ministros, Dr. Alfonso de los Heros, que renunció ante la ruptura del orden constitucional.

³³² Artículo 212° CPP 1979.

³³³ Artículo 37° LM 1862.

³³⁴ Artículo 222° CPP 1979.

³³⁵ Artículo 213° CPP 1979.

³³⁶ Artículo 216° CPP 1979.

³³⁷ Artículo 223° CPP 1979.

³³⁸ Artículo 221° CPP 1979.

Desde 1862, el Consejo de Ministros dejó de ser un mero órgano consultivo, para tener una función de autoridad, aprobando o no ciertos actos del Presidente de la República³³⁹, autoridad que no ha sido muy respetada por las razones dichas. Para la Constitución de 1979, el Consejo de Ministros debía aprobar los proyectos de ley y los decretos legislativos, deliberar sobre los asuntos de interés público, y los demás que le otorgan la Constitución y las leyes³⁴⁰.

La Ley del 19 de febrero de 1863, complementaria de la Ley de 1862, distinguía entre la opinión ilustrativa³⁴¹, el voto consultivo³⁴² y el voto deliberativo o aprobatorio³⁴³. La primera implica una simple consulta del Presidente a sus Ministros sobre algunos asuntos, siendo la opinión de éstos meramente informativa, siendo el Presidente libre para decidir según su parecer. Lo segundo, es una consulta obligatoria al Consejo de Ministros, aunque la decisión no tenga carácter vinculante. El voto deliberativo o aprobatorio implica tanto la obligación de consultar al Consejo de Ministros, como de proceder conforme a la decisión aprobada.

Este voto deliberativo o aprobatorio según el texto constitucional, proceden en los siguientes casos, conforme a la Constitución de 1979 y las Leyes de 1862 y 1863, sin contar los votos en materias financieras:

1. Suspender las garantías individuales en los casos permitidos por la Constitución³⁴⁴.
2. Pedir autorización al Congreso para salir del territorio nacional³⁴⁵.
3. Decretar la movilización total o parcial, bloqueos o abrir campaña militar³⁴⁶.
4. Convocar al Congreso a Legislatura Extraordinaria³⁴⁷.
5. Aprobar los mensajes presidenciales³⁴⁸.

³³⁹ Artículo 22° LM 1862.

³⁴⁰ Artículo 218° CPP 1979.

³⁴¹ Artículo II de la Ley 19 de febrero de 1863.

³⁴² Artículo III de la Ley 19 de febrero de 1863.

³⁴³ Artículo IV de la Ley 19 de febrero de 1863.

³⁴⁴ Artículo 231° CPP 1979.

³⁴⁵ Artículo 204°, inciso 3 CPP 1979.

³⁴⁶ Artículo IV de la Ley 19 de febrero de 1863.

³⁴⁷ Artículo 291°, inciso 6 CPP 1979.

³⁴⁸ Artículo 211°, inciso 7 CPP 1979.

6. Proponer al Congreso reformas de la Constitución³⁴⁹.
7. Celebrar tratados, concordatos y convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso³⁵⁰.
8. Nombrar y remover Embajadores y Ministros Plenipotenciarios³⁵¹.
9. Nombrar Prefectos³⁵².
10. Declarar la guerra y firmar la paz con autorización del Congreso³⁵³.

La institución del Presidente del Consejo de Ministros, establecida en 1862³⁵⁴, fue ideado para dar cierta homogeneidad y unidad al Consejo. Ya hemos visto anteriormente que el Presidente de la República debe contar con su acuerdo para nombrar o remover a los demás Ministros³⁵⁵, pero en la práctica el Presidente del Consejo se limita a conformarse con la voluntad presidencial.

La Constitución de 1979 no estableció de forma explícita si es obligatorio o no asignar un Ministerio específico al Presidente del Consejo. A favor de la segunda opción, podemos afirmar que al estar libre de las exigencias administrativas de una cartera, se le facilita la labor de orientar y coordinar la política general del Gabinete y servir de nexo entre el Ejecutivo y el Congreso, haciendo realidad lo que decía don Antonio CÁNOVAS DEL CASTILLO, el Presidente del Consejo en Palacio representa al Parlamento y en el Parlamento representa a Palacio³⁵⁶. No obstante, el Presidente del Consejo no siempre es un elemento de coordinación y enlace entre los Ministros ni el eje de un cuerpo colegiado con espíritu propio como en los países de régimen parlamentario. No es tampoco y obligatoriamente un elemento de volumen y de especial categoría que sirva de intermediario entre el Presidente de la República y el Gabinete³⁵⁷.

³⁴⁹ Artículo 306° CPP 1979.

³⁵⁰ Artículo 211°, inciso 14 CPP 1979.

³⁵¹ Artículo 211°, inciso 15 CPP 1979.

³⁵² Artículo IV de la Ley 19 de febrero de 1863.

³⁵³ Artículo 211°, inciso 19 CPP 1979.

³⁵⁴ Artículo 2° LM 1862.

³⁵⁵ Artículo 216° CPP 1979.

³⁵⁶ CÁNOVAS DEL CASTILLO, Antonio. Citado por CHIRINOS SOTO, Enrique. *Cuestiones Constitucionales 1933-1979*. Fundación M. J. Bustamante de la Fuente. Lima, 1991, p. 28.

³⁵⁷ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique. Ob. Cit., p. 123.

Para ser Ministro, se estableció el mínimo de 25 años de edad y ser ciudadano peruano de nacimiento³⁵⁸. También se estableció la incompatibilidad con cualquier otra función pública, excepto la legislativa, y de ejercer actividad lucrativa e intervenir en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas³⁵⁹.

La Ley se encargaría de determinar el número de ministerios, sus denominaciones y demás temas correspondientes a cada despacho³⁶⁰. Para cuando la Constitución de 1979 se promulgó, existían 16 ministerios en el Perú; cuando el autogolpe de 1992, sólo existían 14. Se prohibió designar Ministros interinos, permitiéndole al Presidente de la República, a lo máximo, el encomendar una cartera a otro Ministro, con retención de su cartera, por un máximo de 45 días³⁶¹, a diferencia de la Ley de 1862 que permitía un Ministro interino hasta por 4 meses³⁶².

La Constitución de 1979, obligaba al Consejo de Ministros en pleno a acudir ante las Cámaras reunidas en Congreso, ya no ante cada Cámara por separado como anteriormente se hacía, para exponer y debatir el programa general del Gobierno, sin retirarse al concluir la exposición como se estableció en 1933³⁶³ y sin dar lugar a voto alguno del Congreso, ya de confianza, ya de mera expectativa³⁶⁴, como ocurrió en la práctica bajo la vigencia de la Constitución de 1933.

De esta forma, si bien en el Perú, como en el resto de América Latina, se ha imitado la institución presidencial, originaria de los Estados Unidos, también se ha agregado la figura de los Ministros como consejeros y colaboradores, integrando el Poder Ejecutivo. Sin embargo, a lo largo de nuestra historia, se ha matizado la institución ministerial con rasgos parlamentaristas. En efecto, si el Presidente de los Estados Unidos nombra y remueve por sí mismo a sus Ministros, no requiere del acuerdo con un Presidente del Consejo de Ministros para designarlos ni tampoco la refrendación ministerial para validar sus actos como el Presidente del

³⁵⁸ Artículo 217° CPP 1979.

³⁵⁹ Artículo 219° CPP 1979.

³⁶⁰ Artículo 214° CPP 1979.

³⁶¹ Artículo 220° CPP 1979.

³⁶² Artículo 20° LM 1862.

³⁶³ Artículo 167° CPP 1933.

³⁶⁴ Artículo 224° CPP 1979.

Perú. En Estados Unidos, los Ministros no pueden pertenecer al Legislativo, tampoco pueden concurrir a las sesiones de las Cámaras, ni mucho menos tomar parte en sus deliberaciones, como en el Perú. En el Perú, el Legislativo puede censurar a los Ministros, y recién desde 1979, el Ejecutivo cuenta con el contrapeso de poder disolver una Cámara obstructora, instituciones que no existen en los Estados Unidos.

El Poder Legislativo y las leyes en la Constitución de 1979.

El Congreso, a lo largo de su historia en el Perú, ha oscilado entre dos extremos peligrosos ambos: por un lado la obsecuencia hacia el gobierno que conspira contra la salud del régimen democrático, y por el otro, la rebeldía hacia el gobierno, que conspira contra la misma estabilidad republicana. Por ello, la Asamblea Constituyente de 1978 fortaleció, como ya vimos, los poderes del Ejecutivo en comparación con la Constitución de 1933, buscando evitar posibles confrontaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo.

No obstante, la Asamblea de 1978 defendió la idea de que el Congreso es el primer poder del Estado, idea basada en razones mayormente teóricas³⁶⁵: 1) El Congreso tiene la función legislativa, la más importante de las funciones del Estado, pues legisla hasta al conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo. 2) Además de legislar, el Congreso fiscaliza al Ejecutivo. 3) El Congreso sirve de caja de resonancia de la opinión pública, siendo la verdadera plaza pública donde se ventilan todos los problemas nacionales. 4) Si el Ejecutivo no cuenta con una mayoría o una fuerte representación parlamentaria, su actuación sería muy difícil.

Contra la teoría que sostiene que el Congreso es el primer poder del Estado, se puede alegar razones eminentemente prácticas³⁶⁶: 1) La declinación de la influencia y el rol del Parlamento en los países democráticos. 2) Carece de toda base constitucional. 3) El Congreso nunca dirige o administra, sólo tiene iniciativa, deliberación y control. 4) Generalmente, es el candidato triunfante en la elección

³⁶⁵ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique. Ob. Cit., p. 84-85.

³⁶⁶ Cf. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 228.

presidencial el que determina la elección de los parlamentarios de su lista. 5) Los senadores y diputados son electos por diferentes niveles, mientras que el Presidente de la República lo es a nivel nacional. 6) Durante el receso parlamentario, ¿quién es el primer poder del Estado?; y 7) Gobernar es dirigir de forma permanente a la Nación, y mientras que la función legislativa es de ejercicio intermitente, la función del Poder Ejecutivo es de naturaleza continua.

Personalmente, nos adherimos a la segunda posición. Los experimentos parlamentarios han fracasado en nuestro continente: no están en nuestros precedentes históricos ni en las condiciones políticas y sociales imperantes. Sólo han generado desorden gubernamental, inestabilidad parlamentaria, intromisión y obstrucción del Congreso en la buena marcha de la administración, métodos deplorables de trabajo legislativo, y una absorción y confusión de los Poderes en y por el Congreso³⁶⁷.

La Constitución de 1979, al igual que sus antecesoras de 1860, 1920 y 1933, conservó la estructura bicameral del Congreso. Para ello la Asamblea se basó en varias consideraciones³⁶⁸:

1. La bicameralidad consolida el Poder Legislativo, otorgándole una mayor autoridad e influencia, además de representar un mayor control parlamentario, pues una Cámara única pasa de los excesos del servilismo a la demagogia revolucionaria e irreflexiva.
2. El equilibrio parlamentario no se consigue sólo por el juego de mayorías y minorías. En un régimen bicameral, se unen las fuerzas de iniciativa e imaginación con la reflexión: la Cámara de Diputados encarna el impulso, el Senado la razón.
3. El régimen unicameral sólo aparece en momentos de crisis o de quiebra democrática o política. Las revoluciones comienzan con una Asamblea y concluyen con dos. Así, en nuestra historia constitucional hemos visto que las

³⁶⁷ Para confirmar este aserto, recordemos a la República Restaurada en México, que concluyó en los treinta años de dictadura patriarcal del general Porfirio Díaz; al período parlamentarista en Chile de inicios del siglo XX, que acabó con la crisis económica y social de los años 20; y el mismo caso del Perú bajo la vigencia de la Constitución de 1933: las prepotencias y recesos del Congreso de 1945-1948, y el obstruccionismo del Congreso de 1963-1968.

³⁶⁸ Cf. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. Ob. Cit., p. 282-284.

únicas Constituciones que se inclinaron por la unicameralidad han surgido por revoluciones (1823, 1856, 1867) o por quiebra democrática (1993).

4. La dualidad de las Cámaras facilita solucionar los conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo, pues una de ellas no será tan rígida, agresiva o radical como la otra.
5. Conservar el Senado es apostar por una legislación más sagaz, más reflexiva y madura, y por un Congreso más independiente frente a los intereses creados, además de evitar los riesgos de la dictadura de una Cámara única. La revisión por la Cámara Alta permite dar tiempo a la opinión pública para que se exprese sobre la ley proyectada. De esta forma el Senado actúa como barrera y dique frente a la omnipotencia e irresponsabilidad de la Cámara Baja.
6. El régimen unicameral se desvía siempre hacia la dictadura parlamentaria. El despotismo de una Asamblea no es menos temible que el de un Monarca o el de un Congreso. Si al Monarca lo detiene a menudo el sentido de responsabilidad ante su pueblo o ante la historia, a una Asamblea no la detiene nada, porque la responsabilidad es nula.

Los opositores a la existencia del Senado sostuvieron³⁶⁹:

1. La bicameralidad es un régimen antidemocrático y reaccionario, proveniente de la antigua división de la sociedad en clases y castas, donde el Senado o Cámara Alta, encarnaba históricamente los intereses de las clases conservadoras.
2. El régimen bicameral complica la maquinaria gubernativa y ocasiona retardo en la resolución de las situaciones urgentes. Si ambas Cámaras están de acuerdo, una no tiene razón de ser; si están en desacuerdo, una no representa la voluntad popular y tampoco tiene razón de ser.
3. El reproche habitual cuando la Cámara Alta no es electa por sufragio universal, que se atenta contra el principio democrático, y si se elige así, representa una inútil duplicidad.
4. El Senado sólo se explica en países federales, donde cada Estado cuenta con una representación igual, símbolo de la unidad nacional.

Para un mejor funcionamiento del sistema, ambas Cámaras tendrían orígenes, composición, sistemas de elección y atribuciones diferentes, como ocurre en otros

³⁶⁹ Cf. Ídem, p. 281-282.

países, como Estados Unidos y México, países de régimen federal, donde el Senado representa a los Estados y la Cámara de Diputados a la población; o en Francia, donde el Senado es producto de elección indirecta por un colegio electoral, mientras que la Asamblea Nacional, equivalente de la Cámara de Diputados, es producto de elección directa³⁷⁰. Mientras la Cámara de Diputados tiene atribuciones principalmente políticas, el Senado tiene funciones de reflexión y revisión de las leyes aprobadas por la otra Cámara. Estos principios fueron puntualmente recogidos en la Constitución de 1979, pese a lo que ambas Cámaras mantuvieron ciertas características en común, como la representación de la Nación, el período de 5 años, la renovación íntegra, la irrenunciabilidad del mandato legislativo³⁷¹, la libertad, inmunidad e inviolabilidad parlamentaria³⁷², y los requisitos para ser Diputado o Senador.

Estos últimos requisitos incluyeron ser peruano de nacimiento, gozar del derecho de sufragio y cumplir al menos 25 o 35 años respectivamente³⁷³, además de los vetos legales, es decir renunciar a determinados cargos al menos 6 meses antes de la elección. Esto incluía a los Ministros, al Contralor, a los presidentes de los órganos descentralizados de gobierno, a los Prefectos, Subprefectos y Gobernadores, a los miembros del PJ, del TGC y el CNM, y los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales³⁷⁴. No se mencionó a los analfabetos, pues al otorgarles el voto, se suprimía toda discriminación en su agravio. Además, al igual que la Constitución de 1933³⁷⁵, se declaraba incompatible el cargo legislativo con otras funciones públicas o privadas, salvo los cargos de Ministro (carácter anfibio que es una característica del sistema parlamentario) o el desempeño de comisiones de carácter internacional³⁷⁶.

³⁷⁰ Artículo 24° CRF 1958.

³⁷¹ Artículo 178° CPP 1979.

³⁷² Artículo 176° CPP 1979.

³⁷³ Artículo 171° CPP 1979.

³⁷⁴ Artículo 172° CPP 1979.

³⁷⁵ Artículos 101°, 102° y 103° CPP 1933.

³⁷⁶ Artículo 173° CPP 1979.

El Senado, compuesto por 60 miembros, sería electo por las regiones³⁷⁷, entes que deberían ser organizados dentro del proyecto descentralizador que veremos con más detalle en el acápite respectivo. Además, los ex Presidentes Constitucionales de la República serían senadores vitalicios, al igual que en la Constitución anterior, con la salvedad de que no serían considerados dentro del número legal³⁷⁸. Héctor Cornejo Chávez propuso el Senado Funcional recogido en la Constitución de 1933³⁷⁹ y nunca puesto en marcha, sin éxito. Por otro lado, la Cámara de Diputados, compuesta por 180 miembros, sería electo según la modalidad de la cifra repartidora, según la densidad electoral, garantizando a cada circunscripción, al menos un diputado³⁸⁰. Como no se llegó a implementar adecuadamente el proyecto de regionalización, al final, se mantuvo un Congreso con dos cámaras de igual origen, duplicando el gasto parlamentario inútilmente.

Un detalle novedoso dentro de la Constitución de 1979, fue permitir que los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia, también pudieran postular al Senado o a la Cámara de Diputados³⁸¹. Esta disposición se fundó en el hecho de que normalmente, el candidato perdedor quedaba fuera del edificio constitucional, dedicándose a labores subversivas. Se trataba entonces, de darle una tribuna y abrirle las puertas de la legalidad, porque como dijo Nicolás de PIÉROLA: *“Cuando se cierran las puertas de la legalidad, se abren las de la violencia”*³⁸².

A diferencia de la Constitución de 1933, que sólo establecía una legislatura ordinaria de 120 días³⁸³, la Carta de 1979 establecía dos legislaturas ordinarias: de julio a diciembre y de abril a mayo. Estas legislaturas eran convocadas por los Presidentes de las Cámaras, como una forma de garantizar la libertad del Poder Legislativo³⁸⁴. Además permitía legislaturas extraordinarias de 15 días, sólo a propuesta del Presidente de la República o a pedido de al menos dos tercios del

³⁷⁷ Artículo 165° CPP 1979.

³⁷⁸ Artículo 166° CPP 1979.

³⁷⁹ Artículo 89° CPP 1933.

³⁸⁰ Artículo 167° CPP 1979.

³⁸¹ Artículo 166° CPP 1979.

³⁸² PIÉROLA, Nicolás de. Citado por CHIRINOS SOTO, Enrique. Ob. Cit., p. 157.

³⁸³ Artículo 107° CPP 1933.

³⁸⁴ Artículo 168° CPP 1979.

número legal de representantes en cada Cámara. Para impedir problemas con el quórum como en 1947, se establecía la mitad más uno del número legal de miembros de cada Cámara³⁸⁵, además de establecer severos castigos para los que intentasen impedir la instalación del Congreso³⁸⁶.

La Constitución de 1979 consideraba sólo 8 atribuciones específicas al Congreso³⁸⁷, a diferencia de la de 1933, que le otorgaba 23³⁸⁸. No obstante, también existieron atribuciones del Congreso dispersas en el texto constitucional. Continuando con la clasificación ya usada en las atribuciones del Presidente de la República, podemos clasificar las funciones del Congreso en 1979 en:

1. Atribuciones de carácter legislativo: La principal atribución del Congreso fue la función legislativa, es decir dar leyes y resoluciones legislativas, e interpretar, modificar o derogar las existentes³⁸⁹. Dentro de la doctrina clásica de la separación de poderes, el Congreso tenía el monopolio legislativo, postulado bastante relativizado, pues también el Poder Ejecutivo tenía la facultad legislativa en ciertos casos o con delegación del Legislativo. También debía velar por el respeto de la Constitución y de las leyes³⁹⁰, además de dar preferencia a los proyectos presentados por el Ejecutivo con el carácter de urgencia³⁹¹.
2. Atribuciones de carácter político: Estas atribuciones se refieren mayormente a fiscalizar los actos del Ejecutivo, y eran ejercidas principalmente por la Cámara de Diputados. Así, el Congreso debe conocer la suspensión de garantías y la declaratoria de los Estados de Sitio y de Emergencia, hechas por el Ejecutivo³⁹². También se encargaba de declarar la vacancia presidencial o aceptar la renuncia del Presidente³⁹³; autorizar al Presidente para abandonar el territorio nacional³⁹⁴; pedir datos e informes a los Ministros; e interpelar a los Ministros cuando sea necesario, pudiendo censurarlos. Además, el Congreso debía aprobar los tratados

³⁸⁵ Artículo 169° CPP 1979.

³⁸⁶ Artículo 170 ° CPP 1979.

³⁸⁷ Artículo 186° CPP 1979.

³⁸⁸ Artículo 123° CPP 1933.

³⁸⁹ Artículo 186°, inciso 1 CPP 1979.

³⁹⁰ Artículo 186°, inciso 2 CPP 1979.

³⁹¹ Artículo 189° CPP 1979.

³⁹² Artículo 231° CPP 1979.

³⁹³ Artículo 206°, incisos 1 y 2 CPP 1979.

³⁹⁴ Artículo 206°, inciso 3 CPP 1979.

o convenios internacionales³⁹⁵ y ejercer el derecho de amnistía³⁹⁶, derecho que por aquellos años, aun mantenía ciertas implicancias políticas. Sobre el juicio político, el Congreso determinaría si había o no lugar a formar causa contra el Presidente, congresistas, ministros, miembros de la Corte Suprema y del TGC, y demás altos funcionarios por infracciones a la Constitución o por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones: la Cámara de Diputados acusaba y el Senado resolvía³⁹⁷.

3. Atribuciones de carácter administrativo: Estas atribuciones estaban mayormente referidas a la ratificación de nombramientos, hechas por el Senado, y en aprobar la demarcación territorial propuesta por el Ejecutivo³⁹⁸.
4. Atribuciones de carácter financiero: Las funciones financieras del Parlamento han sido, históricamente, las primeras en ejercerse: De allí el clásico principio inglés: *“Not taxation without representation”*. La Constitución de 1979 otorgó al Congreso las atribuciones de aprobar el Presupuesto y la Cuenta General³⁹⁹, y de autorizar eventuales empréstitos⁴⁰⁰.

Como las Constituciones anteriores, las sesiones de ambas Cámaras tenían un carácter público, salvo en los casos señalados por el Reglamento⁴⁰¹. Cada Cámara se encargaba de elaborar su propio Reglamento (que al igual que el Reglamento del Congreso tenía fuerza de ley), de elegir sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones, de organizar las atribuciones de los grupos parlamentarios, arreglar sus asuntos económicos y presupuestarios, designar y remover su personal, conforme a ley⁴⁰².

También el Congreso mantuvo la potestad de designar Comisiones de Investigación para cualquier asunto de interés público⁴⁰³. Esta potestad, propia de la función fiscalizadora del parlamento, es común tanto al modelo presidencialista como al parlamentarista. Pero en el Congreso, bajo la Constitución de 1979, su

³⁹⁵ Artículo 186°, inciso 3 CPP 1979.

³⁹⁶ Artículo 186°, inciso 6 CPP 1979.

³⁹⁷ Artículos 183° y 184° CPP 1979.

³⁹⁸ Artículo 186°, inciso 7 CPP 1979.

³⁹⁹ Artículo 186°, inciso 4 CPP 1979.

⁴⁰⁰ Artículo 186°, inciso 5 CPP 1979.

⁴⁰¹ Artículo 181° CPP 1979.

⁴⁰² Artículo 177° CPP 1979.

⁴⁰³ Artículo 180° CPP 1979.

trabajo fue escaso: de las más de 200 comisiones nombradas entre 1985 y 1990, sólo 22 llegaron a presentar alguna conclusión⁴⁰⁴.

La Constitución de 1979 revivió una institución existente en la Carta de 1860, que no llegó a existir, por lo que fue suprimida en 1874, y propuesta en vano en el Anteproyecto Villarán: la **Comisión Permanente**. Compuesta por 5 Senadores y 10 Diputados (además de los Presidentes de las Cámaras), sería presidida por el Presidente del Senado y en su ausencia, por el de la Cámara de Diputados⁴⁰⁵.

La Comisión Permanente se encargaría de funcionar durante el receso del Congreso⁴⁰⁶, es decir entre las legislaturas, tanto ordinarias como extraordinarias, y ejercer sus funciones constitucionales y del Reglamento del Congreso. Estas funciones incluían autorizar el arresto y enjuiciamiento del parlamentario al que se haya sorprendido en flagrante delito; y autorizar, durante el receso parlamentario, ciertas medidas financieras.

A diferencia de la Constitución de 1933, la de 1979 reguló de forma detallada el **control parlamentario** al Ejecutivo, por medio de los informes, de la interpelación, de la cuestión de confianza y del voto de censura, además del contrapeso a un eventual abuso de dichos controles con el derecho de disolución de la Cámara de Diputados.

La *interpelación* ha sido el mecanismo más eficaz de control parlamentario. Mediante este mecanismo, la Cámara de Diputados podía conocer ampliamente la marcha y la política del Gobierno durante el debate interpelatorio. Al menos el 15% de los Diputados debía presentar el pliego interpelatorio ya sea para el Consejo en pleno o para determinado Ministro. Aprobado por al menos la tercera parte de los Diputados, se señala fecha y hora para que los Ministros acudan al Congreso, fecha y hora que forzosamente debe ser después de 3 días de la admisión del

⁴⁰⁴ Cf. HAKANSSON NIETO, Carlos. *La forma de gobierno de la Constitución Peruana*, Piura, 1° edición, Universidad de Piura, 2001, p. 325 y 326.

⁴⁰⁵ Artículo 185° CPP 1979.

⁴⁰⁶ Artículo 164° CPP 1979.

pliego⁴⁰⁷, para así permitir a los Diputados el sereno uso de la razón al momento de la interpelación, evitando así las censuras intempestivas o apresuradas tan típicas de la Constitución de 1933.

El *voto de censura*, recogido en nuestros textos constitucionales desde 1920, era la potestad parlamentaria para desaprobado la política, la actitud, la gestión o un acto de todo el Consejo de Ministros o de un Ministro en particular. Sus abusos bajo la vigencia de la Constitución de 1933 fueron tales, que acrecentaron crisis políticas y obstruyeron gobiernos, creando caldos de cultivo para el descontento popular y luego para los clásicos golpes militares. Por ello, se limitó su ejercicio a la Cámara de Diputados, exigiendo su presentación por el 25 % del número legal de Diputados, debatiendo y votando a los 3 días, requiriéndose mayoría simple para su aprobación. El Consejo de Ministros o el Ministro censurado deben renunciar y el Presidente de la República aceptar sus renunciaciones⁴⁰⁸.

La *cuestión de confianza* sólo se generaría por iniciativa ministerial⁴⁰⁹. Es decir, no sería la Cámara quien presentara esta cuestión, sino el mismo Ministro sería el que la reclamaba. La desaprobación de una iniciativa ministerial no obligaría al Ministro a dimitir, salvo que se hubiese hecho de dicha aprobación una cuestión de confianza. Al igual que con la interpelación y con la censura, el debate debía realizarse al menos 3 días después de su presentación.

A fin de evitar los excesos parlamentaristas, como los vistos bajo la Constitución de 1933, la nueva Constitución puso varios límites al control parlamentario, dejándolo en manos sólo de la Cámara de Diputados. Pero el contrapeso más eficaz fue el conceder al Poder Ejecutivo la facultad de disolver la Cámara de Diputados si ésta hubiese censurado o negado su confianza a 3 Consejos de Ministros⁴¹⁰. El decreto de disolución debía contener la causa que motivase tan extrema resolución, incluyendo la convocatoria a elecciones para una nueva Cámara encargada de completar el mandato de la Cámara disuelta, en el plazo de

⁴⁰⁷ Artículo 225° CPP 1979.

⁴⁰⁸ Artículo 226° CPP 1979.

⁴⁰⁹ Ídem.

⁴¹⁰ Artículo 227° CPP 1979.

30 días; de no contar con este último requisito, la Cámara disuelta se reuniría de pleno derecho, recobraría sus facultades constitucionales y cesaría al Consejo de Ministros, cuyos miembros no podrían volver al ministerio durante el resto del mandato presidencial⁴¹¹.

Para evitar un uso arbitrario de este derecho, la Constitución de 1979 estableció varias garantías. En primer lugar, el Senado no podría ser disuelto⁴¹². En segundo lugar, este derecho sólo se podría usar una vez durante el mandato presidencial. En tercer lugar, la Cámara no podría ser disuelta en el último año del mandato presidencial, ni mucho menos en estados de sitio o de emergencia⁴¹³.

En lo referente a las **leyes**, la Constitución de 1979, a iniciativa de Luis Bedoya Reyes, recogió las ideas del tratadista austriaco Hans Kelsen, sobre la jerarquía de las normas (la conocida pirámide normativa):

El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hállase (sic) constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico⁴¹⁴.

Así, dentro del esquema kelseniano, la Constitución ocuparía el papel de la norma de más alto grado, sirviendo de base a las demás⁴¹⁵. Le seguiría en el orden, la ley orgánica, la ley ordinaria, y así sucesivamente según la jerarquía: reglamentos y decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, y resoluciones directorales. Del mismo modo, en caso de incompatibilidad entre varias normas, el Juez prefiere la norma constitucional sobre la norma legal, y ésta

⁴¹¹ Artículo 228° CPP 1979.

⁴¹² Artículo 230° CPP 1979.

⁴¹³ Artículo 229° CPP 1979.

⁴¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, 5° reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 146.

⁴¹⁵ Artículo 87° CPP 1979.

sobre cualquier otra norma subalterna⁴¹⁶. Así, la Constitución de 1979 era más completa que el único antecedente peruano a este respecto que fue la Constitución de 1856, que únicamente establecía la primacía de la Constitución, pero no un orden jerárquico⁴¹⁷.

Como ya dijimos, la función legislativa es la primordial del Congreso, por lo que la Constitución de 1979 reguló detalladamente el **procedimiento legislativo**. Este procedimiento, de ritmo lento, da pie a la negociación política para sacar adelante cualquier proyecto de ley.

Este procedimiento se inicia cuando se hace uso del derecho de iniciativa por quien tiene derecho a hacerlo. Este derecho consiste en poder presentar o proponer un proyecto de ley, presentado por escrito y redactado en artículos. Como ya dijimos, tanto el Presidente de la República (con aprobación y refrendo del Consejo de Ministros) como los senadores y diputados (individual o colectivamente), contaban con este derecho. Pero además, también contaban con ese derecho, la Corte Suprema y los gobiernos regionales, pero sólo en las materias propias⁴¹⁸. Pese a las opiniones a favor, no se concedió el derecho de iniciativa a las Municipalidades y Universidades.

Las Cámaras no examinaban el proyecto de forma directa, salvo casos de urgencia. Lo normal era que los proyectos de ley sean examinados por la Comisión respectiva, la que emitía el dictamen respectivo, ya sea aprobatorio, modificatorio o desaprobatorio, tanto total como parcialmente. Luego pasaba al debate en la Cámara respectiva, donde se procedía a la votación. Si el proyecto era rechazado, no podía ser tratado nuevamente ni aún en la otra Cámara, hasta la siguiente legislatura⁴¹⁹, disposición que causó desconfianza en Chirinos Soto, por "*encasillar las soberanas potestades del Congreso*"⁴²⁰.

⁴¹⁶ Artículo 236° CPP 1979.

⁴¹⁷ Artículo 10° CPP 1856.

⁴¹⁸ Artículo 190° CPP 1979.

⁴¹⁹ Artículo 191° CPP 1979.

⁴²⁰ CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*. p. 200.

Aprobado el proyecto o sus modificaciones en la Cámara de origen, pasaba a la otra Cámara, para seguir el mismo procedimiento: dictamen de las Comisiones, debate y votación. Pero si el proyecto era rechazado en la otra Cámara, la Cámara de origen, para insistir en su resolución original, necesitaba dos tercios del número legal de sus miembros, misma cifra que necesitaba la Cámara revisora, para insistir en su rechazo o modificación. Si los reúne no hay ley, pero si no los reúne, pues el proyecto se aprobaba tal y como fue aprobado por la Cámara originaria⁴²¹. Así, se sigue el ejemplo del artículo 103° de la Constitución de 1920, y sin conceder al senador un voto calificado en comparación a diputado, tampoco subordina el Senado a la superioridad numérica de la Cámara de Diputados, excluyendo así cualquier subordinación de una Cámara a la otra.

Aprobado el proyecto, pasaba al Presidente de la República para ser promulgado hasta en 15 días. En ese plazo, el Presidente puede ejercer el derecho de veto y formular las observaciones que crea convenientes al texto aprobado, en todo o en parte y las devuelve al Congreso, donde se somete a debate por las Cámaras, y si éstas insisten con el voto de más de la mitad del número legal de miembros, el proyecto observado se convierte en ley y es promulgado por el Presidente del Congreso. Pero si el Presidente de la República guarda silencio, ya sea por no estar de acuerdo con la ley (sin ejercer su derecho de veto) o por no desear que aparezca su nombre ligado a la promulgación, al término de los 15 días, el proyecto es promulgado por el Presidente del Congreso o por el de la Comisión Permanente, si fuera el caso de un receso parlamentario⁴²².

La ley promulgada, era publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, y entraría en vigencia al 16° día posterior a su publicación⁴²³. Actualmente esa disposición, con los avances tecnológicos, puede sonar absurda, pero para 1979, se juzgó

⁴²¹ Artículo 192° CPP 1979.

⁴²² Artículo 193° CPP 1979.

⁴²³ Artículo 195° CPP 1979.

prudente, porque como bien sostuvo Roberto Ramírez del Villar, la difusión de “El Peruano”, en el extenso territorio peruano bien podía llevar dos semanas⁴²⁴.

Las leyes orgánicas, a nivel doctrinario, son aquellas normas que complementan a la Constitución. La Constitución de 1979 la coloca por encima de la ley ordinaria, al exigir la aprobación de la mayoría absoluta –la mitad más uno del número legal de miembros de cada Cámara-, a diferencia de la mayoría simple que requería una ley ordinaria⁴²⁵.

El Poder Judicial y la creación del Ministerio Público.

Dentro de la clásica división de los tres poderes, el PJ ocupa un lugar al lado del Ejecutivo y del Legislativo, en un plano de igualdad teórica. Esta división tradicional, recordemos, era la herencia de las concepciones de Locke y Montesquieu en el siglo XVIII, ya intuida por Aristóteles en el siglo IV a.C., y había figurado en todas nuestras Constituciones como la forma de organización del Estado. Sin embargo, en el Perú, como bien afirma ASTETE VIRHUEZ, esto no ha sido más que una engañosa idea:

Vivimos bajo la engañosa idea de que en el país existen, como dice la doctrina constitucional, tres poderes del Estado y que, cuando menos uno de ellos, el Poder Judicial no funciona como debía ser, que no se comporta con la independencia que se exige de un poder del Estado... Lo cierto, sin embargo, es que, cuando se eleva la mirada y se contempla el panorama completo se descubre –a primera vista-, no un sistema de tres, sino de dos poderes (Ejecutivo y Legislativo) y un órgano (Poder Judicial). Como consecuencia y de acuerdo con los cánones tradicionales de la teoría funcional constitucional, no hay, ni puede haber en el país un sistema de equilibrio de poderes⁴²⁶.

Para la segunda mitad del siglo XX, tal organización no sólo era engañosa, sino que también pasó a ser insuficiente, *“pues existen otros órganos constitucionales que alcanzan categoría de poder del Estado”*⁴²⁷. La Constitución de 1979 introdujo

⁴²⁴ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique. Ob. Cit., p. 205.

⁴²⁵ Artículo 194° CPP 1979.

⁴²⁶ ASTETE VIRHUEZ, Jorge. Ob. Cit., p. 9-10.

⁴²⁷ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. Ob. Cit., p. 47.

varios órganos que corresponderían a estas palabras, entre ellos el CNM, el Ministerio Público y el TGC.

Bajo el gobierno militar, se dictaron una serie de normas que modificaron el esquema judicial, especialmente la reorganización del PJ por DL N° 18060, por el que se cesó a los miembros de la Corte Suprema y designando otros más manipulables por el gobierno, además de crear el Consejo Nacional de Justicia, y de crear 20 distritos judiciales por el DL N° 18347 de julio de 1970. Con tales antecedentes, en la Asamblea Constituyente de 1978, se propuso una organización descentralizada del PJ, con tres cortes regionales y la Corte Suprema, limitada al control difuso de la constitucionalidad, a la casación judicial y al nombramiento y vigilancia de los magistrados⁴²⁸. Ello no contó con el respaldo mayoritario, al igual que el deseo aprista de trasladar la Corte Suprema a Arequipa.

A fin de crear un verdadero Estado de Derecho, la Constitución de 1979 dedicó al PJ el Capítulo IX del Título IV, con 13 extensos y detallados artículos. La primera disposición constitucional referente al PJ, fue un hincapié innecesario al artículo 81° de la Constitución, al afirmar que la potestad de administrar justicia emana del pueblo. Luego consagra la unidad de la función jurisdiccional ejercido por juzgados y tribunales jerárquicamente organizados, de acuerdo a los procedimientos constitucionales y legales⁴²⁹.

A diferencia de la Constitución de 1933, que dejaba la regulación de las garantías a la ley⁴³⁰, en 1979 se reguló de forma minuciosa las garantías de la administración de justicia⁴³¹. En primer lugar, se hacía hincapié en la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, seguido por su ejercicio independiente. Luego se mantenía la publicidad en los juicios penales, salvo casos excepcionales; la motivación escrita de las resoluciones, la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, y la prohibición de revivir procesos

⁴²⁸ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*, Ob. Cit., p. 263.

⁴²⁹ Artículo 232° CPP 1979.

⁴³⁰ Artículo 221° CPP 1933.

⁴³¹ Artículo 233° CPP 1979.

fenecidos, figuras ya recogidas en la Constitución de 1933⁴³². A propuesta de Héctor Cornejo Chávez, se traspasó un dispositivo del Código Civil de 1936 a la nueva Constitución: el referente a no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. También se añadieron principios como el *In dubio pro reo*, el *Nullum crimen sine praeviae lege*, el *Nullum poena sine iudicio*, y como clara respuesta a los abusos del régimen militar, prohibió el ser condenado en ausencia. En un exceso de reglamentarismo, la Constitución agregó normas procesales como el derecho de toda persona para hacer uso de su propio idioma. Además agregó la invalidez de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, la instancia plural y el derecho de los reclusos para contar con establecimientos sanos y convenientes.

Este último derecho fue reforzado por la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o humillantes, estableciendo que el objetivo del régimen penitenciario era reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad⁴³³.

La Constitución de 1979 establece una estructura jerárquica en el PJ⁴³⁴, además de su unidad y de la autonomía entre los diferentes órganos de justicia.

- Coloca en la cúspide de su organización a la Corte Suprema de Justicia, con sede en Lima y de jurisdicción nacional, pese a las propuestas apristas de trasladarla a Arequipa. La Corte Suprema fallaría en última instancia o casación en los casos que la ley le señalase⁴³⁵ en recursos de nulidad y de queja en diversas materias, debía dirimir las competencias, conocer los casos de extradición⁴³⁶, conocer en revisión las sentencias de las Cortes Superiores, conocer en Segunda Instancia las causas conocidas en Primera Instancia en las Cortes Superiores, pronunciarse sobre las consultas que se le eleve, conocer en Primera y Segunda Instancia las causas contra las altas autoridades. También contaba con el derecho de concurrir al Congreso para tomar parte sin voto en la discusión de los proyectos de ley que

⁴³² Artículos 227°, 228° y 230° CPP1933.

⁴³³ Artículo 234° CPP 1979.

⁴³⁴ Artículo 237° CPP 1979.

⁴³⁵ Artículo 241° CPP 1979.

⁴³⁶ Artículo 109° CPP 1979.

presentase⁴³⁷, además de la capacidad de formular y defender ante el Congreso el proyecto de Presupuesto del PJ, siempre y cuando no excediese del 2% del Presupuesto General⁴³⁸. La bancada del PPC insistió y logró que la Constitución fijase los requisitos para ser vocal de la Corte Suprema: ser ciudadano peruano mayor de 50 años y haberse desempeñado como magistrado de Corte Superior durante 10 años o haber desempeñado cátedra universitaria en disciplinas jurídicas al menos por 20 años⁴³⁹.

- A continuación, siguen en la jerarquía las Cortes Superiores, que a diferencia de 1933, no eran ya de jurisdicción departamental, sino que su ámbito de jurisdicción era su respectivo distrito judicial, creados en 1970. Estas salas se encargaban de conocer en Segunda Instancia los juicios que conocen los jueces en Primera Instancia, designa en ternas a los Jueces de Primera Instancia, y emite los informes que le pidan el Gobierno o la Corte Suprema.
- En un tercer nivel, se ubicaban los Juzgados Civiles, Penales y Especiales, y los de Paz Letrado, sustituyendo la regulación de 1933 de establecerlos en las capitales de provincia, por establecerlos en los lugares que determine la ley. A continuación venían los Juzgados de Paz, establecidos en las poblaciones que lo requiriesen, para administrar la justicia civil y penal de mínima cuantía.

La Constitución de 1979 garantizó a los magistrados su independencia, su permanencia en el servicio hasta los 70 años y la inmovilidad en el cargo, mientras muestren conducta e idoneidad propias de la función; y una remuneración justa y digna, tema este último, que no es tanto asunto constitucional como materia de la Ley de Presupuesto, además que no sólo los jueces merecen ganar un sueldo decoroso⁴⁴⁰. Pero en contrapartida les prohibía desempeñar otras actividades, salvo la docencia universitaria, y participar en política, sindicalizarse o declararse en huelga⁴⁴¹.

⁴³⁷ Artículos 190° y 239° CPP 1979.

⁴³⁸ Artículo 238° CPP 1979.

⁴³⁹ Artículo 244° CPP 1979.

⁴⁴⁰ Artículo 242° CPP 1979.

⁴⁴¹ Artículo 243° CPP 1979.

En base al CNJ creado por el régimen militar, fue tomando cuerpo la idea de crear un CNM, encargado de proponer a los magistrados, como una forma de resolver el espinoso problema de la designación de los mismos:

La designación de los jueces constituye uno de los problemas más delicados y difíciles del derecho constitucional. Cuando se trata del nombramiento de quienes han de ejercer las funciones legislativas y ejecutiva del gobierno constitucional, no existe mayor dificultad, toda vez que el principio democrático exige inexorablemente la elección directa o indirecta del pueblo. Pero cuando haya de proveerse la designación de los ciudadanos que hayan de administrar justicia y declarar la inconstitucionalidad, el problema es complejísimo, ya que precisamente la elección popular no aparece como el sistema más indicado para la elección de buenos jueces⁴⁴².

Presidido por el Fiscal de la Nación, el CNM contaría con dos representantes de la Corte Suprema, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, uno del CAL, y dos representantes de las Facultades de Derecho a nivel nacional, electos cada 3 años. Sus reuniones eran según la necesidad y los miembros no estarían sujetos a ningún mandato imperativo⁴⁴³.

El CNM se encargaría de proponer al Presidente de la República el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, además de los magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía, en base a un Consejo Distrital de la Magistratura en cada distrito judicial⁴⁴⁴. Tenía también la obligación de investigar la conducta de los jueces en el ejercicio de su función, de forma permanente y bajo responsabilidad, garantizándoles el derecho de defensa, y pudiendo aplicar las sanciones que creyera necesarias⁴⁴⁵.

El Ministerio Público, creado en base al antiguo Ministerio Fiscal, sería el órgano autónomo encargado de ser el titular de la acción penal pública, ya sea de oficio o a instancia de parte. En defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, representaría en los juicios a la sociedad, y actuaría como

⁴⁴² LINARES QUINTANA, Segundo. Citado por CHIRINOS SOTO, Enrique. Ob. Cit., p. 291.

⁴⁴³ Artículo 246° CPP 1979.

⁴⁴⁴ Artículo 247° CPP 1979.

⁴⁴⁵ Artículo 248° CPP 1979.

defensor del pueblo ante la administración pública, interviniendo en la investigación del delito desde la etapa policial. También debía velar por la independencia de los órganos judiciales y vigilar su desempeño, aparte de emitir dictámenes previos a las resoluciones de la Corte Suprema⁴⁴⁶.

El Ministerio Público debía estar organizado de forma jerárquica, de forma tal que en su cúspide se hallaba el Fiscal de la Nación, seguido por los Fiscales ante la Corte Suprema, ante las Cortes Superiores, ante los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción⁴⁴⁷.

El TGC y el control de la constitucionalidad de las leyes.

Como hemos visto, nuestros textos constitucionales incurrían en el error de denominar “*garantías*” a lo que en realidad eran derechos y libertades. La Constitución de 1979 corrigió este error y dio al término “*garantía constitucional*” su verdadero significado, es decir como vías procesales para proteger los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Así, el texto de 1979 recogió 4 garantías constitucionales, algunas de las cuales ya existían desde el siglo XIX: *hábeas corpus*, acción de amparo, acción popular⁴⁴⁸ y la acción de inconstitucionalidad⁴⁴⁹.

El *hábeas corpus*, herencia del constitucionalismo peruano decimonónico, existe como recurso procesal desde 1897 y recogido constitucionalmente desde 1920. Recién desde 1933 se le dio el rango de acción, para proteger el derecho a la libertad individual contra la acción u omisión de cualquiera que la vulnere o amenace. De esta forma, un ciudadano no puede ser arrestado de forma arbitraria, es decir sin orden judicial. Si lo fuese, tendría que ser liberado dentro de las 24 horas o entregado al Juez.

⁴⁴⁶ Artículo 250° CPP 1979.

⁴⁴⁷ Artículo 251° CPP 1979.

⁴⁴⁸ Artículo 295° CPP 1979.

⁴⁴⁹ Artículo 298°, inciso 1 CPP 1979.

Pero ¿cómo hacer valer los demás derechos constitucionales que no son, específicamente, el derecho a la libertad individual? Por medio de la *acción de amparo*, ahora separada del habeas corpus, como lo había estado en 1933, que continuaba con la tradición del habeas corpus traslaticio, establecida por la Ley N° 2223 del 10 de febrero de 1916. El constituyente de 1979, con mejor técnica, separaba el habeas corpus en sentido estricto y la acción de amparo.

La *acción popular*, recogida de la Constitución de 1933, permitía a cualquier ciudadano impugnar ante los tribunales de los decretos y resoluciones que con violación de la Constitución o las leyes, haya expedido el Poder Ejecutivo o las autoridades regionales o locales, o las demás personas de derecho público. Además, pero sin el rango de garantía constitucional, la ciudadanía contaba con la *acción contencioso-administrativa* contra normas expedidas por la Administración Pública y con carácter particular. Agotada la vía administrativa, recién se podía recurrir a los tribunales.

La *acción de inconstitucionalidad* procedía contra la ley inconstitucional, es decir, aquella norma legal que viole o transgreda la Constitución. Pero ¿ante quién se podría interponer esta acción? Ya hemos visto en lo referente a las leyes, que la Constitución de 1979 había garantizado en los casos judiciales, la primacía de la norma constitucional frente a una norma legal ordinaria, y de la norma legal sobre otra subalterna⁴⁵⁰, conservando así el control difuso de la constitucionalidad existente desde 1963. Pero este control difuso existe sólo para el caso en concreto, sin tener un alcance vinculante, como en el caso norteamericano. En Europa, ese problema se había resuelto con la atribución de tal potestad a un tribunal distinto o superior, según el caso, a los tribunales comunes.

La solución que dieron al problema los constituyentes de 1978, fue tomada del modelo europeo, en particular del ejemplo español y crearon por primera vez en nuestra historia constitucional, una jurisdicción especial para velar por la

⁴⁵⁰ Artículo 236° CPP 1979.

supremacía de la Constitución⁴⁵¹. El exponente de este control concentrado de la constitucionalidad, sería el **Tribunal de Garantías Constitucionales**, propuesto por Roberto Ramírez del Villar y Javier Valle Riestra.

Dado que el TGC se conduciría como un poder alterno, se entendía su composición en cuotas iguales por los clásicos tres poderes: 3 miembros propuestos por el Congreso, 3 por el Poder Ejecutivo y 3 por la Corte Suprema⁴⁵². Esta dependencia de origen, al final, generó una tímida actuación de los magistrados en el desempeño de sus funciones, pues fueron designados entre allegados a los partidos políticos que dominaban el Ejecutivo y el Legislativo.

Los miembros del TGC debían contar con los mismos requisitos para ser miembro de la Corte Suprema, con el añadido de tener "*probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos*"⁴⁵³, un añadido que nos parece bastante ambiguo. También los afectaban las mismas incompatibilidades: desempeñar función pública o privada (excepto la docencia universitaria), participar en política, sindicalizarse y participar en huelgas⁴⁵⁴.

EL TGC, con sede en Arequipa⁴⁵⁵ y regulado por su propia Ley Orgánica⁴⁵⁶, que fue la Ley N° 23385 del 19 de mayo de 1982, tendría jurisdicción nacional, con plena competencia para limitados asuntos, a diferencia del proyecto inicial de la Constitución. El TGC debía declarar a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales y ordenanzas municipales, sin efecto retroactivo⁴⁵⁷. Además conocían en casación las resoluciones denegatorias de habeas corpus y de la acción de amparo, agotada la vía judicial⁴⁵⁸. Para pronunciarse era necesario el quórum de 6 miembros.

⁴⁵¹ Cf. HAKANSSON NIETO, Carlos, Ob. Cit., p. 227.

⁴⁵² Artículo 296° CPP 1979.

⁴⁵³ Artículo 297° CPP 1979.

⁴⁵⁴ Artículo 243° CPP 1979.

⁴⁵⁵ Artículo 304° CPP 1979.

⁴⁵⁶ Artículo 303° CPP 1979.

⁴⁵⁷ Artículo 300° CPP 1979.

⁴⁵⁸ Artículo 298° CPP 1979.

Por sus características especiales, la acción de inconstitucionalidad no podía ser interpuesta por cualquier persona. Sólo tenían legitimidad para interponer esta acción una serie de personas mencionadas específicamente en la Constitución⁴⁵⁹: el Presidente de la República (creemos que debe ser con el acuerdo del Consejo de Ministros, aunque la Constitución de 1979 nada dice al respecto), la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal de la Nación, 60 Diputados y 20 Senadores. Además, la Constitución de 1979 consideraba un principio de referéndum, al permitir a 50 mil ciudadanos con firmas comprobadas por el JNE. Ello limitó el funcionamiento del TGC, hasta el punto que en sus 10 años de existencia, sólo conoció 16 acciones de inconstitucionalidad, de las cuales, la mayoría fueron interpuestas en los primeros meses del gobierno de Alberto Fujimori⁴⁶⁰.

Si la acción de inconstitucionalidad estaba referida a una norma emanada del Poder Legislativo, el TGC debía comunicar su decisión al Presidente del Congreso, en el caso que fuera a favor de la demanda. El Congreso deberá emitir una Ley derogando la norma inconstitucional en un plazo de 45 días naturales, caso contrario la norma se considerará derogada y el TGC ordenará publicar la sentencia en el Diario Oficial⁴⁶¹. Si el TGC declaraba la inconstitucionalidad de normas que no se originasen en el Poder Legislativo, la sentencia se publicaría en el Diario Oficial y la norma quedaría inválida desde el día siguiente de la publicación⁴⁶².

El funcionamiento del TGC despertó expectativas, surgiendo la esperanza de un reforzamiento de la institucionalidad democrática y el orden jurídico. Lamentablemente, el desempeño de esta institución no fue destacado, sus acciones de control de la constitucionalidad fueron limitadas: paradójicamente, en el campo de los derechos humanos, esta fue la época en que se produjeron las mayores violaciones que afectaron mayormente a personas de humilde condición.

⁴⁵⁹ Artículo 299° CPP 1979.

⁴⁶⁰ Cf. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Constitución, Proceso y Poder Político*, Lima, Palestra, 2000, p. 78-80.

⁴⁶¹ Artículo 301° CPP 1979.

⁴⁶² Artículo 302° CPP 1979.

Fue realmente lamentable que frente al gran número de disposiciones legales de rango de ley que violaban la constitución (sic), los sujetos legitimados para accionar no lo hicieran y en sus diez años de funcionamiento solo conoció... (15) acciones de inconstitucionalidad⁴⁶³.

La Constitución de 1979, dentro de su tónica de defensa de los derechos humanos, abría la posibilidad de las instancias internacionales a las que el Perú estuviera suscrito, si se agotaba la jurisdicción interna⁴⁶⁴. Con ello, abrió las puertas a la injerencia, muy criticada por ciertos sectores y en no pocas ocasiones, de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica, en los asuntos de defensa de los derechos humanos.

Al igual que sus antecesoras, la Constitución de 1979 establecía un mecanismo claro de reforma constitucional⁴⁶⁵, que debía ser efectuado únicamente a nivel del Congreso. Debía ser aprobada por mayoría simple de cada Cámara en la primera legislatura ordinaria y ser ratificada en la primera legislatura ordinaria del año siguiente. La reforma no podría ser observada por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, no establecía lo que la doctrina denomina “núcleo duro”, es decir, una eventual reforma constitucional, bien podía disminuir y hasta suprimir derechos fundamentales, como se hizo en 1993.

La descentralización en la Constitución de 1979.

Varias veces a lo largo de nuestra historia republicana, la Constitución o las leyes intentaron una reforma administrativa a fin de evitar la centralización del poder. Descentralistas fueron las Constituciones de 1823, 1828, 1856 y 1867, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1873, la Ley de Descentralización Fiscal de 1886, y en una forma nueva y fallida, la Constitución de 1920. Todos estos intentos habían fallado por diversas causas, bien analizadas en la Exposición de Motivos del Anteproyecto Villarán.

⁴⁶³ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 78.

⁴⁶⁴ Artículo 305° CPP 1979.

⁴⁶⁵ Artículo 306° CPP 1979.

La **centralización** es aquella organización de un Estado, donde un Gobierno Central, a través de sus diversos órganos, asume la totalidad del poder, quedando las circunscripciones territoriales supeditadas a su poder. De esta forma, todo el país y sus ciudadanos debían obedecer a una misma autoridad y a las mismas leyes.

A lo largo de nuestra historia, la centralización fue una tendencia que existió desde los tiempos incaicos. Si bien el Tahuantinsuyo empezó como una confederación de tribus, bajo Pachacútec se convirtió en un Imperio centralizado y sólido, con una vasta red de funcionarios, cuya labor se facilitaba por una estadística precisa y un magnífico sistema de comunicaciones que vinculaba a todas las regiones con el Cuzco, la capital imperial.

La Conquista española hizo reaparecer la dispersión y atomización del poder. Los conquistadores, herederos del espíritu de autonomía municipal propio de la Guerra de la Reconquista, buscaron trasladar esos privilegios y fueros locales al Nuevo Mundo. También intentaron preservar las encomiendas y privilegios que la Corona otorgase a Pizarro y sus compañeros. Ese eventual autogobierno de los encomenderos habría sido en desmedro del indígena. Pero las guerras civiles entre los conquistadores favorecieron a la Corona, demostrando que resultarían incapaces de gobernar lo que habían conquistado. El intenso fidelismo a la Corona hizo fracasar los intentos autonómicos de Gonzalo Pizarro y de Hernández Girón. El Rey pudo enviar a sus virreyes, funcionarios y autoridades, a la par que emitió sus Ordenanzas, concentrando todos los poderes, junto con el Consejo de Indias y los Virreyes⁴⁶⁶. Los Cabildos pasaron a ser meros organismos burocráticos, celosos de sus preeminencias y protocolos. La centralización implementada así por la dinastía Habsburgo, es acentuada por las reformas borbónicas en el siglo XVIII, especialmente con la creación de las Intendencias.

⁴⁶⁶ Cf. BASADRE GROHMANN, Jorge. *El problema del centralismo*. En: YEPES DEL CASTILLO, Ernesto. *Memoria y Destino del Perú. Jorge Basadre: textos esenciales*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2003, p. 287.

Nuestro proceso emancipador, a diferencia del resto de Sudamérica, no revivió la tradición libertaria de los Cabildos, y en consecuencia, no se fomentó la autonomía local que promovió la anarquía típica del siglo XIX latinoamericano. La independencia se realizó no por insurrecciones locales, que fueron sofocadas por el poder virreinal, sino por la acción conjunta de las fuerzas de San Martín y de Bolívar.

El **federalismo** ingresa en la historia con la Constitución norteamericana de Filadelfia en 1787. Esta forma de organización del Estado propicia una soberanía fraccionada entre el Poder Federal y los Estados Federales, órganos que no son controlados por el gobierno central, sino que cuentan con plena soberanía e independencia en su propio ámbito de competencia⁴⁶⁷, especialmente en el Poder Legislativo, la organización de sus instituciones políticas, de forma acorde con sus características locales. El Poder Legislativo federal, comúnmente bicameral, representa tanto a los Estados (Senado), como al conjunto nacional de la población (Cámara de Representantes)⁴⁶⁸. Existe así, dos grupos de gobernantes: el nacional y el estatal, pues cada Estado elige a su Gobernador, a los miembros de las legislaturas locales y a su propio PJ.

El sistema federal carece de tradición en el Perú. No contó con el impulso que tuvo en Argentina, Venezuela o México, al margen de los grandes problemas que generó su implementación⁴⁶⁹. No encontró eco la prédica del tribuno Sánchez Carrión a favor de la implantación del federalismo a la norteamericana. El federalismo hubiera sido más bien una reivindicación de los caciques locales y de su clientela. Y así, todas nuestras Constituciones decimonónicas han mantenido la fórmula unitaria del Estado, sin el cual el Perú no sería el Perú.

El federalismo está hecho para unir lo dividido, no para dividir lo que ya está unido. En teoría, este sistema permite coordinar las partes para fortalecer el todo. Pero en el Perú, se necesitaría un fuerte sentimiento nacionalista, un pronunciado

⁴⁶⁷ Artículo 7° CEUA 1787.

⁴⁶⁸ Artículo 1° CEUA 1787.

⁴⁶⁹ Cf. BASADRE GROHMANN, Jorge. *El problema del centralismo*. En: YEPES DEL CASTILLO, Ernesto, Ob. Cit., p. 288.

espíritu cívico y unas regiones definidas y potentes. Estas condiciones por desgracia, no se dan en nuestro país, lo que fomentaría un localismo celoso y un divisionismo donde cada uno se consideraría autónomo sin necesidad de ayudar al otro o viceversa.

Para Jorge BASADRE, el historiador de la República, todo llega a las siguientes conclusiones⁴⁷⁰:

- 1) El unitarismo centralista cumplió, en su hora, con la función de crear el Estado peruano;
- 2) El federalismo simplemente político ha robustecido paradójicamente, en otros países, el Gobierno Central;
- 3) El descentralismo para ser efectivo debe ir acompañado de una nueva estructuración económica del país;
- 4) Hay que revisar la demarcación existente como tarea previa a toda descentralización y estimular la vida local que forje la autoconciencia de la Nación;
- 5) La Constitución peruana ignoró la vida local, partió de la capital, del Estado. Ello fue un error porque sin localismo no existe la autoconciencia de la Nación;
- 6) Las intentonas descentralistas, con un espíritu de imitación, han durado muy poco y han fracasado rotundamente.

La **descentralización** busca mantener el Estado unitario, es decir, a diferencia del federalismo, no dividir ni repartir la soberanía. Se conserva un ordenamiento legal único y general en todo el país, pero la administración y las responsabilidades consiguientes, se dejan en manos de las mismas regiones, estimulando la vida local y regional.

La descentralización propuesta por la Constitución de 1979 debía desarrollarse según un Plan Nacional de Regionalización, que debía presentarse hasta el 28 de julio de 1983⁴⁷¹. Es decir se planteó una reforma más extensa que la desconcentración y la descentralización: la regionalización, que sin embargo no

⁴⁷⁰ Cf. Ídem. p. 299-302.

⁴⁷¹ Novena Disposición General y Transitoria CPP 1979.

llegaba al federalismo. Las regiones tendrían que constituirse sobre la base de áreas contiguas integradas de forma histórica, económica, administrativa y cultural, y que conformen unidades geoeconómicas⁴⁷². De esta forma, se sustituirían los 23 departamentos entonces existentes con sus notorias fallas (extensión grande o minúscula, abarcan zonas sin vinculación económica o de difícil acceso) por unas Regiones, creadas por ley y desarrolladas con un planteamiento más amplio, ordenado y progresista.

Las Regiones proyectadas en el texto de 1979, contarían con autonomía económica y administrativa⁴⁷³. Su implementación, se pensaba, favorecería un desarrollo integral y armónico del conjunto nacional, atenuando la prepotencia del Gobierno Central, produciendo una diversificación del Estado Peruano. Debían ser demarcadas en base al asentimiento de las provincias y zonas donde funcionarían y con los recursos económicos suficientes para desempeñar sus funciones.

El texto constitucional otorgaba a las Regiones tales facultades en salubridad, vivienda, obras públicas, vialidad, agricultura, minería, industria, comercio, energía, previsión social, trabajo y educación⁴⁷⁴; que llevaba a que al final, el Gobierno Central se encargaría sólo de la defensa nacional y de relaciones exteriores.

El principal problema que un proceso de regionalización afrontaría y afronta siempre es el de los recursos económicos. La Constitución de 1979 les asignó una gama de recursos provenientes del tesoro público: bienes y rentas de Corporaciones y Juntas Departamentales de Desarrollo, producto de sus bienes y de servicios públicos que prestan, recursos nacionales transferidos, impuestos cedidos, empréstitos y operaciones de crédito, derecho de mejoras de las obras que ejecuten, y los derechos de participación en la renta producida por la explotación de sus recursos naturales⁴⁷⁵. Además, se establecía un Fondo de Compensación Regional, fijado por ley y distribuido equitativamente entre las

⁴⁷² Artículo 259° CPP 1979.

⁴⁷³ Artículo 261° CPP 1979.

⁴⁷⁴ Artículo 261° CPP 1979.

⁴⁷⁵ Artículo 262° CPP 1979.

regiones en la Ley de Presupuesto, atendiendo a diversos criterios⁴⁷⁶. Con ello, inevitablemente se daría más a unas regiones y menos a otras, generando una serie de conflictos y envidias entre las diversas regiones.

La Constitución estableció 3 órganos de gobierno regional: la Asamblea Regional, el Consejo Regional y la Presidencia del Consejo⁴⁷⁷. La Asamblea Regional representaba proporcionalmente a la población de la Región. Así, venía a ser el poder legislativo de la Región, “*mini-parlamento*”⁴⁷⁸ la llamó Chirinos Soto, y debía ejercer las competencias legislativas y administrativas que le delegasen los Poderes Centrales (siempre subordinadas a la legislación nacional), además de dictar las normas de su organización interna y de aprobar los presupuestos regionales y el Plan Regional de Desarrollo⁴⁷⁹. La ley debía señalar el número de sus miembros, que debían contar con las mismas calidades que un Diputado, además de residir en la Región. Un detalle importante fue el establecimiento, en las Asambleas Regionales, de una representación corporativa que no excediese del 60%, de forma que los representantes electos por sufragio directo tendrían el 40%. Unos durarían 3 años en el cargo, los otros 5.

Las normas aprobadas por la Asamblea se emitirían al Poder Ejecutivo en los siguientes 15 días, pudiendo ser vetadas⁴⁸⁰. De haberse aprobado una moción de Ramírez del Villar, que insistía en que los conflictos de competencia entre el poder central y el poder regional fuesen ventilados ante el TGC, el poder regional se hubiese tratado de igual a igual con el poder central y el TGC se hubiese convertido, para fines domésticos, en una especie de Corte Internacional de Justicia.

El Consejo Regional y su Presidente conformaron el poder ejecutivo de la Región. El Presidente, electo por la Asamblea, sería a la vez, Presidente de la Asamblea y del Consejo Regional, mientras que el Consejo Regional, también electo por la

⁴⁷⁶ Artículo 263° CPP 1979.

⁴⁷⁷ Artículo 264° CPP 1979.

⁴⁷⁸ CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*, p. 323.

⁴⁷⁹ Artículo 265° CPP 1979.

⁴⁸⁰ Artículo 267° CPP 1979.

Asamblea, sería. Tenían que elaborar el proyecto del Plan Regional de Desarrollo, acorde con el Plan Nacional, debía ejecutar el Presupuesto Regional, organizar y administrar los servicios públicos descentralizados y coordinarlos con los nacionales. Además, en última instancia, debían resolver los asuntos administrativos de los Concejos Municipales⁴⁸¹.

Históricamente, el municipio ha precedido al Estado. Ha sido en el Perú, como en Hispanoamérica, trasplante de los municipios españoles, instituciones libres en la época de la Reconquista, a tal punto que cuando acepta la soberanía del Rey lo hace siempre y cuando el monarca respete los fueros municipales. En el Perú, la fundación de ciudades siempre llevó anexa la instalación del Cabildo y la designación de sus funcionarios, hechos con los cuales nacía jurídicamente la ciudad. El Cabildo, expresión de la voluntad popular (con ciertas limitaciones es verdad), encarnaba a la vez la voluntad de dominio de los pobladores y su soberanía sobre la tierra. Sin la existencia de los Cabildos, depositarios de la autoridad real, no podía decirse que un pueblo hispanoamericano, especialmente en la conquista, fuese algo más que una guarnición o un puesto avanzado, sin personería jurídica o categoría política definida.

La invasión napoleónica a España y la crisis de legitimidad producida por las abdicaciones de los monarcas españoles (Carlos IV y Fernando VII), determina una reversión de la soberanía no a las masas, sino a las autoridades estructuradas. No a la Audiencia, mero órgano judicial, sino al Cabildo. De allí que la Independencia en sus primeros momentos es una insurrección de los Cabildos, que reasumen la soberanía y juran fidelidad al rey Fernando VII. En el Perú, precisamente por ser el centro del poder hispano en Sudamérica, los Cabildos no pudieron desempeñar el papel emancipador que representaron en Argentina, Chile, Venezuela o Ecuador. Los intentos populares también fracasaron, por lo que fue preciso contar con la ayuda externa para lograr la Independencia.

⁴⁸¹ Artículo 268° CPP 1979.

A lo largo de nuestro constitucionalismo decimonónico, la institución municipal no era regulada con la debida atención y muchas veces, sólo se le dedicaba, desdeñosamente quizás, una muy reducida cantidad de artículos, cuanto no ignoradas, como en 1826 y 1839. Sin embargo, estas autoridades eran libremente electas, situación que continuó en los inicios del siglo XX, dentro de los fallos del sistema electoral entonces vigente.

Sin embargo, en 1919, se concedió al Poder Ejecutivo la facultad transitoria de designar Juntas de Notables, sólo hasta convocar a elecciones. Sin embargo, estas Juntas durarían más de 40 años, reemplazando a los municipios libremente electos, despojando así a la ciudadanía del derecho de elegir a sus representantes municipales. El vecindario no elegía a sus alcaldes y regidores, sino que desde Lima lo hacía el poderoso dedo del Ministro de Gobierno. Recién en 1963, los municipios recuperaron su representatividad popular con el primer gobierno de Belaúnde, aunque lo volvieron a perder durante la dictadura militar.

La Constitución de 1979 dedicó 7 extensos artículos al tema de los Municipios. Así, reconoció a los municipios como órganos del gobierno local, garantizando su autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia⁴⁸². Sus autoridades eran el Alcalde y sus Regidores, electos por sufragio directo y sin injerencia, tutela o coacción de los otros Poderes públicos⁴⁸³, lo que, obviamente, no implica que no exista una fiscalización del Gobierno Central, para impedir que pueda existir una malversación de los fondos ediles o que su actuación obstaculice el desarrollo local. Como una garantía democrática, los Municipios debían promover la participación vecinal en el desarrollo comunal⁴⁸⁴.

Además, la Constitución de 1979 asignó a las Municipalidades una serie de competencias muy amplias⁴⁸⁵. Así, las Municipalidades podían acordar su régimen de organización interior; votar su presupuesto; administrar sus bienes y rentas; crear, modificar o suprimir sus contribuciones, arbitrios y derechos, sin vulnerar el

⁴⁸² Artículo 252° CPP 1979.

⁴⁸³ Artículo 253° CPP 1979.

⁴⁸⁴ Artículo 256° CPP 1979.

⁴⁸⁵ Artículos 254° y 255° CPP 1979.

principio de legalidad; organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales, junto con la zonificación y el urbanismo, con el incentivo a la educación primaria, el apoyo a la cultura, recreación y deportes, al turismo y la conservación de monumentos arqueológicos, y la gestión de los cementerios. Además, los Municipios podían contratar la atención de los servicios que no estén bajo su administración directa. También se le concedió la competencia para regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito en sus áreas respectivas.

Para financiar el ejercicio de estas competencias, los Municipios contaban con una serie de bienes y rentas: tributos sobre predios urbanos y rústicos, licencias y patentes, varios impuestos (rodaje, extracción de materiales de construcción y de terrenos sin construir), arbitrios, derechos, contribuciones, multas, recursos nacionales transferidos para los servicios públicos descentralizados, contribuciones de peaje, pontazgo y mejoras de obras, los productos de los bienes y de los servicios públicos. Además, contaban también con parte de la renta proveniente de la explotación de los recursos naturales⁴⁸⁶.

Todo Estado requiere una capital que sea la sede del Gobierno, el centro político, administrativo y militar de la Nación, el órgano director del Estado, que mantenga la unidad nacional en previsión a tendencias locales centrífugas. Existen capitales naturales y artificiales. Las primeras nacen sobre el terreno, en base a centros políticos y económicos ya existentes, con buenas vías de comunicación. Las segundas, son más bien obra de la voluntad política de un gobernante, de un conquistador o de una colectividad. Mientras las primeras cuentan con ventajas naturales, las segundas cuentan con ventajas de posición.

Lima, fundada en 1535 por don Francisco Pizarro, conquistador y primer Gobernador del Perú, fue originalmente una capital artificial. Fue la capital del extenso Virreinato del Perú y posteriormente de la República, salvo los momentos fugaces en los que lo fue Trujillo, Huancayo y Arequipa. Su desarrollo y sus condiciones la han hecho transformarse en la efectiva capital del Perú. Sin

⁴⁸⁶ Artículo 257° CPP 1979.

embargo, la conciencia capitalina de la ciudad y su primacía, se han acentuado en la era republicana, centralizando en ella las actividades políticas y económicas⁴⁸⁷, y atrayendo a partir de los años 40, a gran cantidad de provincianos en búsqueda de mejores oportunidades, llegando Lima a representar actualmente la tercera parte de la población nacional. Por ello, dentro de la Asamblea, se reconoció la capitalidad de Lima, pese a las presiones de algunos grupos radicales, como los hay en la actualidad, que reclaman el traslado de la capital a la sierra central. Además, el texto constitucional le concedió a Lima un régimen especial en la futura Ley Orgánica de Municipalidades⁴⁸⁸.

Al final, como tantos procesos análogos en nuestra historia, el proceso de regionalización planteado en la Constitución de 1979 quedaría sin implementarse. El gobierno de Belaúnde reactivó las antiguas Corporaciones Departamentales de Desarrollo, y no elaboró el Plan Nacional de Regionalización en el plazo establecido.

La reglamentación del Régimen Económico.

Nuestras Constituciones decimonónicas acentuaban mayormente el tema de las libertades y derechos ciudadanos, y la organización del Estado. De este modo, la burguesía enriquecida con la revolución industrial y la iniciación del capitalismo, puso énfasis en esas libertades para alcanzar el poder político. Pero ni los campesinos ni la clase obrera no pudieron gozar de estas libertades a causa de sus deplorables condiciones de vida. Esta circunstancia fue aprovechada por el marxismo para sostener que las libertades constitucionales son meras formalidades.

A causa de la crisis de 1929, surgió el Estado de Bienestar, de inspiración keynesiana, donde la economía no está sometida al libre arbitrio, sino que está planificada por el Estado, acentuando los derechos sociales y económicos para

⁴⁸⁷ Muestra de ello, fue la célebre frase de Abraham Valdelomar que simplificaba al Perú en Lima, y a esta en el Jirón de la Unión.

⁴⁸⁸ Artículo 258° CPP 1979.

permitir a todos los ciudadanos disfrutar de un mínimo vital para poder hacer efectiva las demás libertades. Tras la Segunda Guerra Mundial, el Estado buscó acrecentar la productividad de la Nación y una justa y equitativa distribución de la riqueza mediante el impuesto progresivo.

Para los años 70, el rol del Estado en la economía se incrementó notablemente. Era planificador por la necesidad de trazar programas de corto, mediano y largo alcance; gerencial al promover el desarrollo de la producción; comunitario pues se buscaba el bien común. Este modelo, denominado Estado Social de Mercado, fue el modelo que recogió la Carta de 1979, irónicamente en momentos, en que dicho modelo se encontraba entrando en crisis a nivel mundial.

De esta forma, la economía nacional tendría que fundarse en principios de justicia social orientados a dignificar al trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. En base a estas ideas, el Estado promovería el desarrollo económico y social incrementando la producción y la productividad, usando racionalmente los recursos, incentivando el empleo y la distribución equitativa del ingreso, y defendiendo los intereses de los consumidores frente a eventuales abusos⁴⁸⁹. De esta manera, se podría alcanzar una sociedad justa sin explotadores ni explotados, conforme al espíritu del Preámbulo constitucional.

Para formular la política económica y social, la Constitución de 1979 permitía al Estado preparar planes de desarrollo reguladores de la actividad de los demás sectores y de cumplimiento obligatorio⁴⁹⁰. El Estado ejercería actividades empresariales para promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo⁴⁹¹, algo que sonaba bello en el texto, pero que en la práctica implicaba pérdidas. Por causa de interés social o seguridad nacional, el Estado se reservaba ciertas actividades productivas o de servicios, o

⁴⁸⁹ Artículo 110° CPP 1979.

⁴⁹⁰ Artículo 111° CPP 1979.

⁴⁹¹ Artículo 113° CPP 1979.

reservarlas en favor de los peruanos⁴⁹². Además, podía intervenir con medidas transitorias y extraordinarias, sólo en casos de crisis grave o emergencia⁴⁹³.

Pero no por la intervención del Estado, se impedía la iniciativa privada, la cual era libre, aunque estimulada y reglamentada por el Estado, a fin de armonizarlo con el interés social⁴⁹⁴, con lo cual se cercenaba la libre iniciativa privada. El Estado debía garantizar el pluralismo económico, sustentando la economía nacional en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa, incluyendo a las empresas surgidas bajo el docenio militar, como las cooperativas⁴⁹⁵.

Bajo el régimen militar, el Estado había monopolizado el comercio de varias de las exportaciones peruanas. Por ello, el texto constitucional establecía el libre comercio externo, aunque también limitado por el Estado en razón al interés social y al desarrollo del país. Además, para fines declarativos, el Estado buscaría promover la cooperación entre los pueblos para alcanzar un orden económico internacional justo⁴⁹⁶.

Por primera vez en el constitucionalismo peruano, se proclamaba específicamente que tanto los recursos naturales renovables como no renovables, eran patrimonio de la Nación⁴⁹⁷. Al igual que en 1933⁴⁹⁸, los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecerían al Estado, esto es a la organización política de la Nación, lo que implicaba una redundancia. El Estado debía evaluar, preservar y fijar las condiciones de uso de los recursos naturales, tanto por entes públicos como particulares, fomentando su uso racional y su industrialización para impulsar el desarrollo económico⁴⁹⁹. Además, el Estado tenía la obligación de prevenir y controlar la contaminación

⁴⁹² Artículo 114° CPP 1979.

⁴⁹³ Artículo 132° CPP 1979.

⁴⁹⁴ Artículo 115° CPP 1979.

⁴⁹⁵ Artículo 112° CPP 1979.

⁴⁹⁶ Artículo 117° CPP 1979.

⁴⁹⁷ Artículo 118° CPP 1979.

⁴⁹⁸ Artículo 37° CPP 1933.

⁴⁹⁹ Artículo 119° CPP 1979.

ambiental⁵⁰⁰, un tema que ya para entonces causaba preocupación en los países industrializados.

El Estado impulsaría el desarrollo de la Amazonía mediante regímenes especiales y supervisando el manejo de sus recursos⁵⁰¹, concediendo a las zonas de explotación de recursos naturales, una participación en la renta generada por su explotación⁵⁰².

Desde los tiempos coloniales, la minería ha ocupado un lugar importante en la economía nacional. Por ello, el Estado tenía la responsabilidad de fomentarla y estimularla, tanto en pequeña, mediana y gran escala. Mediante concesiones mineras, se obligarían a los empresarios a explotar las minas respectivas, otorgándoles un derecho real, sujeto a la ley⁵⁰³.

La propiedad, derecho sustentado por doctrinarios como Santo Tomás de Aquino, fue negado por los revolucionarios, especialmente por los socialistas, marxistas y comunistas a partir del siglo XIX. La doctrina social de la Iglesia revaloró la importancia de la propiedad privada, y a diferencia del derecho romano, consideró que la propiedad no debía ser un derecho ilimitado:

El derecho de poseer bienes en privado no ha sido dado por la ley, sino por la naturaleza, y, por tanto, la autoridad pública no puede abolirlo, sino solamente moderar su uso y compaginarlo con el bien común. Procedería, por consiguiente, de una manera injusta e inhumana si exigiera de los bienes privados más de lo que es justo bajo razón de tributos⁵⁰⁴.

De esta forma y continuando con el espíritu de la Carta de 1920, el texto de 1979 limitó la propiedad en razón del interés social⁵⁰⁵. La propiedad, derecho promovido y garantizado por el Estado, sería inviolable. Nadie podía ser privado de ella, salvo

⁵⁰⁰ Artículo 123° CPP 1979.

⁵⁰¹ Artículo 120° CPP 1979.

⁵⁰² Artículo 121° CPP 1979.

⁵⁰³ Artículo 122° CPP 1979.

⁵⁰⁴ LEÓN XIII. *Carta Encíclica Rerum Novarum del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros.* 1891 (ubicado el 25.IX.2010). Obtenido en http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html

⁵⁰⁵ Artículo 124° CPP 1979.

por necesidad y utilidad públicas, y para evitar abusos como los que se hicieron en la aplicación de la Reforma Agraria, se estableció el pago de una indemnización dineraria en forma previa a la expropiación⁵⁰⁶. Sólo por ley, el Estado podría restringir la adquisición, posesión, explotación y transferencia de ciertos bienes por sus características especiales⁵⁰⁷.

Por primera vez en el constitucionalismo peruano, el Estado garantizó los derechos del autor y del inventor a sus respectivas obras y creaciones, aunque con ciertas limitaciones en el tiempo y las condiciones señaladas por la ley⁵⁰⁸.

En lo referente a las empresas, el texto de 1979 las definía como unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley⁵⁰⁹. Si bien se reconoce la libertad de comercio e industria, se la limita con el interés social, la moral, la salud y la seguridad pública⁵¹⁰. Se prohíben los monopolios, oligopolios y acaparamientos, con especial énfasis en la prensa, radio y televisión⁵¹¹.

El Estado promovería tanto a la pequeña empresa y a la actividad artesanal, como a la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología foránea como medios complementarios de la inversión nacional, a fin de estimular al empleo y la capitalización del país⁵¹². Además, las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú quedarían sujetas a las leyes de la República⁵¹³.

Sobre el régimen agrario, la nueva Constitución otorgó prioridad a su desarrollo, teniendo que recoger los resultados, desastrosos por cierto, de la reforma agraria emprendida por el gobierno militar en 1969. Si bien garantiza la propiedad privada sobre la tierra, el texto constitucional no lo hizo sobre la propiedad estatal⁵¹⁴. El

⁵⁰⁶ Artículo 125° CPP 1979.

⁵⁰⁷ Artículo 127° CPP 1979.

⁵⁰⁸ Artículo 129° CPP 1979.

⁵⁰⁹ Artículo 130° CPP 1979.

⁵¹⁰ Artículo 131° CPP 1979.

⁵¹¹ Artículos 133° y 134° CPP 1979.

⁵¹² Artículo 135° y 137° CPP 1979.

⁵¹³ Artículo 136° CPP 1979.

⁵¹⁴ Artículo 157° CPP 1979.

Estado apoyaría al sector agrario en temas económicos y técnicos, alentando la construcción de obras para ampliar la superficie agrícola y promoviendo el desarrollo de la agroindustria⁵¹⁵.

Dentro de estas regulaciones, la Constitución de 1979 cambió varias denominaciones provenientes de la Carta de 1920, que había recuperado a las comunidades indígenas. Ahora, las antiguas comunidades indígenas, serían denominadas *comunidades campesinas*, y en la selva, *comunidades nativas*. Se les reconocía su existencia legal y su personería jurídica, y les concedía el privilegio de la inembargabilidad e imprescriptibilidad de sus tierras⁵¹⁶.

Finalmente, la Constitución de 1979 también reguló, dentro de su orientación reglamentista, temas tan alejados del derecho constitucional propiamente dicho, como la Hacienda, el Crédito y la Deuda Públicas⁵¹⁷. Además reguló la Banca⁵¹⁸, cuyo régimen de propiedad sería objeto de agudos debates en 1987⁵¹⁹. Ligado a este tema, se encontraba la Superintendencia de Banca y Seguros, ente creado en los años 30, encargado de regular y supervisar el sistema financiero, por primera vez recogido en un texto constitucional peruano⁵²⁰.

La Constitución de 1979: una oportunidad perdida.

La Constitución de 1979 rigió 12 años. Era una nueva oportunidad constitucional para el Perú. El nuevo texto constitucional era una versión mejorada del texto de 1933, a su vez actualización del texto de 1920. Sus antecesoras habían sido desnaturalizadas por las ambiciones caudillistas o de diversos grupos en función de sus intereses circunstanciales. Sin embargo, su vigencia demostró que el problema constitucional del Perú no es el texto en sí, sino los hombres dispuestos a respetarla y a establecer un legítimo consenso sobre ella. Por ello, Héctor CORNEJO CHÁVEZ afirmó:

⁵¹⁵ Artículo 158° CPP 1979.

⁵¹⁶ Artículos 161° y 163° CPP 1979.

⁵¹⁷ Artículos 138° a 147° CPP 1979.

⁵¹⁸ Artículos 148° a 155° CPP 1979.

⁵¹⁹ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique. *Cuestiones Constitucionales 1933-1990*, Ob. Cit., p. 283-285.

⁵²⁰ Artículo 155° CPP 1979.

El mal no está tanto en la Constitución, sino en la manera como se implementa; primero, a nivel legislativo y segundo, en las prácticas de uso de las normas por los gobernantes⁵²¹.

Conforme a las disposiciones de la Constitución, y pese a las discrepancias que el gobierno militar tuvo con la Asamblea Constituyente, se mantuvo el cronograma previsto para el retorno a la institucionalidad democrática. Así, en las elecciones de 1980, fue electo Fernando Belaúnde Terry, quien respetó la nueva Constitución, pese a haberse opuesto a la reforma del texto de 1933, como lo afirmó en una carta a Luis Alberto Sánchez:

La constitución (sic) de 1933 se caracterizó por su tendencia descentralista y su propósito de salvaguardar los derechos humanos (¿?). Es recomendable que la Constitución de la República que contiene los principios dogmáticos en que se funda la organización de nuestra sociedad y las normas básicas relativas a la estructura del Estado, **tenga la mayor permanencia posible en el tiempo**, tal como ocurre en otros países de hondas tradiciones y probada vocación democrática. Es por ese motivo que entre los dispositivos que integran la carta vigente están sabiamente incluidos aquellos que permiten introducirle de tiempo en tiempo, a medida que la experiencia lo hace aconsejable, las modificaciones que sirven para proponerla al día sin necesidad de cambiar enteramente su texto ni su entidad normativa⁵²².

La elección de Belaúnde fue una suerte de desagravio al mismo hombre derrocado en 1968. No sólo eso, sino que en esta ocasión, Belaúnde contó con mayoría en la Cámara de Diputados, y gracias a su alianza con el PPC, también la contó en el Senado. Sin embargo, el gobierno de Belaúnde debió afrontar la crisis económica herencia del gobierno militar y un devastador fenómeno del Niño, que incrementaron las dificultades del país.

Pese a su respeto por la Constitución y los principios democráticos, el arquitecto Belaúnde debió afrontar un fenómeno inédito en nuestra historia y que conmovería el país desde sus cimientos: el terrorismo encarnado en dos grupos de extrema izquierda: el maoísta Sendero Luminoso y el marxista Movimiento Revolucionario

⁵²¹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Citado por CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución*, 5° edición, Lima, Jurista, 2009, p. 69.

⁵²² BELAUNDE TERRY, Fernando. Citado por CHANAMÉ ORBE, Raúl. Ob. Cit., p. 70.

Túpac Amaru. El más peligroso fue Sendero, comandado por el ex profesor Abimael Guzmán, que inició sus acciones en Ayacucho, boicoteando las elecciones de 1980 en el pequeño pueblo de Chuschi. Ante el incremento de la violencia, en 1983, el gobierno de Belaúnde tuvo que convocar a las Fuerzas Armadas para que se encargasen de la lucha antisubversiva. Desde el inicio, las Fuerzas Armadas aplicaron una estrategia en base a las ejecuciones extrajudiciales de subversivos, presuntos simpatizantes y población campesina, como respuesta al accionar subversivo, produciendo miles de muertos y desaparecidos entre los sectores más pobres del país, respondiendo a la violencia terrorista con más violencia por parte del Estado, sin respetarse los derechos humanos garantizados en la nueva Constitución.

Lejos de decaer, la insanía terrorista se extendió a nuevas zonas, de forma que en Lima y las principales ciudades se hizo común la destrucción de locales públicos con explosivos y “coches-bomba”, los ataques armados a dependencias policiales; el asesinato de policías, militares, dirigentes de partidos, de organizaciones populares y de autoridades gubernamentales, y municipales; los “apagones” originados por la voladura con explosivos de torres de transmisión eléctrica.

En 1985, por primera vez, fue electo un presidente aprista: el joven y carismático abogado y orador Alan García Pérez. En medio de la lucha antisubversiva, el presidente se enfrentó de palabra y obra al capitalismo externo, e inició una política económica de control de precios y subsidios a productos de primera necesidad, llevando a sus extremos la intervención del Estado permitida por la Constitución. Sin embargo, el intento presidencial de estatizar a la banca, encendió un encarnizado debate a nivel nacional, seguido de un descalabro económico: la inflación se desbocó hasta los inéditos cuatro dígitos.

La lucha antisubversiva tampoco tuvo éxitos apreciables en los tiempos de García, dándose casos de violaciones a los derechos humanos, como la masacre de campesinos en Cayara y la durísima represión a los presos amotinados en el penal El Frontón. El presidente mantuvo una relación tensa con las Fuerzas

Armadas, especialmente tras reducir su presencia en el Consejo de Ministros, al fundir los 3 ministerios tradicionales (Guerra, Marina y Aeronáutica) en uno sólo: el actual Ministerio de Defensa en marzo de 1987. Además refundió a la Guardia Civil, a la Guardia Republicana y a la Policía de Investigaciones en un nuevo ente: la Policía Nacional del Perú, para lo cual tuvo que modificar varios artículos de la Constitución por la Ley N° 24949 en noviembre de 1988.

La espera para las elecciones de 1990 se hizo tensa y agobiante. Fue como si los cuatro jinetes del Apocalipsis se hubiesen desatado sobre el Perú: terrorismo, inflación, narcotráfico y pobreza, propiciando el crecimiento de grupos políticos “independientes” frente al desprestigio de los partidos tradicionales y la atomización de la izquierda. Inicialmente pareció que las elecciones serían ganadas por el laureado escritor Mario Vargas Llosa⁵²³, candidato del Frente Democrático, formado por una serie de partidos tradicionales, identificado como representante del empresariado por la prensa adicta al Gobierno.

Sin embargo, la candidatura del ingeniero nissei Alberto Fujimori, ex rector de la Universidad Agraria, que había conducido un programa de opinión en el canal estatal, fue ganando apoyos, al presentarse como opositor a los planes de Vargas Llosa. Indudablemente el primer sorprendido por este fenómeno fue el mismo Fujimori, que sólo buscaba una senaduría. Fueron las primeras elecciones donde se aplicó el sistema de la segunda vuelta y Fujimori ganó por amplia mayoría. Pero al no contar con mayoría en el Congreso, Fujimori resolvió el problema con un autogolpe el 5 de abril de 1992, cortando la ordenada transmisión del mando que se había visto desde 1980, e iniciando la última dictadura de la historia peruana contemporánea. Lo que sucedió después, el génesis de la Constitución de 1993, será tema del siguiente capítulo.

⁵²³ En el momento de la redacción del presente capítulo, el 7 de octubre de 2010, nos hemos informado de que la Academia Sueca otorgó el Premio Nobel de Literatura a Mario Vargas Llosa, siendo así, el único Nobel ganado por un peruano.

CAPÍTULO III: LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

En base a lo analizado en los capítulos anteriores, hemos trazado el derrotero constitucional del Perú en el siglo XX. En tal sentido, en el presente capítulo, nos enfocaremos a realizar en primer lugar un bosquejo general del cuestionable génesis de la Constitución de 1993 y a continuación revisar sus reformas más importantes con respecto a su antecesora de 1979. No nos explayaremos como en los anteriores capítulos, debido precisamente a que el ciclo histórico de la Constitución de 1993, vigente pese a las críticas, aún no se ha cerrado.

Fujimori: de la democracia a la dictadura.

En 1990, fue electo presidente el ingeniero Alberto Fujimori, que recibió un país sin rumbo, con una catástrofe económica y social, mientras que la demencia terrorista continuaba con su quehacer destructor. Ante la urgencia de la situación económica y contando con facultades extraordinarias, Fujimori aplicó las mismas severas medidas que Vargas Llosa propusiera en la campaña: elevó el precio de la gasolina, disminuyó los subsidios a los productos de primera necesidad y liberó los precios. Indudablemente, las medidas severas de Fujimori lograron resultados positivos: se reinsertó al Perú en el ámbito financiero internacional y se controló paulatinamente la hiperinflación. Sin embargo, la pugna entre el Ejecutivo y el

Congreso aumentaba día a día, especialmente en lo referente a la política antisubversiva. Pese a haber ganado la presidencia, Fujimori contaba con una pequeña y muy pobremente preparada representación parlamentaria. Hombre de tendencia autoritaria, su única salida era conciliar o concertar con el Congreso, pero no lo haría. También el TGC recibió denuncias de inconstitucionalidad contra varias leyes antisubversivas, criticando duramente la labor presidencial.

En febrero de 1992, el Congreso emitió la Ley N° 25397, Ley de Control Parlamentario de los actos del Presidente de la República, con la cual inició investigaciones sobre los actos del gobierno en la lucha antisubversiva. Ante la crisis, el Presidente del Consejo, Alfonso de los Heros, inició una política de acercamiento al Congreso, para lograr un pacto que permitiese al gobierno, dentro de la legalidad, resolver los graves problemas que el país enfrentaba.

Sin embargo, respaldado por la cúpula militar, y con un Congreso desprestigiado, la noche del domingo 5 de abril de 1992, Fujimori apareció ante las pantallas de televisión. En un extenso mensaje, el presidente adujo como causas de los problemas del Perú, la inoperancia del Congreso, la corrupción del PJ, la obstrucción de la pacificación nacional, el viciado del proceso regionalizador. Una vez más en nuestra historia se adujo que la formalidad democrática era engañosa y falsa, y que sus instituciones servían los intereses de los grupos privilegiados. Por ello, Fujimori anunció la disolución temporal del Congreso, la reorganización total del PJ, del CNM, del TGC y del Ministerio Público, además de la reestructuración de la CGR. Se crearía un Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional encargado de modificar la Constitución de 1979 y la administración pública, moralizar la administración de justicia, pacificar al país, luchar contra el narcotráfico y la corrupción, reorganizar el sistema educativo y la descentralización, e impulsar una economía de mercado. CHIRINOS SOTO defendió la actitud de Fujimori afirmando:

Si está en juego la salvación de la República, el gobernante no puede siquiera darse el lujo de vacilar. A las alturas de abril de 1992, la República, en el Perú, se desintegraba. El terrorismo subversivo

pretendía haber alcanzado o estar en vísperas de alcanzar el equilibrio estratégico. El Congreso estaba dedicado no a proveer al Ejecutivo con instrumentos legales para derrotar y castigar la subversión sino a recortar minuciosamente las atribuciones constitucionales del Presidente de la República: a desconocerle la indiscutible potestad de observar la ley de presupuesto; a reglamentar, fuera de la Constitución, los actos normativos del Presidente; y hasta a obstruir los decretos de estado de emergencia o estado de sitio, que pueden ser indispensables para mantener el orden público. Entonces, el Presidente disolvió el Congreso en lo que se describe erróneamente como golpe de Estado o, peor, autogolpe. Fue, en todo caso, contragolpe en reacción al previo golpe de Estado parlamentario. Fue... aplicación rigurosa del célebre aforismo romano: *Salus Republicae suprema lex est*⁵²⁴.

Mientras Fujimori leía su mensaje a la Nación, tanques, vehículos portatropas, y militares armados invadían las calles y cerraban el Congreso, el PJ y las principales instituciones públicas, ordenándose el arresto domiciliario de los Presidentes de las Cámaras: el diputado Roberto Ramírez del Villar y el senador Felipe Osterling. Fue entonces que, amparados por los mecanismos que otorgaba la Constitución de 1979, los diputados y senadores cesados juramentaron como presidente al primer vicepresidente Máximo San Román, opuesto al golpe. Sin embargo, esto duró poco: la población apoyó mayoritariamente el golpe, al igual que el Consejo de Ministros, con excepción del Dr. Alfonso de los Heros, quien renunció en señal de disconformidad con la medida, siendo sustituido por Oscar de la Puente. Sólo así es posible comprender el fracaso de una conjura a favor de la restauración de la Constitución por parte de un grupo de oficiales encabezados por el general Jaime Salinas Sedó en noviembre de 1992.

El 6 de abril, Fujimori emitió el DL N° 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional, con el que quedó autorizado a emitir Decretos Leyes⁵²⁵. A fin de legitimar el golpe y fruto de la presión internacional, el 17 de junio de 1992, por DL N° 25557, Fujimori convocó a elecciones para un Congreso Constituyente Democrático, a fin de elaborar una nueva Constitución,

⁵²⁴ CHIRINOS SOTO, Enrique; CHIRINOS SOTO, Francisco. *La Constitución. Lectura y comentario*, 6° edición, Lima, Rodhas, 2008, p. 647.

⁵²⁵ Artículo 5° del DL N° 25418.

que debería ser aprobada por el pueblo en un referéndum. El CCD constaría de 80 miembros en una sola Cámara.

No era necesario cambiar la Constitución de 1979, bastaba con efectuar unas reformas puntuales, sobre todo en materia de la estructura del Estado, a fin de corregir varias deficiencias advertidas en su aplicación y vigencia. Pero la presión internacional obligó a Fujimori a convocar al CCD, como una salida política.

La elaboración de una nueva Constitución sólo se justifica cuando los cambios políticos y sociales producidos en un país, conllevan la adopción de nuevos principios jurídicos y políticos que no son compatibles con los contenidos en la norma constitucional existente⁵²⁶.

La competencia como en ningún otro caso, estuvo signada por parte del electorado por su apatía, desinterés y desconocimiento de los fines y alcances del CCD. A ello se agregó el calendario estrecho, la falta de imagen independiente del JNE y la solitaria campaña millonaria –apoyada por el aparato del Estado- por parte de la lista oficialista. El proceso electoral, realizado el 22 de noviembre de 1992, estuvo, qué duda cabe, salpicado de irregularidades, y su transparencia quedó en tela de juicio. La bancada mayoritaria pasó a ser la alianza gubernamental Cambio90/Nueva Mayoría, con 44 representantes, seguida del Partido Popular Cristiano, con 8 representantes, y del Frente Independiente Moralizador, con 7 miembros. El resto de miembros, estuvo dividido en una serie de grupos minoritarios. Tanto Acción Popular, el APRA, el Movimiento Libertad y algunos sectores de izquierda, se negaron a participar en las elecciones.

Como se puede, ver ocurrió un gran incremento en la representación oficialista con respecto a 1990. Si los Congresos con mayorías acciopopulistas (1980-85) y apristas (1985-90) se subordinaron, sin problemas, al Ejecutivo, no fue descabellado pensar que en esta oportunidad la situación no sería distinta. Además a los 44 miembros oficialistas, se les unieron en el debate, formal o informalmente, miembros de otras bancadas, claro anticipo del fenómeno de

⁵²⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Constitución y procesos constitucionales*. 3ª edición, Lima, Palestra, 2008, p. 18.

congresistas “tránsfugas”. De esa forma, la nueva Constitución fujimorista sería escrita fuera del CCD y aprobada dentro. Fujimori “legitimó” el autogolpe, pero concentró todo el poder.

El Congreso Constituyente Democrático.

El CCD se instaló el 30 de diciembre de 1992 y se mantuvo en funciones hasta julio de 1995. Su interés prioritario fue la elaboración de una nueva Constitución, tarea en la que se imprimió una enorme celeridad: el 18 de enero de 1993 se instaló la Comisión de Constitución, presidida por el oficialista Carlos Torres y Torres Lara, y ya el 3 de septiembre, se aprobó el texto constitucional en el Pleno.

A fin de restablecer la constitucionalidad, el CCD expidió Leyes Constitucionales, normas con alcance constitucional, pero sin formar parte del futuro texto constitucional, promulgadas por el Presidente del Congreso. La primera, del 6 de enero de 1993, declaraba vigente a la Constitución de 1979, pero a la vez, declara la vigencia de los Decretos Leyes emitidos desde abril de 1992 y se reconoció a Fujimori como Jefe Constitucional del Estado. El 11 de enero, dos leyes constitucionales dispusieron que el CCD se encargase de aprobar Leyes Constitucionales, Leyes y Resoluciones Legislativas, y que su Presidente sería a la vez el Primer Vicepresidente, eliminando a los vicepresidentes electos en 1990.

Otras cuatro Leyes Constitucionales serían promulgadas hasta fines de 1993: el 12 de marzo, se creó el Jurado de Honor de la Magistratura a fin de reorganizar el PJ; el 19 de marzo, ampliando la adquisición de la nacionalidad peruana; el 31 de agosto, se convocó a un Referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre el nuevo texto constitucional; y el 17 de diciembre se extendieron las funciones del Jurado de Honor de la Magistratura, hasta instalar el nuevo CNM.

A diferencia de la Asamblea Constituyente de 1978, que contó con una Comisión Principal y 14 Especiales que elaboraron proyectos constitucionales que fueron debatidos y aprobados, el CCD no realizó algún proyecto integral de Constitución. Se optó porque la Comisión de Constitución aprobase por capítulos aislados el

nuevo texto constitucional, que fueran aprobados por el Pleno del CCD. Pero ante las críticas al procedimiento, el 19 de marzo, se acordó aplazar el debate y votación final de los trabajos constitucionales en el Pleno, mientras la Comisión de Constitución no hubiera aprobado la totalidad de capítulos del proyecto constitucional.

La forzada marcha hacia un proceso constituyente que no reflejó la voluntad ciudadana, la limitada información y participación que tuvo la ciudadanía en el proceso constituyente no permitió crear un verdadero “*clima constituyente*”. Según las encuestas, pocas personas estaban enteradas del trabajo del CCD. Este fenómeno debió ser revertido para poder incentivar un real debate nacional para lograr un texto capaz de responder a las expectativas de la sociedad, a fin de asegurar su permanencia y una regular estabilidad para el Estado de Derecho. El Referéndum previsto sólo hubiera podido cumplir sus fines de haber contado la ciudadanía con una plena información capaz de formar una opinión sobre los alcances del proyecto.

La Ley Constitucional del 31 de agosto de 1993 reguló el Referéndum y exigió una mayoría simple de votos válidos para la aprobación del proyecto. La intención era obvia: favorecer la aprobación del texto constitucional. La misma pregunta: “*Aprueba usted la nueva Constitución **aprobada** por el Congreso Constituyente Democrático*”, incidió en esa intención, al sugerir que el texto sujeto al referéndum ya había sido aprobado.

El 31 de octubre de 1993 se realizó el Referéndum, donde en un cuestionado proceso, triunfó el “SI”. A este respecto, vale la pena recordar lo que afirmó el TC:

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: JNE)

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 1993⁵²⁷.

Frente a la mayoría oficialista en el JNE, sólo el Dr. Juan Chávez Molina, en voto singular, afirmó que el texto sometido a Referéndum había sido rechazado y que debía ser reformulado en el CCD y sometido a un segundo Referéndum, denunciando diversas irregularidades, como la intimidación a manos de los funcionarios públicos, la carencia de la firma de los miembros de mesas en las actas electorales, la pérdida de actas electorales, y el hecho que en varias actas, los números de votos válidos superaron los votos emitidos. Tales hechos evidenciaron la falta de pleno consenso ciudadano para aprobar el nuevo texto constitucional, demostrado principalmente en la alta cifra de ausentismo.

Ratificado en tan cuestionado Referéndum, el texto constitucional se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 30 de diciembre de 1993 y entró en vigencia al día siguiente. De esta forma, la Constitución de 1993, vino a ser

...un instrumento jurídico y político destinado a plasmar la interrupción democrática del 5 de abril de 1992 y plasmar determinadas reglas no admitidas por la Constitución de 1979, con la finalidad de consolidar al gobierno no democrático y autoritario del Ingeniero Alberto Fujimori⁵²⁸.

Derechos, libertades y garantías. El rango de los Tratados Internacionales.

La nueva Constitución fue promulgada en medio de un contexto difícil: no sólo se había roto la institucionalidad democrática, sino que el Perú se hallaba amenazado por la insania terrorista. Este problema había sido enfrentado desde los años 80 con más violencia por parte de las Fuerzas Armadas, que siempre consideraron como un obstáculo en la pacificación a la protección de los derechos humanos y

⁵²⁷ Exp. N° 014-2002-AI/TC, FJ 53.

⁵²⁸ ABAD YUPANQUI, Samuel B. Ob. Cit., p.15.

las garantías que aseguraba la Constitución de 1979. Por ello, Valentín PANIAGUA afirmó:

La carta de 1993 ha menoscabado los derechos de la persona humana, mediante: a) la eliminación del Preámbulo; b) la degradación, por un lado, y el desconocimiento, por otro, de los tratados relativos a derechos humanos como normas de jerarquía constitucional; c) el desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía incluyendo los de las comunidades campesinas y nativas⁵²⁹.

En efecto, a diferencia de su antecesora de 1979, la Constitución de 1993, indudablemente a causa del apresuramiento en la aprobación del texto constitucional, no contó con un Preámbulo apropiado. Sólo se añadió unas breves líneas, las que difícilmente pueden compararse con el bien preparado texto de 1979. El texto de 1993 sólo invocó a Dios Todopoderoso, una afirmación poco coherente con un Estado laico; insistía en obedecer el *“mandato del pueblo peruano”* y recordó de forma amplia e imprecisa, el *“sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria”*. De esta forma, el CCD omitió plasmar en el Preámbulo, los principios y valores inspiradores de la Constitución, de forma que para algunos autores, como PLANAS, el texto constitucional carece de Preámbulo⁵³⁰.

A decir verdad, carecía de sentido ampliar o modificar los derechos recogidos en el texto de 1979, pues bastaba acudir al artículo 4° de dicho texto, que permitía la recepción de derechos implícitos, derivados de la dignidad de la persona humana. Dicho artículo inspiró el artículo 3° del nuevo texto constitucional, que además añadió la recepción de los derechos implícitos derivados no sólo de la dignidad humana, sino también de los principios de soberanía del pueblo, del Estado Social y Democrático de Derecho, y del gobierno republicano. Estos derechos han sido desarrollados de un modo coherente por el TC, especialmente a partir del 2000, tras la restauración democrática.

⁵²⁹ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Constitución, política y autocracia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 56.

⁵³⁰ Cf. PLANAS SILVA, Pedro. *El difícil Preámbulo*. En: GARCÍA BELAÚNDE, Domingo; PLANAS SILVA, Pedro. *La Constitución traicionada. Páginas de historia reciente*, Lima, Seglusa Editores, 1993, p. 293.

Así, la Constitución de 1993, redactada en base al texto de 1979, mantuvo su orden, empezando por los derechos y deberes fundamentales de las personas. El texto constitucional dedicó todo su Título I a los derechos, pero diferenciándolos entre sí: mientras los derechos fundamentales eran desarrollados en el Capítulo I, los derechos sociales y económicos lo eran en el Capítulo II, y finalmente los derechos políticos en el Capítulo III. El texto de 1993 conservó la mayor parte de la vasta gama de derechos de 1979, pero también redujo su protección en ciertos puntos considerados esenciales para asegurar la pacificación nacional.

Si en 1979, la persona era el fin de la sociedad y del Estado⁵³¹, en 1993 se estableció como fin de la sociedad y del Estado a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad⁵³². Este punto ha generado algunas discusiones, pues mientras CHIRINOS SOTO, considera que se ha perfeccionado el texto de 1979⁵³³, para FERNÁNDEZ SESSAREGO, es mejor el texto de 1979, pues obliga al Estado y a la sociedad a respetar a la persona humana⁵³⁴. No obstante, esta disposición es la piedra angular de nuestro sistema democrático, porque si no hay derechos humanos o no se respetan, no puede existir democracia⁵³⁵.

La Constitución de 1993 violó las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. Esto se vio de forma nítida con la regulación de la pena de muerte, cuya aplicación en el texto de 1979 era limitada a la traición a la Patria en caso de guerra exterior⁵³⁶. El CCD influido por un sector de la opinión pública, que exigía *“matar a todos los terroristas para acabar con tanta violencia”*⁵³⁷, y para demostrar que se estaban introduciendo severas penas contra el terrorismo, redactó el artículo 140° del nuevo texto, donde amplió las causales de aplicación de la pena de muerte a los delitos de terrorismo y traición a la Patria, en clara

⁵³¹ Artículo 1° CPP 1979.

⁵³² Artículo 1° CPP 1993.

⁵³³ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique; CHIRINOS SOTO, Francisco. Ob. Cit. p. 29.

⁵³⁴ Cf. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Comentario al Artículo 1°. En: *La Constitución comentada*. Tomo I, p. 12.

⁵³⁵ Cf. RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 22.

⁵³⁶ Artículo 235° CPP 1979.

⁵³⁷ LOAYZA TAMAYO, Carolina. Comentario al Artículo 140°. En: *La Constitución comentada*. Tomo II, p. 649.

contravención con el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país es Estado Parte, y que impide extender la pena de muerte a nuevos delitos en los que no se aplique al momento de ratificar la Convención.

La coyuntura política también influyó en ciertos preceptos constitucionales, como en la restricción del derecho de insurgencia a la población civil, a diferencia de 1979, en que tanto las Fuerzas Armadas como la sociedad civil tenían este derecho contra todo gobierno ilegal. Indudablemente, esta limitación buscó evitar cualquier posibilidad de un intento insurgente de las Fuerzas Armadas en pro de la restauración de la Constitución de 1979, como el que intentó el general Salinas Sedó en noviembre de 1992.

El texto de 1993 introduce el derecho de acceso a la información pública⁵³⁸, diferenciándolo de los clásicos derechos a la libertad de información y de expresión⁵³⁹, con la única restricción de las informaciones referidas a la intimidad personal, a las expresamente excluidas por ley y a las relacionadas con la seguridad nacional. También reconoce el derecho a la autodeterminación informativa, regulándolo de una forma restrictiva, siendo este detalle corregido con la jurisprudencia del TC (especialmente referidas a resolver acciones de hábeas data) y con el texto del Código Procesal Constitucional de 2004. Además, se introdujo el derecho a la identidad étnica y cultural, obligando al Estado a respetarlo⁵⁴⁰. Esto permitió el reconocimiento de la justicia comunal, tema que trataremos más adelante.

La evolución en la tutela de los derechos humanos se ha expresado en reconocer jerarquía legal o suprallegal a los tratados internacionales y en aceptar la jurisdicción internacional o regional para su protección. La Constitución de 1979 fue pionera, pues reconoció jerarquía constitucional a los preceptos relativos a

⁵³⁸ Artículo 2°, inciso 5 CPP 1993.

⁵³⁹ Artículo 2°, inciso 4 CPP 1993.

⁵⁴⁰ Artículo 2°, inciso 19 CPP 1993.

derechos humanos contenidos en tratados internacionales⁵⁴¹ y admitió la jurisdicción supranacional⁵⁴². En un claro retroceso, la Constitución de 1993 eliminó el artículo 105° del texto de 1979 y asignó a los Tratados el rango de ley⁵⁴³.

Así, perdieron jerarquía constitucional las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, y el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre protección del derecho de sindicación y empleo en la administración pública, normas que ahora forman parte del derecho interno, sin prevalecer siquiera sobre las leyes, a diferencia de cualquier tratado según el artículo 101° de la Constitución de 1979.

Pese a ello, la Cuarta Disposición Final y Transitoria del nuevo texto constitucional, afirma que las normas referentes a derechos y libertades constitucionales debían ser interpretadas conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú. Tal disposición implica más que nada adherirse a la interpretación que hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano, especialmente el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁴⁴. Pero no resta que se los considere meramente como criterios interpretativos, por lo que PANIAGUA considera que la degradación de los tratados y el desconocimiento de rango constitucional a los preceptos relativos a derechos humanos:

No sólo es la derogación de unos derechos públicos subjetivos de jerarquía constitucional. Es la imposibilidad jurídica y política de enriquecer el estatuto de derechos constitucionales de la persona, o,

⁵⁴¹ Artículo 105° CPP 1979.

⁵⁴² Artículo 305° CPP 1979.

⁵⁴³ Artículo 55° CPP 1993.

⁵⁴⁴ Cf. Exp. N° 217-2002-HC/TC, FJ 2

de hacerlo, en consonancia con la evolución internacional en materia de tutela de derechos humanos⁵⁴⁵.

Por otra parte, la Constitución de 1993 redujo los alcances de los derechos sociales. Así, en la educación se mantienen ciertas restricciones a la gratuidad de la enseñanza universitaria⁵⁴⁶. En el aspecto laboral, eliminó toda referencia a la compensación por tiempo de servicios, a las gratificaciones, bonificaciones y beneficios sociales, recogidos en 1979, prescindiendo también del derecho de los trabajadores a participar en la gestión y propiedad de las empresas⁵⁴⁷. Además, flexibilizó la estabilidad laboral, por una adecuada protección contra el despido arbitrario⁵⁴⁸, con lo cual se permite una simple indemnización económica y no la reposición del trabajador.

La Constitución de 1979 intentó dar contenido real a la igualdad dispensando un tratamiento desigual a los desiguales y reconociendo derechos específicos a las personas en situaciones excepcionales, como la minusvalía por razones físicas o mentales⁵⁴⁹; la edad como los ancianos⁵⁵⁰, cesantes y jubilados⁵⁵¹; o por razones culturales o sociales como las comunidades campesinas y nativas⁵⁵². Todos esos derechos han sido derogados en la Constitución de 1993: guarda silencio en lo referente a los minusválidos, los cesantes y jubilados, menciona brevemente la protección de los ancianos⁵⁵³, e ignora lo referente a los derechos individuales de los miembros de las comunidades campesinas y nativas⁵⁵⁴.

El Estado y la Nación.

La teoría del Estado fue tomada en el Perú de las obras extranjeras. Algunos autores peruanos trabajaron sobre el tema tanto en el siglo XIX como en el XX, pero no fueron preponderantes en la doctrina

⁵⁴⁵ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. Ob. Cit, p. 61.

⁵⁴⁶ Artículo 17° CPP 1993.

⁵⁴⁷ Artículo 56° CPP 1979.

⁵⁴⁸ Artículo 27° CPP 1993.

⁵⁴⁹ Artículo 19° CPP 1979.

⁵⁵⁰ Artículo 8° CPP 1979.

⁵⁵¹ Octava Disposición General y Transitoria CPP 1979.

⁵⁵² Artículo 161° CPP 1979.

⁵⁵³ Artículo 4° CPP 1993.

⁵⁵⁴ Artículo 89° CPP 1993.

nacional, la mayoría no sobrevivió largamente a su tiempo y, finalmente, los constitucionalistas peruanos de hoy los omiten en sus relaciones bibliográficas... Pareciera que al Estado peruano solo se lo puede pensar desde fuera⁵⁵⁵.

El artículo 43° de la Constitución de 1993, lejos de definir al Estado, identifica una serie de puntos concretos, con los cuales se puede determinar las características del Estado Peruano:

...el sistema político al que nos adscribimos (el republicano), al tipo de régimen político que nos sometemos (democracia), a la forma de gobierno (representativo) y a la esencia de nuestro Estado (indivisible)⁵⁵⁶.

El Estado Peruano, según la Constitución de 1993, presenta las características básicas de Estado social y democrático de derecho. Al respecto del adjetivo *social*, dice Marcial RUBIO:

Dice la Constitución que el Perú es una república social y esto no debe ser entendido en el sentido que contiene o conforma una sociedad política porque en la definición de todo Estado eso ya está supuesto. Más bien es una calificación, una forma de ser de ese Estado y consiste en que la vida de las personas no debe tomar en cuenta sólo las dimensiones individuales sino también las que interesan al todo. Hay un interés privado legítimo pero también existe un interés común que en muchos casos es fraseado como *bien común* pero también como *interés social*⁵⁵⁷.

Al igual que en 1979, el texto constitucional afirma la unidad del Estado y su gobierno representativo y descentralizado. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. En base a estos principios, se derivan la igualdad ante la ley y el reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza dentro de una economía social de mercado.

⁵⁵⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, p. 11.

⁵⁵⁶ CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución*, 5° edición, Lima, Jurista, 2009, p. 271.

⁵⁵⁷ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, tomo III, p. 39.

El nuevo texto constitucional, consciente de que las responsabilidades del Estado excedían la tradicional división en los 3 clásicos poderes, estableció una doble división de poderes: funcional u horizontal, y territorial o vertical. La primera, se refiere a los clásicos 3 poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, y los órganos constitucionalmente autónomos; mientras que la segunda, se refiere a los niveles central, regional y local, e implica distribuir el ejercicio de ámbitos competenciales entre los órganos centrales del Estado y los gobiernos regionales y locales.

La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura⁵⁵⁸.

La Constitución de 1993, en base al texto de 1979, recoge una serie de deberes del Estado⁵⁵⁹: defender la soberanía nacional; garantizar la vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, presuntos tanto interna como externa⁵⁶⁰; y promover el bienestar general. A diferencia del texto de 1979, no recogía la retórica idealista y solidaria con todos los pueblos oprimidos del mundo. Por ello el TC afirmó:

...uno de los deberes esenciales del Estado social y democrático de Derecho sea que los derechos fundamentales tengan vigencia real, confiriéndoles, para ello, una base y un contenido material mínimo⁵⁶¹.

Coincidimos con GARCÍA TOMA, en que no podemos pensar que los deberes recogidos en el artículo 44° de la Constitución implican un *numerus clausus*⁵⁶².

⁵⁵⁸ Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ 5.

⁵⁵⁹ Artículo 44° CPP 1993.

⁵⁶⁰ "Sería un error pensar que este deber del Estado se circunscribe únicamente, y como tradicionalmente se ha entendido, a la protección de la población frente a las amenazas y conflictos externos. Por el contrario, el despertar con fuerza de amenazas "no tradicionales" para la seguridad como la extrema pobreza, el terrorismo, el tráfico de armas, el narcotráfico, el crimen organizado, la delincuencia urbana, la inestabilidad política y el deterioro medio ambiental y los desastres naturales, obliga a los actuales Estados democráticos a elaborar, desarrollar y ejecutar políticas públicas, a fin de brindar a la población las condiciones necesarias para garantizar su seguridad". En: GARCÍA TOMA, Víctor. Comentario al Artículo 44°. En: *La Constitución comentada*. Tomo I, p. 697.

⁵⁶¹ Exp. N° 050-2004-AI/TC, FJ 106.

Piéñese en la defensa de la persona humana y su dignidad⁵⁶³, en la economía social de mercado⁵⁶⁴, o en la descentralización⁵⁶⁵, materias importantes que no están comprendidas dentro de los deberes, pero que son de ineludible cumplimiento.

Como afirmamos anteriormente, el texto de 1993 fue hecho en base a la Constitución anterior. Así, se reprodujo el artículo 86° del texto de 1979 referente a la relación Iglesia-Estado, garantizando la independencia y autonomía de la Iglesia Católica, y el respeto a las demás confesiones⁵⁶⁶. También, al igual que en el texto de 1979, reafirma la supremacía de la Constitución como la norma suprema, aunque no se la complementa con el principio de competencia, tan necesario en un país con diversos niveles de gobierno⁵⁶⁷. También se volvió a garantizar la publicidad de las normas como elemento esencial para su vigencia⁵⁶⁸, con lo que se evita la existencia de eventuales normas secretas.

El texto de 1993 varía ligeramente el texto de 1979 en lo referente a los idiomas oficiales. Ya no les concede el rango de Patrimonio Cultural de la Nación, pero si se mantiene la calificación de idiomas oficiales para el quechua y el aymara en las zonas donde predominen, además de extender esa calificación a las demás lenguas aborígenes⁵⁶⁹.

En lo referente a la nacionalidad, el texto de 1993 simplificó el texto de 1979, reduciéndolo a sólo 2 artículos. Recoge los sistemas del *jus sanguinis* y del *jus solis*, además de reconocer la nacionalización de los no nacidos en el Perú⁵⁷⁰. Deja a la ley la regulación detallada de las formas de adquirir o recuperar la nacionalidad y declara de forma terminante, que la nacionalidad peruana no se

⁵⁶² Cf. GARCÍA TOMA, Víctor. Ob. Cit., p. 694.

⁵⁶³ Artículo 1° CPP 1993.

⁵⁶⁴ Artículo 58° CPP 1993.

⁵⁶⁵ Artículo 188° CPP 1993.

⁵⁶⁶ Artículo 50° CPP 1993.

⁵⁶⁷ Artículo 51° CPP 1993.

⁵⁶⁸ Ídem.

⁵⁶⁹ Artículo 48° CPP 1993.

⁵⁷⁰ Artículo 52° CPP 1993.

pierde salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana⁵⁷¹. Otro detalle fue que el texto de 1993 no recogió las normas de 1979 sobre la nacionalización de los hispanoamericanos (sin por ello perder vigencia los tratados con España que permiten la doble nacionalidad) y la nacionalidad de las personas jurídicas.

La Constitución de 1993 declaró la inviolabilidad del territorio nacional, y a diferencia de 1979 y al igual que 1933, declaró su inalienabilidad. El territorio nacional no sólo comprende el 1'285,216 de kilómetros cuadrados del suelo, sino que también incluye el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre⁵⁷².

El tema más delicado de este artículo fue el del dominio marítimo del Estado, que incluye el mar adyacente a las costas, así como el lecho y subsuelo hasta las 200 millas marinas. En esa área, incluyendo su respectivo espacio aéreo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de la comunicación internacional. Este tema ha cobrado relevancia a partir de 2004, en que la cancillería peruana solicitó iniciar negociaciones con Chile sobre el límite marítimo, seguido por la Ley N° 28621, Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo, del 3 de noviembre de 2005. Ante las discrepancias con Chile por este tema, el 16 de enero de 2008, el gobierno peruano presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, a fin de resolver tres puntos concretos: la delimitación marítima entre Perú y Chile, las tesis opuestas respecto al punto de inicio de la citada frontera y la pretensión de Chile de desconocer la soberanía y jurisdicción peruana en una zona marítima de casi 28,471.86 kilómetros cuadrados. No nos explayaremos más en ese tema, que excedería y con mucho el ámbito de esta tesis. Bástenos decir que es un tema con solución aún pendiente, pues se calcula que la sentencia de la Corte de La Haya será emitida para el año 2014⁵⁷³.

⁵⁷¹ Artículo 53° CPP 1993.

⁵⁷² Artículo 54° CPP 1993.

⁵⁷³ Para un mejor entendimiento del problema marítimo con Chile y de los desacuerdos que deberán ser resueltos en la Corte Internacional de Justicia de La Haya, recomendamos la lectura del libro del ex canciller peruano Manuel Rodríguez Cuadros, *Delimitación marítima con equidad: el caso de Perú y Chile*, PEISA, Lima, 2007.

El Poder Ejecutivo en la Constitución de 1993.

Todos los países latinoamericanos han sido y son presidencialistas, contando con el apoyo de fuertes tradiciones y costumbres. En el caso peruano, estas tradiciones se han generado a la vez desde los tiempos incaicos. El Inca, si no era un dios, sólo por ser *intichuri* (hijo del Sol), ya era un mediador entre el mundo divino y humano, un objeto de culto y de adoración, siempre conducido en andas, ante quien los hombres no tenían el derecho de alzar la mirada. Tal temor pasó a la época colonial, pero transferidos a conquistadores, encomenderos, corregidores y virreyes. Además los Incas no eran sólo dueños de la vida de sus súbditos: eran también sus pastores, “*padres*” de los indios, como refieren los cronistas. Esta vena mesiánica se transfirió a los curacas, a los misioneros y sacerdotes, e incluso al Rey.

Toda esta tradición de poder, de autoridad severa y paternal, primero andina, luego hispánica, pasó a los tiempos republicanos: se proyectó en los Libertadores y en los Presidentes, como personajes, caudillos, a los que el pueblo conoce y sigue, tendencia que pese a la introducción de instituciones parlamentaristas desde 1856, ha seguido reforzándose durante el siglo XX. De esta forma, si Europa ha sido el campo del parlamentarismo, América lo ha sido del presidencialismo, donde no ha habido más poder efectivo que el del Presidente de la República, del que muchas veces ha dependido, a lo largo de la historia, toda la organización y la vida política del país. Víctor Andrés BELAÚNDE llegó a decir a inicios del siglo XX, en un juicio que pese a los años no ha perdido validez, que el Presidente de la República es un Virrey sin monarca, sin Consejo de Indias, sin oidores y sin juicio de residencia⁵⁷⁴.

Pese a la importancia de la figura presidencial, en nuestro país, nuestro sistema nunca ha llegado a ser presidencialista puro, ni tampoco ha llegado a ser, pese a todo, un sistema parlamentarista. Es una combinación de ambos: de uno, toma la

⁵⁷⁴ BELAÚNDE, Víctor Andrés. Citado por PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, p. 285.

elección popular del Presidente de la República; del otro, toma el refrendo ministerial, la responsabilidad política de los ministros ante las Cámaras y la organización del Consejo de Ministros como un cuerpo colegiado.

Los rasgos presidencialistas de nuestro sistema político se acentúan cuando el Presidente cuenta con mayoría en el Congreso. En cambio, los rasgos parlamentaristas se acentúan cuando el Presidente se halla en desventaja numérica en el Congreso. Fue por los excesos del régimen de Leguía que en 1933, se intentó dar una orientación más parlamentaria a nuestro sistema político, lo que derivó en una constante inestabilidad política e institucional. En respuesta a esa mala experiencia, en 1979 se reforzó el poder presidencial, dando una orientación más presidencialista a nuestro sistema político, aunque matizada con instituciones parlamentarias. El texto de 1993 hace muy pocas reformas al texto de 1979 y mantiene en lo esencial sus líneas generales.

El texto de 1993 mantiene al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado⁵⁷⁵ y de Gobierno⁵⁷⁶. En nuestro sistema político, sería difícil pensar en un Jefe de Gobierno diferente del Jefe del Estado. Se mantienen los mismos requisitos que la Constitución de 1979 exigía para ser presidente: peruano de nacimiento, mayor de 35 años y que tenga el derecho de sufragio, además de conservar el sistema de la segunda vuelta y la existencia de los Vicepresidentes.

Un detalle diferente del nuevo texto constitucional, que rompió con nuestra tradición histórica, fue permitir la reelección presidencial sólo para un período consecutivo, lo que junto con la controvertida Ley N° 26657, Ley de Interpretación Auténtica de la Constitución (que originó la mutilación del TC en 1997, tema que veremos más adelante), permitió las reelecciones del presidente Fujimori en 1995 y luego en el 2000.

Esta última reelección causó una gran oposición y llevó a una grave crisis política, que acabó con la renuncia de Fujimori y a que el Congreso declare vacante la

⁵⁷⁵ Artículo 110° CPP 1993.

⁵⁷⁶ Artículo 118°, inciso 3 CPP 1993.

Presidencia de la República. Pero antes de la caída del régimen, el gobierno de Fujimori, en un intento por limpiar su imagen ante la opinión pública, reformó la Constitución para prohibir la reelección inmediata, aunque no cumplió con los procedimientos establecidos en la misma Constitución, pese a lo cual, nadie ha cuestionado el texto reformado por la Ley N° 27365 del 5 de noviembre del 2000.

Con dicha modificación hemos regresado a un sistema que permite la reelección, pero transcurrido como mínimo otro período constitucional, con lo que se deja abierta la posibilidad de que quien haya cumplido una buena labor, o incluso quienes no lo hayan hecho y se valgan de la memoria frágil de quienes ya no recuerdan su etapa de gobierno, vuelvan a postular sin toda esa carga de factores negativos implicada en la idea de un Presidente-candidato⁵⁷⁷.

Para Valentín PANIAGUA:

Prohibir la reelección inmediata no es restringir el derecho del elector como pretenden algunos. Es preservar la moralidad, la objetividad, la legalidad de la elección, impedir el mal uso de los recursos del Estado y asegurar la libertad del elector. Ya lo advertía Alexis de Tocqueville. En la reelección “es el Estado mismo, con sus inmensos recursos, el que intriga y corrompe”. Y eso es, justamente, lo que el constitucionalismo peruano intentó evitar a lo largo de su precaria historia. Por ello mismo, la carta de 1993 resulta tan extraña a la tradición constitucional del Perú y también a su vocación democrática⁵⁷⁸.

En nuestro sistema político, desde el siglo XIX, se ha mantenido la irresponsabilidad política y jurídica del Presidente, la que no se extiende en el ámbito penal y civil. Son los Ministros quienes responden políticamente por él. Sin embargo, la Constitución de 1993 incorpora al Presidente de la República a los efectos del juicio político por infracción a la Constitución y por todo delito cometido en ejercicio de sus funciones⁵⁷⁹, además de las causales recogidas en el artículo 117°: traición a la Patria, impedir las elecciones, disolver el Congreso (salvo el caso permitido por la Constitución), o impedir la reunión o funcionamiento de los organismos electorales. Los artículos 114° y 115° regulan lo relacionado a la

⁵⁷⁷ CASTILLO FREYRE, Mario. Comentario al Artículo 112°. En: *La Constitución comentada*. Tomo II, p. 285.

⁵⁷⁸ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. Ob. Cit., p. 55.

⁵⁷⁹ Artículo 99° CPP 1993.

vacancia y suspensión de la Presidencia de la República por las causales establecidas en el artículo 117°. Sin embargo, no queda en claro si las cláusulas del artículo 117° son limitativas o se extienden hacia las fijadas por el artículo 99°, que son más bien extensivas y que hablan -lo repetimos- de todo delito en el ejercicio de sus funciones. Tampoco explica quien es el encargado de acusar según el artículo 117°, aunque compartimos el juicio de BERNALES, respecto a considerar que es la Comisión Permanente quien acusa y el Pleno del Congreso el que resuelve si hay lugar o no a resolución acusatoria⁵⁸⁰.

Personalmente, siguiendo la opinión de EGUIGUREN PRAELI, consideramos que la irresponsabilidad política del Presidente de la República resulta injustificable en un régimen democrático y constitucional, porque mal puede aceptarse que quien ostenta el mayor poder del Estado carezca casi totalmente de una razonable responsabilidad, tanto política como penal, como un elemento capaz de contrapesar y equilibrar sus grandes poderes⁵⁸¹. Por ello EGUIGUREN propuso introducir la posibilidad de acusar al Presidente durante el ejercicio de su cargo, por un conjunto más amplio de causales, especialmente vinculadas con infracciones a la Constitución, corrupción o delitos dolosos.

En lo referente a los Ministros, el texto constitucional de 1993 define el campo de acción de cada Ministro y del Consejo de Ministros. A diferencia de la Constitución de 1979, que dejaba la obligación de dirigir y gestionar los servicios públicos a cada Ministro por separado⁵⁸², el texto de 1993 menciona que la dirección y gestión de los servicios públicos recaen en el Consejo de Ministros en conjunto⁵⁸³. Con este enfoque, en apariencia, se habría buscado reforzar el trabajo de equipo y una participación general del Consejo de Ministros sobre el conjunto de los servicios públicos. En la práctica, es lo contrario, debido a la secular tendencia hacia el presidencialismo en nuestro sistema político. De esta forma, y sobre todo

⁵⁸⁰ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: análisis comparado*, 5° edición, Lima, Editora RAO, 1999, p. 553.

⁵⁸¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Citado por CAIRO ROLDÁN, Omar. *Escritos Constitucionales*, Lima, Communitas, 2008, p. 77

⁵⁸² Artículo ° CPP 1979.

⁵⁸³ Artículo 119° CPP 1979.

en el siglo XX, la verdadera dirección y gestión de los servicios públicos se encuentra en manos del Presidente de la República.

Al igual que en 1979, se exigió para ser Ministro, ser ciudadano peruano de nacimiento y mayor de 25 años de edad⁵⁸⁴. También se mantuvo la incompatibilidad del cargo ministerial con cualquier otra función pública, excepto la legislativa, y de ejercer actividad lucrativa e intervenir en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas⁵⁸⁵. Además, el texto de 1993 conservó la prohibición de la posible existencia de ministros interinos, pudiéndose encargar la cartera a otro Ministro hasta por 30 días⁵⁸⁶.

Continuando con la tradición constitucional peruana, se mantiene la obligación del refrendo ministerial de los actos del Presidente de la República, con la consecuente nulidad de los actos que carezcan de ello⁵⁸⁷. El refrendo, creemos, es una institución poco efectiva para controlar al Presidente de la República, pues este puede prescindir de un Ministro que se rehúse a seguir sus decisiones. Los Ministros son responsables por los actos presidenciales que refrendan⁵⁸⁸, responsabilidad que se hace efectiva ante el Congreso por medio del voto de censura o de la moción de confianza, que veremos más adelante. De esta manera, los Ministros se encuentran expuestos a dos frentes, lo que debilita su posición política, y los obliga a optar por someterse al Presidente de la República, a quien deben su cargo.

La Constitución de 1993 mantiene la importancia del rol del Presidente, pero a la vez refuerza la figura del Presidente del Consejo de Ministros, al otorgarle tres funciones: ser el portavoz del Gobierno, coordinar las funciones de los demás ministros, y refrendar los decretos legislativos, decretos de urgencia y demás decretos y resoluciones señalados en la Constitución y la ley⁵⁸⁹. Con la primera función, creemos confirmada la apreciación de CHIRINOS SOTO, sobre que el

⁵⁸⁴ Artículo 124° CPP 1993.

⁵⁸⁵ Artículo 126° CPP 1993.

⁵⁸⁶ Artículo 127° CPP 1993.

⁵⁸⁷ Artículo 120° CPP 1993.

⁵⁸⁸ Artículo 128° CPP 1993.

⁵⁸⁹ Artículo 123° CPP 1993.

Presidente del Consejo viene a ser algo más que un *primus inter pares*, una suerte de enlace entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo⁵⁹⁰. Además, se admite la posibilidad de que el Presidente del Consejo pueda ser un ministro “*sin cartera*”, capaz de ejercer su cargo sin tener por ello que ocupar un ministerio.

No obstante, recalcamos que en el Perú gobierna el Presidente de la República, con la colaboración de los ministros; estos ni individualmente ni en Consejo se sienten cogobernando con el Presidente. Ni aun en una indiscutida democracia como la que vivimos (dentro de todas sus fallas), el Gobierno actúa siguiendo rigurosamente el diseño constitucional. Como muestra, recordemos que la Constitución dispone que el Presidente nombra y remueve a los Ministros, a propuesta y con el acuerdo del Presidente del Consejo de Ministros⁵⁹¹, lo que es y casi siempre ha sido letra muerta, salvo casos excepcionales en que el Presidente del Consejo puede imponer algún ministro, y normalmente en carteras menores.

El Presidente del Consejo preside las sesiones del Consejo de Ministros, siempre y cuando el Presidente de la República no convoque o no asista a sus sesiones⁵⁹², de lo que se puede deducir que tanto el Consejo de Ministros como su Presidente, están subordinados jerárquicamente al Presidente de la República, lo que demostraría que el Consejo de Ministros no constituye en sí un órgano de gobierno⁵⁹³.

En sí, constitucionalmente, el Consejo de Ministros aprueba los proyectos de ley a someter al Congreso, además de los decretos legislativos y de urgencia dictados por el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley; delibera sobre asuntos de interés público, y cumple con las funciones que le asignen la Constitución y las leyes⁵⁹⁴. Como se

⁵⁹⁰ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique; CHIRINOS SOTO, Francisco. Ob. Cit., p. 269.

⁵⁹¹ Artículo 122° CPP 1993.

⁵⁹² Artículo 121° CPP 1993.

⁵⁹³ Cf. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 585.

⁵⁹⁴ Artículo 125° CPP 1993.

puede apreciar, hubo unas ligeras modificaciones al texto de 1979⁵⁹⁵, como permitir al Consejo de Ministros la aprobación de los decretos de urgencia.

Para SANTISTEVAN DE NORIEGA, la actividad funcional del Consejo de Ministros se circunscribe básicamente al ámbito legislativo, a través del refrendo ministerial en la expedición de la normativa que emite el Poder Ejecutivo, a lo que se une su potestad de deliberación en diversos asuntos de interés público, sin que ello implique asumir facultades deliberativas, las que se mantienen concentradas en el Presidente de la República⁵⁹⁶.

De esta forma, aunque la Constitución tenga un diseño favorable al Consejo de Ministros y a su Presidente para balancear el enorme poder del Presidente de la República, en la práctica la figura presidencial no ha perdido protagonismo:

La nueva Constitución peruana, según algunos de sus defensores, ha fortalecido la figura del Jefe de Gabinete. La afirmación no tiene respaldo en el texto constitucional y menos en la práctica política de estos días (recordemos que Bernal escribe en 1999, cuando existía un poderoso Ministerio de la Presidencia)... el Consejo de Ministros, tal como ha sido diseñado, carece de la posibilidad de organizarse como un sistema de dirección y gestión, en el que los ministros tengan alguna capacidad de iniciativa propia con relación al Presidente de la República⁵⁹⁷.

Por la estructura de nuestro régimen presidencial, por nuestra tradición histórica y nuestra psicología política, creemos prudente que no exista un Presidente del Consejo con la importancia política y la amplitud de poderes como los tiene en un sistema parlamentario, donde el Jefe de Estado (ya sea un Rey o un Presidente de la República) es una mera figura decorativa o una suerte de poder moderador en tiempos de crisis. Un Presidente del Consejo con tales atribuciones, sería un sin sentido en un país como el nuestro, donde existe un acusado presidencialismo (pese a las instituciones parlamentarias) y más aún cuando la personalidad del Presidente de la República no deja sitio a la del Presidente del Consejo. Ningún

⁵⁹⁵ Artículo 218° CPP 1979.

⁵⁹⁶ Cf. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Comentario al Artículo 125°. En: *La Constitución comentada*. Tomo II. p. 355.

⁵⁹⁷ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 577-578.

ser podría tener dos cabezas, sin ser monstruoso: con un Presidente de la República y un Presidente del Consejo con amplios poderes, no sólo se rompería la unidad del Poder Ejecutivo, sino que se corre el riesgo de crear una dualidad nociva, capaz de engendrar conflictos y rivalidades políticas, y conducir a la inestabilidad institucional.

Un Legislativo unicameral.

La Constitución de 1993 rompió con todos los precedentes constitucionales del siglo XX, al establecer un Congreso unicameral⁵⁹⁸. Sólo tres Constituciones en el Perú apostaron por un Congreso distinto del bicameral y las tres tuvieron una efímera vigencia: las de 1823 y 1867 (unicameral), y la Vitalicia de 1826 (tricameral). Pero en el CCD, la mayoría oficialista llevó como una propuesta no discutible la unicameralidad del Congreso⁵⁹⁹.

Al final, el texto de 1993 estableció una Cámara única, compuesta de 120 miembros⁶⁰⁰, divididos según el sistema de representación proporcional. Para las elecciones de 1995, fue electo por el sistema de distrito electoral único, de forma que se favorecía al centralismo, facilitando la digitación de los candidatos por el presidente Fujimori.

Personalmente, creemos que hubiera sido mejor mantener un Congreso bicameral, por cuanto esta en nuestra tradición histórica desde 1828. Se debió sí corregir los defectos de nuestro sistema, especialmente la duplicidad en la labor y representatividad, a fin de lograr que la Cámara de Diputados fuese la cámara donde se originen las leyes, y el Senado fuese la cámara revisora, manteniendo la

⁵⁹⁸ No entraremos a discutir los argumentos en pro y en contra de la bicameralidad, ya mencionados sucintamente en el capítulo anterior, en base a cuya lectura, queremos dejar al lector sacar sus propias conclusiones.

⁵⁹⁹ Cf. CHIRINOS SOTO, Enrique; CHIRINOS SOTO, Francisco. Ob. Cit., p. 202.

⁶⁰⁰ La Ley N° 29402, del 8 de septiembre de 2009, que entrará en vigencia para el proceso electoral de 2011, modifica el artículo 90° de la Constitución y aumenta el número de congresistas a 130, buscando así una mayor representatividad dentro del Congreso, por lo que también se creó el distrito electoral Lima Provincias. Queda pendiente la pregunta sobre si el aumento del número de congresistas elevará la imagen del Congreso, muy venido a menos en los últimos años.

primera la representación del total de la población y el segundo la representación de las regiones.

Las atribuciones del Congreso unicameral diseñado por el texto de 1993 fueron reducidas en comparación con el Congreso bicameral de 1979. Ya no ratificaban el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, ni tampoco los ascensos de los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y Policiales o los nombramientos de los embajadores, tarea dejada exclusivamente en manos del Presidente de la República. El Congreso se limitaría a dar leyes y resoluciones legislativas; interpretar, modificar o derogar las normas vigentes; aprobar los Tratados, el Presupuesto y la demarcación territorial a propuesta del Ejecutivo, autorizar empréstitos y la salida del país del Presidente de la República, y ejercer el derecho de amnistía⁶⁰¹.

Según el Reglamento del Congreso, la estructura interna del Congreso se basa en 5 órganos: el Pleno, el Consejo Directivo, la Presidencia, la Mesa Directiva y las Comisiones, ya sean ordinarias, de investigación o especiales⁶⁰². Dentro de esta estructura destaca, por sus atribuciones, la figura de la Comisión Permanente, que así

...deja de convertirse en un organismo que sólo se reúne durante el receso parlamentario para adquirir funciones propias y estables que pueden requerir reuniones ordinarias –en simultáneo o no-, con el Parlamento unicameral⁶⁰³.

Al igual que en el texto de 1979, el texto de 1993 mantuvo la Comisión Permanente, reforzando sus atribuciones, para “*que asuma algunas de las competencias que tenía el Senado de la Constitución de 1979*”⁶⁰⁴.

La crítica a este organismo ha sido basada en que no se han respetado nuestros antecedentes constitucionales ni la doctrina comparada, puesto que se le ha otorgado una calidad de ente propio; y que si bien responde a la necesidad de reemplazar al Senado eliminado por el

⁶⁰¹ Artículo 102° CPP 1993.

⁶⁰² Artículo 27° RCR.

⁶⁰³ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 474.

⁶⁰⁴ HAKANSSON NIETO, Carlos. *La forma de gobierno de la Constitución peruana*, p. 290.

Congreso unicameral, la Comisión Permanente adquiere funciones propias y estables. Una de ellas es que puede sesionar mientras lo hace el Congreso y no solo durante el receso parlamentario de este último⁶⁰⁵.

La Comisión sería presidida por el Presidente del Congreso y sus Vicepresidentes. El número de sus miembros, electos por el Pleno, no podría superar el 25% del número total de congresistas, es decir 30 congresistas atendiendo al texto original de la Constitución, buscando mantener la proporcionalidad de la representación de las distintas fuerzas políticas⁶⁰⁶. Queda en duda, la próxima conformación de la Comisión Permanente a partir de 2011, luego del aumento en el número de congresistas.

La Comisión Permanente cuenta con un régimen de naturaleza especial⁶⁰⁷, debiendo instalarse en los 15 días útiles siguientes a la instalación de la primera legislatura ordinaria, ejerciendo sus funciones de forma constante, tanto durante las legislaturas ordinarias, como durante los recesos parlamentarios y los posibles interregnos derivados de la disolución del Congreso⁶⁰⁸. De esta forma, la Comisión es indisoluble⁶⁰⁹, al igual que el Senado de 1979.

La Comisión Permanente diseñada por el texto de 1993, se encarga de designar y ratificar a altos funcionarios públicos: designa al Contralor General y ratifica al Presidente del BCR y al Superintendente de Banca y Seguros, atribuciones que pertenecían al antiguo Senado⁶¹⁰.

La Comisión Permanente también inicia el procedimiento de acusación constitucional, como Cámara acusadora de los funcionarios que infringiesen la Constitución y por todo delito cometido en ejercicio de sus funciones hasta por 5 años tras concluir su mandato. Así, la Comisión Permanente tiene potestad acusadora sobre el Presidente, los Ministros, los congresistas, los magistrados del

⁶⁰⁵ AMPRIMO PLA, Natale. Comentario al Artículo 101°. En: *La Constitución comentada*. Tomo II. p. 146.

⁶⁰⁶ Artículo 101° CPP 1993.

⁶⁰⁷ Artículo 26° RCR.

⁶⁰⁸ Artículo 42° RCR.

⁶⁰⁹ Artículo 45° RCR.

⁶¹⁰ Artículos 146°, 151° y 155° CPP 1979.

TC, el CNM y de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General⁶¹¹.

Por el hecho de funcionar de forma constante, la Comisión Permanente tiene que ocuparse de asuntos impostergables durante el receso parlamentario. Así, aprueba los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, que fueran necesarias; además de ejercer funciones legislativas delegadas, excepto en materia de reforma constitucional, tratados internacionales, leyes orgánicas y leyes presupuestarias.

Como ya hemos afirmado, desde el siglo XIX, se han introducido una serie de instituciones propias del sistema parlamentario en el constitucionalismo peruano, a fin de controlar, contrapesar y racionalizar el gran poder del Presidente de la República. Pero pese a ello, la mixtura de instituciones presidencialistas y parlamentaristas conducen a resultados distintos a los que les corresponderían en un modelo parlamentario puro, en el que la continuidad del gobierno depende exclusivamente de la confianza del Congreso. En caso contrario, por medio del voto de censura o la negación de la confianza, atenuados por el derecho de disolución del Congreso, el Consejo de Ministros deberá renunciar, para ser reemplazado por otro que, en base a un cambio en la política del gobierno, pueda contar con el respaldo de una mayoría parlamentaria a fin de instalarse y seguir en funciones.

...el régimen presidencial peruano “atenuado” peruano presenta una cierta “rigidez” política, por la virtual permanencia inmutable de la composición del Gobierno y el Congreso durante el período común de cinco años de sus respectivos mandatos. La censura parlamentaria del gabinete ministerial no conduce al cambio de gobierno ni necesariamente a la variación de su política; la disolución del Congreso por el Ejecutivo, tiene pocas posibilidades reales de efectivizarse, dado los requisitos impuestos por la Constitución para su procedencia; no está contemplada la renovación de parte del Congreso durante su mandato, ni la revocatoria popular de los parlamentarios. De modo que se carece de mecanismos eficaces para una solución política efectiva de conflictos o enfrentamientos agudos entre gobierno y parlamento, o

⁶¹¹ Artículo 99° CPP 1993.

incluso de formas (electorales) de un “arbitraje popular” para dirimir estas desavenencias⁶¹².

La primera expresión de la moción de censura en el Perú la encontramos en las Leyes de Ministros de 1856 y 1862. La primera Ley establecía que “*no merece la confianza pública el Ministro contra quien emitían las cámaras un voto de censura*”⁶¹³. La segunda, en cambio, de manera más desarrollada dispuso que “*el Congreso usará del voto de censura para desaprobar la conducta de un Ministro, por las faltas que cometa en el ejercicio de sus funciones y que no merecen acusación*”⁶¹⁴.

Aunque este voto de censura no fue reglamentado por la Constitución de 1860, fue usado en varias ocasiones, lo que hizo que el texto de 1920 lo recogiese en su articulado y que la Constitución de 1933 la hiciese tan sencilla, que el trámite y aprobación podían darse en un solo día, sin ningún control⁶¹⁵. El abuso de la moción de censura bajo el texto de 1933 generó que en la Constitución de 1979 se dificulte su ejercicio⁶¹⁶.

La regulación de la moción de censura en la Constitución de 1993 es muy clara al respecto⁶¹⁷: La moción puede ser planteada por al menos el 25 % del número legal de congresistas y se debate entre el 4° y el 10° día natural después de la presentación, período de “enfriamiento” que debe servir para que los congresistas reflexionen sobre su decisión. Su aprobación requiere más de la mitad del número legal de congresistas, esto es 61 congresistas, ante lo cual el ministro censurado debe renunciar y el Presidente de la República deberá aceptarla hasta las siguientes 72 horas. No obstante la importancia de la moción de censura, en el

⁶¹² Cf. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. “*Las particulares relaciones entre Gobierno y Parlamento en el presidencialismo latinoamericano. El caso peruano*”. En: *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Lima, 16-19 de septiembre de 2009*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Maestría en Derecho Constitucional PUCP, 2009, p. 345.

⁶¹³ Artículo 37° LM 1856.

⁶¹⁴ Artículo 44° LM 1862.

⁶¹⁵ Artículo 133° CPP 1933.

⁶¹⁶ Artículo 226° CPP 1979.

⁶¹⁷ Artículo 132° CPP 1993.

Perú, a lo máximo generaría un cambio de ministros, es decir de personas, mas no necesariamente un cambio de la política gubernamental.

La última censura que ha tenido lugar ocurrió bajo el gobierno del Dr. Alejandro Toledo, contra el ministro del Interior Fernando Rospigliosi, el 5 de mayo de 2004, aprobada por 62 congresistas, entre ellos 8 votos del oficialismo. La razón de su censura fueron los hechos ocurridos en llave, donde una muchedumbre enardecida contra su alcalde, al no poder vacarlo, lo linchó. Pero, además, se multiplicaron acusaciones de "arrogante", "soberbio", "prepotente" e, incluso, "malcriado" contra el ministro. En mi opinión, la censura de Rospigliosi, tomando en cuenta la situación política del momento, fue manejada como un arma política para desestabilizar al régimen toledista, otorgando réditos políticos a los opositores.

La cuestión de confianza procede del parlamentarismo francés y en nuestro país aparece desde la Constitución de 1933. Pero a diferencia de la censura, la confianza sólo se plantea por iniciativa ministerial. La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación⁶¹⁸.

Para HAKANSSON, considerar a la cuestión de confianza como un instrumento de control político es un error del Reglamento del Congreso⁶¹⁹ por dos motivos⁶²⁰:

1. La cuestión de confianza para investir al Primer Ministro no es parte de un control porque su finalidad no es fiscalizar sino confirmar la designación del Presidente de la República.
2. El ejercicio de la cuestión de confianza es una institución de libre iniciativa ministerial. El Parlamento no puede proponerla. Al Legislativo le corresponde concederla o no, pero sólo la promueve el Ejecutivo.

⁶¹⁸ Artículo 132° CPP 1993.

⁶¹⁹ Artículo 64° RCR.

⁶²⁰ HAKANSSON NIETO, Carlos. Ob. Cit., p. 412.

La cuestión de confianza sólo es obligatoria para investir a un nuevo Presidente del Consejo de Ministros y su Consejo de Ministros. Así, en los 30 días después de asumir sus funciones, el Consejo de Ministros en pleno concurre al Congreso, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión⁶²¹. Finalizada la exposición y el debate, el Primer Ministro plantea en el acto de investidura una cuestión de confianza al Parlamento. El resultado será comunicado al Presidente de la República mediante un oficio firmado por el Presidente del Congreso y uno de los vicepresidentes⁶²².

El sentido de la cuestión de confianza es que sean promovidas libremente por el Ejecutivo, planteada por el Presidente del Consejo de Ministros en sesión del Pleno del Congreso⁶²³. Si la confianza le es rehusada, se produce la crisis total del gabinete⁶²⁴. Si le renuevan la confianza, el Consejo de Ministros se dispone a continuar la política del gobierno ya sometida a la aprobación del Parlamento. En la práctica, el significado de esta institución es meramente formal. Desde la promulgación de la Constitución de 1933, el Congreso no ha dejado de otorgar una cuestión de confianza a los Consejos de Ministros nombrados por el Ejecutivo, al margen de que posteriormente sean censurados.

En los parlamentarismos, la moción de censura y la disolución parlamentaria son una pareja inseparable y connatural a esta forma de gobierno. Las Constituciones de 1920 y 1933 contaban con la moción de censura sin límites para su ejercicio y sin el derecho de disolución. El abuso de la censura en el ejercicio de la Constitución de 1933 hizo incorporar la disolución parlamentaria en las Cartas de 1979 y 1993 como una manera de nivelar la balanza en las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo. Las razones para la tardía incorporación de la disolución parlamentaria fue que la moción de censura se introdujo en el Perú para atenuar el predominio presidencial y por ello, no era lógico otorgar al Presidente de la

⁶²¹ Artículo 130° CPP 1993.

⁶²² Artículo 82° RCR.

⁶²³ Artículo 86° RCR.

⁶²⁴ Artículo 133° CPP 1993.

República del ejercicio del derecho de disolución. La disolución del parlamento aun no se ha aplicado en lo que va de vigencia de la Carta de 1993.

Siguiendo con la línea trazada por la Constitución de 1979, el texto de 1993 concede al Presidente de la República la facultad de disolver un Congreso obstructor de forma anticipada⁶²⁵. Este Congreso debe haber censurado o negado su confianza al menos a 2 Consejos de Ministros, a diferencia de los 3 exigidos en 1979. A diferencia de 1979, donde sólo se disolvía la Cámara de Diputados y el Senado se mantenía intacto, en 1993, se disolvía al Congreso y la Comisión Permanente permanecería intacta.

El Presidente de la República es el titular del derecho de disolución, a diferencia del régimen parlamentario, donde son los Jefes de Gobierno quienes gozan de este derecho. Por medio de un decreto de disolución, el Presidente de la República disuelve el Congreso, con una exigencia (convocar en 4 meses a elecciones para un nuevo Congreso que concluya el mandato del Congreso disuelto⁶²⁶), una garantía (no modificar el régimen electoral existente) y tres limitaciones (no disolver el Congreso en su último año ni en estado de sitio, y no disolver la Comisión Permanente⁶²⁷).

El nuevo Congreso electo sustituye íntegramente al antiguo, incluyendo a su Comisión Permanente. ¿Qué sucede cuando se instala el nuevo Congreso? Pues que el Consejo de Ministros debe exponer los actos del Poder Ejecutivo bajo el interregno parlamentario, donde legisla con decretos de urgencia, dando cuenta a la Comisión Permanente. El nuevo Congreso puede censurar o negar la confianza al Consejo de Ministros⁶²⁸.

Si la lista del Presidente de la República no gana las elecciones al Congreso, existe un vacío en nuestra Constitución, como bien lo notaba Chirinos Soto desde 1978. Para HAKANSSON sólo podrían plantearse dos soluciones: la dimisión

⁶²⁵ Artículo 134° CPP 1993.

⁶²⁶ Artículo 47° RCR.

⁶²⁷ Artículo 134° CPP 1993.

⁶²⁸ Artículo 135° CPP 1993.

presidencial o una cohabitación política, opción para la que nuestro Parlamento aun no está preparado⁶²⁹.

Pero ¿qué ocurre si no se realizan las elecciones extraordinarias? Pues bien, en tal caso, el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y destituye al Consejo de Ministros, cuyos miembros no podrán ser nombrados ministros en lo que queda del período presidencial⁶³⁰.

El Poder Judicial en la Constitución de 1993.

La poca independencia que el PJ ha mostrado a lo largo de la historia y la consecuente necesidad de su reforma fue uno de los temas más reclamados por la opinión pública, desoída en 1933. La lentitud en los trámites, el prevaricato y la corrupción de los funcionarios eran y siguen siendo los grandes problemas del PJ, incluso bajo el texto de 1979. Estos problemas se agravaron con la escalada terrorista y con la corrupción institucionalizada en los años 90, hasta conducir que a la fecha, la mayoría de la población desconfíe de la administración de justicia en el Perú.

El Poder Judicial... tiene como misión fundamental solucionar los conflictos que surjan entre los particulares entre sí y entre los particulares y el Estado; pero al mismo tiempo tiene como misión ser garante de los derechos fundamentales. De esta manera el Poder Judicial se convierte en el encargado de equilibrar el ejercicio del poder por parte del Estado⁶³¹.

El texto constitucional de 1993 recoge los tres principios esenciales para el funcionamiento del PJ: independencia, inamovilidad y unidad de jurisdicción⁶³².

La independencia del PJ fue reconocida por el texto constitucional, que lo define como un ente autónomo, con plena independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional⁶³³. A fin de garantizar esto, la Constitución de 1993 asegura a los

⁶²⁹ HAKANSSON NIETO, Carlos. Ob. Cit., p. 440-441.

⁶³⁰ Artículo 136° CPP 1993.

⁶³¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Constitución, proceso y poder político*, p. 100-101.

⁶³² Cf. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*, p. 348.

⁶³³ Artículo 139°, inciso 2 CPP 1993.

magistrados la inamovilidad en sus cargos, una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su labor y jerarquía, su nombramiento por un órgano autónomo por un procedimiento transparente y sin injerencia política. Como contrapartida, se prohíbe a los jueces y fiscales participar en política, sindicarse y declararse en huelga⁶³⁴, disposición que no alcanza a los secretarios, asistentes y demás funcionarios judiciales, que así han podido declararse en huelga en varias ocasiones en lo que va del presente año. De esta manera, se asegura el respeto, al menos formal, de la independencia del PJ.

El TC entiende a la independencia judicial como una condición de albedrío funcional⁶³⁵, con tres perspectivas: independencia orgánica (como garantía del órgano que administra justicia), independencia funcional (como garantía operativa para la actuación del juez) y como capacidad subjetiva (con sujeción a la voluntad de ejercer y defender su independencia)⁶³⁶.

Se declara la unidad y exclusividad del PJ como el único encargado de administrar justicia, recalcando que esta facultad emana del pueblo, algo que creemos una redundancia, pues en los artículos referentes al Estado, la Constitución afirmaba que el poder emana del pueblo, siendo ejercida por los funcionarios legítimos. Las únicas excepciones a la unidad y exclusividad que el PJ tiene sobre la función jurisdiccional, se encuentran en las jurisdicciones militar y arbitral, aunque esta última, en rigor no es una forma especial de jurisdicción, sino un procedimiento de heterocomposición privada⁶³⁷. Por otro lado, el texto constitucional amplió las competencias de la jurisdicción militar para poder juzgar civiles por delitos de terrorismo⁶³⁸, causando varios excesos en su aplicación.

Al igual que en 1979, se mantuvo la organización del PJ, en base a la Corte Suprema como órgano máximo de deliberación, seguida jerárquicamente por las

⁶³⁴ Artículo 153° CPP 1993.

⁶³⁵ Cf. Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ 28.

⁶³⁶ Cf. Ídem, FJ 31.

⁶³⁷ Cf. MONROY GÁLVEZ, Juan. Citado por ABAD YUPANQUI, Samuel B. Ob. Cit., p. 52

⁶³⁸ Artículo 173° CPP 1993.

Cortes Superiores y los juzgados que determine su Ley Orgánica⁶³⁹. Además, por primera vez en nuestra historia constitucional, se reconoce la justicia de paz no letrada, su elección popular y se concede a la ley la facultad de extender la elección popular a los jueces de primera instancia⁶⁴⁰, algo que hasta la fecha no se ha implementado.

Un detalle que personalmente nos parece sintomático del apresuramiento con que se elaboró la Constitución de 1993, es que en el artículo 138°, a la vez se legisla sobre la potestad de administrar justicia y sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, dos puntos que debieron haber sido tratados en artículos diferentes.

El control difuso de la constitucionalidad de las normas, un poder-deber del Juez, implica un mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía de las normas⁶⁴¹. En base a estos principios, se comprende que el segundo párrafo del artículo 138° sostenga que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren aquella sobre esta. Lo mismo ocurre en el caso de incompatibilidad entre una norma legal con otra de rango inferior.

Sobre el control difuso, el TC ha afirmado:

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos:

- a) Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506).

⁶³⁹ Artículo 143° CPP 1993.

⁶⁴⁰ Artículo 152° CPP 1993.

⁶⁴¹ Artículo 51° CPP 1993.

- b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución...⁶⁴²

Sin embargo, en el Perú, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes no ha tenido los resultados esperados. ¿Por qué razón? La mayoría de jueces se limitan a guiarse de lo que la ley dice, sin preocuparse mucho de verificar si concuerda o no con el texto constitucional. Ha sido precisamente esta falta de tradición de los jueces en la defensa de la Constitución, lo que originó que en 1978 se introdujese el modelo dual de control de la constitucionalidad.

La Constitución de 1993 incorporó una nueva garantía constitucional usada exclusivamente por el PJ, la Acción Popular, procedente ante las infracciones de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen⁶⁴³. Regulada de forma más completa en el Código Procesal Constitucional de 2004, esta garantía puede ser interpuesta por cualquier persona⁶⁴⁴ hasta los 5 años de publicada la norma impugnada⁶⁴⁵ y es de competencia exclusiva del PJ, ya sea en la Sala correspondiente del Distrito Judicial respectivo (si la norma es de carácter regional o local) o en la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima (si la norma es de carácter nacional)⁶⁴⁶. Con esto último creemos que se está creando una suerte de control concentrado dentro del modelo difuso, correspondiendo a la división vertical o territorial de poderes.

Por último, el texto constitucional de 1993 reconoce la justicia comunal, con lo cual permite a las Comunidades Campesinas y Nativas, además de las Rondas

⁶⁴² Exp. N° 1109-2002-AA/TC, FJ 22.

⁶⁴³ Artículo 200°, inciso 5 CPP 1993.

⁶⁴⁴ Artículo 84° CPC.

⁶⁴⁵ Artículo 87° CPC.

⁶⁴⁶ Artículo 85° CPC.

Campesinas, ejercer funciones jurisdiccionales aplicando su costumbre, es decir el derecho consuetudinario, con el único límite del respeto a los derechos fundamentales de la persona⁶⁴⁷. De esta forma, se reconoce explícitamente el pluralismo legal en el Perú, reconocido en 2004 por la Corte Suprema.

Los órganos constitucionalmente autónomos.

Desde mediados del siglo XX, fue algo evidente que la clásica doctrina de la separación de poderes era insuficiente para atender las complejidades de la existencia de un Estado. Los clásicos tres poderes no podían atender a todas las funciones de un Estado contemporáneo, que excedían las funciones de dar leyes, ejecutarlas y administrar justicia, por lo que se han ido creando una serie de organismos independientes y desvinculados de los tres poderes clásicos, encargados de funciones específicas.

Por su importancia, estos órganos son recogidos en los textos constitucionales contemporáneos. Así, un órgano constitucionalmente autónomo es aquel que configura al Estado, que se ubica en su vértice, que guarda una posición de paridad entre sí, que gozan de autonomía y que cuentan con expreso reconocimiento constitucional. En base a esos criterios, nuestra Constitución recoge como órganos constitucionalmente autónomos a la SBS, al CNM, al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo, al JNE, a la ONPE, al RENIEC, y al TC.

Pero debido al enfoque mayormente jurídico de la presente tesis, no trataremos todos estos órganos, sin que ello implique negar su importancia en sus ramas respectivas. Nos concentraremos en determinados órganos: el Ministerio Público, el CNM y la Academia de la Magistratura, y la Defensoría del Pueblo.

Desde los inicios de la República, el Ministerio Público, entonces denominado Ministerio Fiscal, formaba parte del PJ. Fue la Constitución de 1979 la que le otorgó el carácter de un organismo autónomo, conservando varias atribuciones

⁶⁴⁷ Artículo 149° CPP 1993.

que había tenido cuando formaba parte del PJ⁶⁴⁸. La Constitución de 1993 mantuvo al Ministerio Público como un órgano constitucionalmente autónomo. El Fiscal de la Nación estaba encargado de su dirección, siendo electo por la Junta de Fiscales Supremos, con duración de 3 años prorrogables por otros 2 años⁶⁴⁹.

El Ministerio Público diseñado en 1993⁶⁵⁰ mantiene varias de las funciones del diseño de 1979⁶⁵¹. El Ministerio Público conserva sus funciones de promover de oficio o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho; de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; y de representar en los procesos judiciales a la sociedad; y de ejercitar la acción penal tanto de oficio como a petición de parte. Pero en el diseño de 1993, el Ministerio Público ya no se limita a vigilar la investigación, sino que asume el papel de conductor de la investigación con la colaboración de la Policía Nacional. También emite dictamen previo a las resoluciones judiciales, ya no sólo a las resoluciones de la Corte Suprema. Además, el texto de 1993 le otorga al Ministerio Público el derecho de iniciativa en la formación de las leyes, obviamente en materias que le sean propias.

De esta forma, el Fiscal de la Nación ya no ejerce la Defensoría del Pueblo, que en el texto de 1993, conforma un organismo autónomo. Tampoco preside y ni siquiera integra el CNM. Pero modifica la función persecutoria del delito y el rol del fiscal en la investigación, constituyendo un salto cualitativo, sustituyendo al juez instructor por el fiscal investigador. El juez abandonaba definitivamente las tareas de investigación y reasumiendo su función exclusiva: dirigir la etapa procesal del juzgamiento, juzgar, decidir y ser garante de los derechos fundamentales.

La labor de ser juez o fiscal es sin duda una tarea tan importante como compleja, por lo que se requiere que quienes aspiren a tales cargos, cuenten con una serie de capacidades profesionales, tanto conocimientos, como habilidades y actitudes,

⁶⁴⁸ Artículo 250° CPP 1979.

⁶⁴⁹ Artículo 158° CPP 1993.

⁶⁵⁰ Artículo 159° CPP 1993.

⁶⁵¹ Artículo 250° CPP 1979.

además de un actuar inspirado en una serie de principios y valores. Sin embargo, puede que alguna persona que ostente tal cargo, que sin incurrir en conductas que deban recibir una sanción disciplinaria, no cuente con las capacidades necesarias o actúe dejando de lado los principios de la función jurisdiccional, o soslayando el respeto a valores como la justicia o la integridad. Estas circunstancias hacen necesaria la existencia de un ente autónomo, capaz de nombrar y controlar a los jueces y fiscales de posibles excesos, en base a criterios técnicos y sin injerencia de criterios políticos, que tanto daño han hecho a la magistratura peruana desde el siglo XIX.

Por esta razón, la Constitución de 1979 había creado al CNM, institución recogida por el texto de 1993, como el órgano autónomo⁶⁵² encargado de nombrar, destituir, ratificar cada 7 años y entregar sus títulos a jueces y fiscales⁶⁵³. De esta forma, se arrebató definitivamente al Presidente de la República la facultad de designar jueces y fiscales, aunque a propuesta del CNM, como lo en el texto de 1979⁶⁵⁴, buscando así evitar la intervención política-partidaria en el nombramiento de los jueces y fiscales.

No obstante, a lo largo de su funcionamiento, uno de los temas más polémicos ha sido la aplicación de las ratificaciones judiciales, la ausencia de un debido proceso al hacerlo⁶⁵⁵, su incidencia en la autonomía e independencia de los jueces y fiscales, y la falta de un adecuado control ante sus públicos excesos⁶⁵⁶.

El CNM diseñado por el texto de 1993, a diferencia del texto de 1979, no sería presidido por el Fiscal de la Nación ni sus miembros durarían 3 años⁶⁵⁷. El diseño de 1993 omitía el detalle de quien lo presidía, dejando entender, que el Presidente del CNM podía ser electo entre sus miembros en igualdad de condiciones. Además amplió el mandato, tanto de titulares como de suplentes por 5 años. Deseosa de asegurar la mayor representatividad posible en el CNM, la

⁶⁵² Artículo 150° CPP 1993.

⁶⁵³ Artículo 154° CPP 1993.

⁶⁵⁴ Artículo 245° CPP 1979.

⁶⁵⁵ Esa situación se ha modificado, desde que el Código Procesal Constitucional ha permitido emplear la acción de amparo cuando se afecta la tutela procesal efectiva. Artículo 5°, inciso 7 CPC.

⁶⁵⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel B. Ob. Cit., p. 54.

⁶⁵⁷ Artículo 246° CPP 1979.

Constitución de 1993 estableció que sería integrado hasta por 9 miembros, 1 por la Corte Suprema, 1 por la Junta de Fiscales Supremos, 1 por los Colegios de Abogados, 2 electos por los diversos Colegios Profesionales, 1 por las Universidades Nacionales, 1 por las Universidades Particulares, y opcionalmente 2 miembros designados por los sectores laboral y empresarial⁶⁵⁸.

El establecimiento de un centro de capacitación judicial siempre fue una aspiración de la magistratura, como respuesta a las frecuentes críticas sobre su deficiente capacitación, su escasa actuación y su pobre especialización. La Constitución de 1993, queriendo darle relevancia, elevó a nivel constitucional a la Academia de la Magistratura, como un ente encargado de formar y capacitar a los jueces y fiscales en todos sus niveles para la selección a cargo del CNM⁶⁵⁹.

Una importante novedad de la Constitución de 1993 fue crear una Defensoría del Pueblo independiente de otros organismos, a diferencia del texto de 1979, donde estas funciones estaban en manos del Ministerio Público. Esta institución, originalmente llamada “*Ombudsman*”, tiene raíces suecas y fue introducida en Latinoamérica a finales del siglo XX, como una garantía orgánica para la protección de los derechos constitucionales en el ámbito de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos⁶⁶⁰.

Para facilitar el logro de sus fines, la Constitución establecía la colaboración de todos los órganos públicos con la Defensoría. El Defensor del Pueblo, siempre un abogado mayor de 35 años, sería electo por 2/3 del número legal de congresistas y duraría 5 años en su puesto⁶⁶¹. El Defensor debe presentar un informe anual al Congreso, además de los informes que éste solicite. Además cuenta con iniciativa en la formación de las leyes, proponiendo medidas que faciliten un mejor cumplimiento de sus funciones⁶⁶².

⁶⁵⁸ Artículo 155° CPP 1993.

⁶⁵⁹ Artículo 151° CPP 1993.

⁶⁶⁰ ALBÁN PERALTA, Walter. Comentarios a los artículos 161° y 162°. En: *La Constitución comentada*. Tomo II. p. 782.

⁶⁶¹ Artículo 161° CPP 1993.

⁶⁶² Artículo 162° CPP 1993.

La Defensoría del Pueblo ejerce una magistratura de persuasión, es decir, su potestad de resolver conflictos se basa en su prestigio, peso argumentativo y en su capacidad de persuadir a las autoridades o funcionarios quejadas (sic). Asimismo puede iniciar e intervenir en procesos constitucionales a fin de garantizar el respeto de los derechos y principios constitucionales⁶⁶³.

La Defensoría del Pueblo, según el diseño del texto constitucional, debe 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 ciudadanía⁶⁶⁴. De esta forma, trasciende las tareas de defensa de derechos y supervisión de la gestión administrativa, incorporando a su misión la promoción de valores como la responsabilidad, la transparencia, buen gobierno y servicio al ciudadano, el fortalecimiento de la institucionalidad y la consolidación de una cultura democrática. Esta doble función le permite no solo aportar a la solución de casos individuales, sino plantear remedios colectivos para problemas que afectan a grupos más amplios de la población o a la ciudadanía en su conjunto⁶⁶⁵.

Personalmente creemos que la labor de la Defensoría es positiva, aunque puede mejorarse. Sirve como elemento de conciliación, lo que se ha visto en los conflictos sociales que han sacudido el actual gobierno. Además, sus informes anuales son importantes para conocer si ha habido excesos del gobierno en la búsqueda de orden y si se han respetado los derechos fundamentales de la persona en sus diversas formas reconocidas en la Constitución.

Las reformas en la jurisdicción constitucional: hacia un fortalecimiento del TC.

El TGC, según el diseño que le dio la Constitución de 1979, probó ser demasiado limitado, al reducirse sus funciones, meramente a declarar la inconstitucionalidad de las normas y conocer en casación las resoluciones denegatorias del habeas

⁶⁶³ ABAD YUPANQUI, Samuel B. Ob. Cit., p. 55-56.

⁶⁶⁴ Artículo 162° CPP 1993.

⁶⁶⁵ Cf. ALBÁN PERALTA, Walter. Ob. Cit. p. 772.

corpus y de la acción de amparo, agotada la vía judicial. Además, por su origen, el TGC se hallaba demasiado politizado por su origen dependiente de los poderes del Estado. Todo ello hizo que apenas tuviese algo más de 15 casos en sus 10 años de funcionamiento (1982-1992).

La Constitución de 1993 mantuvo el esquema dual para el control de la constitucionalidad de las leyes introducido en 1979. Por un lado, como ya vimos, mantiene al PJ, encargado del control difuso de las leyes, basado en el modelo americano. Por el otro, está el TGC, heredero del modelo europeo y encargado del control concentrado, institución a la que el texto constitucional le cambió el nombre por el más técnico de TC, mejorando su regulación, corrigiendo sus errores y ampliando sus posibilidades de actuación. Para ASTETE VIRHUEZ, sin embargo, el control constitucional de las leyes por un Tribunal extrajudicial es ineficaz, sobre todo porque carece de un control superior⁶⁶⁶, omitiendo el hecho, que resalta HAKANSSON, de que si existen instancias superiores, las supranacionales⁶⁶⁷.

El TC diseñado en 1993, debía ser el órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente, compuesto de 7 miembros electos por el Congreso⁶⁶⁸. Estos magistrados debían cumplir los requisitos aplicables a los vocales de la Corte Suprema, cuya edad mínima la propia Carta de 1993 rebajó de 50 a 45 años, y su mandato sería de 5 años sin reelección inmediata.

Para Aníbal QUIROGA, el TC tiene dos facultades implícitas al poder de control:

1. La interpretación de los postulados constitucionales bajo cuyo marco habrá de hacer la labor de control constitucional, como referente obligado y obligante a sí mismo y hacia todos los poderes del Estado y todos los ciudadanos; y,
2. Dentro de la tarea interpretativa de la Constitución, y como consecuencia de la misma, le corresponde la facultad de diseñar y definir los alcances de los demás órganos del Estado, sean constitucionales, sean de orden legal, de modo tal que se logre una

⁶⁶⁶ ASTETE VIRHUEZ, Jorge. *El Poder Neutro. Teoría de la separación de poderes en el Perú*, p. 117-118.

⁶⁶⁷ HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, Lima, Palestra, 2009, p. 378.

⁶⁶⁸ Artículo 201° CPP 1993.

sistematicidad y unidad constitucional que determine el sólido cimiento de la institucionalidad constitucional de la Nación⁶⁶⁹.

Las competencias del TC fueron ampliadas y modificadas en su regulación⁶⁷⁰. Así, el TC diseñado en el texto de 1993, conoce, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, acción que procede contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales⁶⁷¹, y cuya resolución no tiene efectos retroactivos⁶⁷².

El TC también conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones judiciales denegatorias de las acciones de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, convirtiéndose en instancia final de fallo en estos procesos, suprimiendo la casación como se establecía en 1979⁶⁷³. Finalmente, el TC conoce los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad se extiende a otras instituciones, autoridades y personas a diferencia del texto de 1979, correspondiendo al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, al 25 % del número legal de congresistas (esto es 30 congresistas, aunque queda pendiente la solución tras el aumento del número de congresistas); a 5 mil ciudadanos, tratándose de normas con rango de ley, y al 1 % de ciudadanos de la localidad, tratándose de impugnación de ordenanzas municipales, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado. También están legitimados para interponerla los presidentes de las Regiones y los alcaldes de municipios provinciales; y los colegios profesionales, en materias propias de su especialidad⁶⁷⁴.

⁶⁶⁹ QUIROGA LEÓN, Aníbal. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 80-81.

⁶⁷⁰ Artículo 202° CPP 1993.

⁶⁷¹ Artículo 200°, inciso 4 CPP 1993.

⁶⁷² Artículo 204° CPP 1993.

⁶⁷³ Artículo 298° CPP 1993.

⁶⁷⁴ Artículo 203° CPP 1993.

La sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de una ley, se publica directamente en el Diario Oficial, produciendo –al día siguiente de su publicación– la derogación inmediata de la norma cuestionada⁶⁷⁵.

Si el texto constitucional de 1979 sólo consideraba 4 garantías constitucionales (habeas corpus, acción de amparo, acción popular y acción de inconstitucionalidad), el texto de 1993 añadió dos nuevas garantías al catálogo: el habeas data y la acción de cumplimiento.

El hábeas data, tomado de la Constitución de Brasil de 1988, procede para defender los derechos contenidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2° de la Constitución, esto es, en defensa del derecho de solicitar información a un ente público sin expresión de causa; y a que los servicios informáticos, ya sean computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afectase la intimidad personal y familiar. Esta garantía reconoce que es la persona quien debe gobernar los datos que se recolectan sobre ella, por ser una extensión de su personalidad⁶⁷⁶.

A la vista de esta previsión constitucional el Hábeas data ha sido conceptuada como una acción civil de naturaleza constitucional para cuya interposición está legitimado quien sea titular del derecho amenazado o lesionado por la ilegalidad o abuso de poder con la pretensión de obtener del órgano jurisdiccional una concreta decisión de satisfacción de la pretensión jurídica de acceso rectificación o complemento o enmienda de los registros informáticos o no⁶⁷⁷.

La acción de cumplimiento está destinada a obligar a cualquier autoridad o funcionario a acatar una norma o disposición que está obligado a cumplir. No basta que una norma de rango legal o un acto administrativo, sea aprobada cumpliendo los requisitos de forma y fondo respectivos, sino que también deben ser eficaces. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las

⁶⁷⁵ Artículo 204° CPP 1993.

⁶⁷⁶ Cf. RUBIO CORREA, Marcial. Ob. Cit., Tomo VI, p. 101.

⁶⁷⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Citado por RUBIO CORREA, Marcial. Ob. Cit., Tomo VI, p. 100.

personas, surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento⁶⁷⁸.

De esta forma, la acción de cumplimiento controla la omisión al mandato contenido en una ley o un acto administrativo, por parte de una autoridad o funcionario lo que se traduce en una violación de su eficacia, cuya resolución por cierto siempre se ha considerado como un tema propio del derecho administrativo o, si se quiere, del derecho procesal administrativo. Como la eficacia de una norma legal o un acto administrativo es ámbito propio del derecho administrativo, para CARPIO y VELEZMORO, el hecho de que sea consagrado constitucionalmente en la acción de cumplimiento reafirma la tesis de que se trata de un proceso "constitucionalizado" al igual que el contencioso administrativo⁶⁷⁹.

Formalmente, el TC fue instalado en junio de 1996, presidido por el Dr. Ricardo Nugent. En sus primeros años, resultaba difícil declarar la inconstitucionalidad de una ley, pues requería 6 de 7 votos para hacerlo, conforme a su primera Ley Orgánica, Ley N° 26345. Ante esta limitación, cuando se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26657, Ley de Interpretación Auténtica de la Constitución, que favorecía una nueva reelección del presidente Fujimori, y ante la abstención de 4 magistrados, los 3 restantes formularon una declaración donde señalaban que dicha ley era inaplicable al caso del presidente Fujimori, para lo que bastaba la mayoría simple de votos. Ello llevó a que fueran sancionados por el Congreso y vacados de sus cargos en mayo de 1997. Desde ese momento y hasta noviembre del 2000, el TC funcionó severamente limitado, pues no tenía el quórum necesario para resolver procesos de inconstitucionalidad.

En noviembre del 2000, ad portas de la caída de Fujimori, los 3 magistrados destituidos fueron repuestos en sus cargos por el Congreso de la República. Desde entonces, el TC ha funcionado con regularidad, y desde mayo de 2002, en que se designaron nuevos magistrados, ha tenido una importante actuación, no

⁶⁷⁸ Cf. Exp. N° 0168-2005-PC/TC, FJ 8 y 9.

⁶⁷⁹ Cf. CARPIO MARCOS, Edgar; VELEZMORO PINTO, Fernando. Comentario al artículo 200°, inciso 6. En: *La Constitución comentada*. Tomo II. p. 1106.

exenta de polémica en ocasiones, en interpretar y ampliar los contenidos de la Constitución de 1993 a través de una amplia jurisprudencia, citada a lo largo del presente capítulo.

La actual Ley Orgánica del TC, Ley N° 28301, define al Tribunal como el órgano supremo de interpretación de la Constitución⁶⁸⁰. De esta forma, en el Perú, se hace realidad la idea de Haberlé sobre que por la vía de la interpretación, una norma constitucional puede adquirir un significado nuevo o diferente⁶⁸¹.

(El TC) como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales⁶⁸².

Con su jurisprudencia, el TC no sólo ha interpretado la Constitución, sino que ha creado derechos como el derecho a la verdad⁶⁸³, además de ampliar los derechos de los consumidores y usuarios en base a la teoría de los derechos implícitos⁶⁸⁴, ha aportado al desarrollo del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva⁶⁸⁵, ha limitado la potestad punitiva del Estado permitiendo revisar los procesos sobre terrorismo⁶⁸⁶ (un tema que personalmente, al margen del jurista, me parece indignante por el daño que hicieron al país), ha reconocido que los derechos fundamentales no son absolutos⁶⁸⁷, y ha revertido la tendencia del texto de 1993 de debilitar los alcances de los derechos sociales, al considerar que pueden ser exigibles judicialmente, como en los derechos a la salud⁶⁸⁸ y a la pensión⁶⁸⁹.

⁶⁸⁰ Artículo 1° LOTC.

⁶⁸¹ Cf. HABERLÉ, Peter. *El Estado Constitucional*, p. 62-63.

⁶⁸² Exp. 020-2005-PI/TC, FJ 2.

⁶⁸³ Exp. N° 2488-2002-HC/TC.

⁶⁸⁴ Exp. N° 008-2002-AI/TC.

⁶⁸⁵ Exp. N° 1042-2002-AA/TC, y 0015-2005-AI/TC.

⁶⁸⁶ Exp. N° 010-2002-AI/TC.

⁶⁸⁷ Exp. N° 0048-2004-PI/TC.

⁶⁸⁸ Exp. N° 2945-2003-AA/TC.

⁶⁸⁹ Exp. N° 1417-2005-AA/TC.

La descentralización.

El proceso descentralizador, promovido por la Constitución de 1979 e iniciado en 1988, no sobrevivió al golpe de 1992. Los gobiernos regionales electos en la gestión aprista fueron disueltos, y bajo el gobierno del Presidente Fujimori, la descentralización se mantuvo en la forma, pero no en el fondo.

El texto original de 1993 dedicó bien poca atención a la descentralización, considerándola meramente como un proceso permanente con el objetivo de lograr el desarrollo integral del país⁶⁹⁰. Mantuvo las regiones⁶⁹¹, sin señalar ni las materias de su competencia, ni sus bienes y rentas propias, ni la estructura de sus órganos, ni sus funciones, dejando el desarrollo regional subordinado a la ley. Por ello, se dispuso, que mientras no se constituyeran las regiones, el gobierno crearía los Consejos Transitorios de Administración Regional, en base al área de cada departamento⁶⁹².

Fue recién tras la caída de Fujimori, y bajo el gobierno de Alejandro Toledo, que se retomó el impulso a la descentralización, reformando el ambiguo texto de 1993, con la Ley N° 27680 del 7 de marzo de 2002, desarrollada con la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización. Esta nueva versión del texto constitucional considera a la descentralización como un proceso desarrollado por etapas, de forma progresiva y ordenada, según criterios que permitieran una adecuada asignación de competencias y transferencias de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales⁶⁹³. Este proceso debía iniciarse con la elección de gobiernos regionales en cada departamento, para luego integrarse mediante referéndums a fin de integrar una región, definida como unidades geoeconómicas sostenibles creadas sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Artículo 188° CPP 1993.

⁶⁹¹ Artículo 189° CPP 1993.

⁶⁹² 13° Disposición Final y Transitoria CPP 1993.

⁶⁹³ Artículo 188° CPP 1993.

⁶⁹⁴ Artículo 190° CPP 1993.

Los gobiernos regionales contarían con autonomía política, económica y administrativa en los ámbitos de su competencia, sin interferir con las municipalidades. Sus funciones esenciales serían promover el desarrollo y la economía regional, fomentando las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, para lo que la Constitución les otorga una amplia gama de funciones, entre las que figura preparar planes regionales de desarrollo⁶⁹⁵.

A diferencia del texto original de la Constitución, el texto reformado en 2002, establece su estructura orgánica, compuesta por el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente Regional como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades⁶⁹⁶. Además el texto reformado detalló los bienes y rentas de los gobiernos regionales⁶⁹⁷.

El texto reformado establece la fiscalización de los Gobiernos regionales y locales por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal. También establece su sujeción al control y supervisión descentralizada y permanente de la CGR. Especialmente relevante es el establecimiento de un dispositivo constitucional, por el cual, los gobiernos regionales y locales formulan los presupuestos con la participación de la población, con la responsabilidad de rendir anualmente cuenta de su ejecución⁶⁹⁸.

Un gran avance de la reforma constitucional, ha sido la regulación de los gobiernos locales, encarnados en las municipalidades provinciales y distritales, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Su estructura orgánica está conformada por el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las

⁶⁹⁵ Artículo 192° CPP 1993.

⁶⁹⁶ Artículo 191° CPP 1993.

⁶⁹⁷ Artículo 193° CPP 1993.

⁶⁹⁸ Artículo 199° CPP 1993.

funciones y atribuciones que les señala la ley⁶⁹⁹. La Constitución también regulaba los bienes y rentas de las municipalidades⁷⁰⁰.

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, además de preparar planes locales de desarrollo⁷⁰¹. Para ello, las Municipalidades deben contar con la participación vecinal en el desarrollo local, además de brindar servicios de seguridad ciudadana con el apoyo de la Policía Nacional⁷⁰².

Al igual que en 1979, Lima, como capital de la República, contaría con un régimen especial, independiente de la región Lima Provincias, y a cargo de la Municipalidad Metropolitana de Lima y sus municipalidades distritales. Además, se le concede un régimen especial a las municipalidades de frontera⁷⁰³.

Gracias a estos cambios constitucionales, el proceso descentralizador ha presentado importantes avances bajo el gobierno de Toledo: se institucionalizaron los presupuestos participativos, se instalaron en 2002 los gobiernos regionales en base a los departamentos y se conformaron los Consejos Regionales y los Consejos de Coordinación Local y Regional. Sin embargo, en 2005, el intento de conformar regiones mediante referéndums conforme al artículo 190° de la Constitución, pese al apoyo del Consejo Nacional de Descentralizador, fracasó estrepitosamente, de forma que no se ha podido confirmar una región, y por ende, los departamentos siguen siendo la base territorial de las regiones.

Bajo el actual gobierno de Alan García, el proceso de transferencia de funciones a las regiones se detuvo. Si bien ha habido avances en el proceso de descentralización, aun quedan importantes retos pendientes para lograr concretar el Estado unitario y descentralizado al que se aspira: conformar auténticas

⁶⁹⁹ Artículo 194° CPP 1993.

⁷⁰⁰ Artículo 197° CPP 1993.

⁷⁰¹ Artículo 195° CPP 1993.

⁷⁰² Artículo 196° CPP 1993.

⁷⁰³ Artículo 198° CPP 1993.

regiones en base a la integración territorial de departamentos, completar la transferencia de funciones, delimitarlas de forma clara entre los tres niveles de gobierno, establecer efectivamente la descentralización fiscal, crear mecanismos de compensación para aquellas zonas con menores ingresos y, por último, promover la participación ciudadana en la gestión pública descentralizada.

El nuevo Régimen Económico.

Toda Constitución contemporánea debe contener una serie de normas capaces de delinear el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica⁷⁰⁴. A ello, se le suele denominar “Constitución económica”.

Fue la Constitución de 1979 la primera que reguló el régimen económico peruano, definiéndolo como una economía social de mercado, fundada en principios de justicia social orientados a dignificar el trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana⁷⁰⁵, permitiendo un papel promotor del Estado en el desarrollo económico y social⁷⁰⁶.

El modelo económico de la Constitución de 1993 varía sustancialmente con respecto al de 1979, al punto que se ha llegado a decir, que es la parte que mayor transformación ha tenido⁷⁰⁷. El texto de 1993 se fundamenta en la libre iniciativa privada, el pluralismo económico, el rol subsidiario del Estado, la libre competencia, la defensa de los consumidores⁷⁰⁸ y la promoción de la inversión nacional y extranjera, manteniendo la definición de nuestro régimen económico como una economía social de mercado, es decir, como

...un sistema donde predomina la economía de mercado, pero es al mismo tiempo un sistema dentro del cual la seguridad social y el equilibrio social son partes elementales⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ Cf. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Citado por BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 348.

⁷⁰⁵ Artículo 110° CPP 1979.

⁷⁰⁶ Artículo 110° y 112° CPP 1979.

⁷⁰⁷ Cf. RUBIO CORREA, Marcial. Ob. Cit., Tomo III, p. 192-193.

⁷⁰⁸ Artículo 65° CPP 1993.

⁷⁰⁹ TIETMEYER, Hans. Citado por CAIRO ROLDÁN, Omar. Ob. Cit., p. 111.

De esta forma, en teoría, nuestro sistema económico, a la par que se opone a la economía de planificación y dirección social (propia de los estados comunistas), también se opone a la economía del *laissez faire* (propia de los estados capitalistas)⁷¹⁰. Es decir no se busca ni que el Estado controle toda la actividad económica, ni que el Estado se desentienda de él.

Al igual que en 1979, el diseño de 1993 reconoce el pluralismo económico⁷¹¹, pero lo redimensiona al reducir la intervención del Estado en la economía, dándole un papel de vigilante de las reglas de juego establecidas para el desenvolvimiento del mercado, consagrando un Estado subsidiario, por el cual, se busca el pleno desarrollo de la actividad de los particulares en base a la iniciativa privada⁷¹². La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada⁷¹³. En ese orden de ideas, las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada.

Otro punto en el que la Constitución de 1993 ha modificado al texto de 1979, es en la propiedad. El Estado garantiza el derecho a la propiedad, un derecho inviolable y ejercible de forma armónica con el bien común y dentro de los límites de ley, eliminando toda referencia al interés social como en 1979. La sobreprotección de la propiedad privada se desprende de las causales de expropiación, que son reducidas a la seguridad nacional y la necesidad pública, suprimiendo el interés social de 1979.

En general, las disposiciones dictadas son duras y restrictivas en relación a la expropiación. Debe anotarse, como dato para el análisis, que el gobierno que dio la Constitución de 1993 no era partidario de la expropiación y puso exigencias significativas para incorporarla al nuevo

⁷¹⁰ Cf. Exp. N° 008-2003-AI/TC, FJ 16.

⁷¹¹ Artículo 60° CPP 1993.

⁷¹² Artículo 58° CPP 1993.

⁷¹³ Cf. Exp. N° 008-2003-AI/TC, FJ 23.

texto constitucional. Más allá de ellas lo que debe primar es el criterio de la razonable protección de la propiedad⁷¹⁴.

El texto de 1993 es más amplio que el de 1979 en lo referente a los recursos naturales y la defensa y preservación del medio ambiente, que ya para entonces, era una preocupación internacional. Tanto la Constitución vigente⁷¹⁵, como la Constitución derogada⁷¹⁶, señalan como patrimonio de la Nación a los recursos naturales; y que el Estado, para su aprovechamiento es soberano. El Estado debe fijar una política nacional de ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales⁷¹⁷, obligándose a conservar la diversidad biológica⁷¹⁸ y promover el desarrollo sostenible de la Amazonía⁷¹⁹.

En lo que respecta a la inversión nacional y extranjera, la Constitución de 1993 cambia de forma significativa lo que el texto de 1979 establecía. El texto de 1979 exigía que el Estado autorizase, registrase y supervisase la inversión extranjera y la transferencia de tecnología foránea como complemento de la nacional⁷²⁰. El texto actual establece que tanto la inversión nacional como la inversión extranjera estarían sujetas a las mismas condiciones⁷²¹.

Para FERNÁNDEZ SEGADO, la Constitución de 1993 ha optado por un modelo ortodoxamente liberal, desapareciendo todo principio valorativo inspirador del régimen económico, como la justicia social enunciada en 1979. Aunque en teoría, el modelo se defina como economía social de mercado, la realidad es que esa calificación no se traduce en el ámbito constitucional⁷²².

⁷¹⁴ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 383.

⁷¹⁵ Artículo 66° CPP 1993.

⁷¹⁶ Artículo 118° CPP 1979.

⁷¹⁷ Artículo 67° CPP 1993.

⁷¹⁸ Artículo 68° CPP 1993.

⁷¹⁹ Artículo 69° CPP 1993.

⁷²⁰ Artículo 137° CPP 1979.

⁷²¹ Artículo 63° CPP 1993

⁷²² Cf. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Citado por ACOSTA IPARRAGUIRE, Vicente. *La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho Comparado*, Lima, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2003, p. 298-299.

Las reformas del texto de 1993.

Todas nuestras Constituciones, desde el siglo XIX, han establecido un mecanismo que permita adaptar su texto a la cambiante realidad de un país aquejado de continua inestabilidad política. Algunas veces estos mecanismos fueron demasiado complejos, como el de 1839; otras veces fueron algo más factibles como el de 1860. La Constitución de 1979 estableció un mecanismo según el cual, la reforma debía ser aprobada en la primera legislatura ordinaria y ratificada en la primera legislatura ordinaria consecutiva, con el voto de la mayoría absoluta de votos en ambas Cámaras⁷²³.

Además, el texto de 1979 introdujo una “cláusula pétrea”⁷²⁴ a fin de impedir que la Constitución fuera dejada de lado por futuros gobiernos golpistas y se vigorizase su vigencia⁷²⁵. Es en base a este artículo constitucional, que algunos sostienen la necesidad de desconocer la Constitución de 1993 y reponer en su vigencia a la Constitución de 1979.

La Constitución de 1993 no sólo eliminó la cláusula pétrea de 1979, sino que abrió las puertas a dos modalidades de reforma constitucional⁷²⁶. Por un lado, la Constitución puede reformarse si el Congreso unicameral la aprueba con mayoría absoluta de sus miembros y luego es ratificada por referéndum. Por otro lado, si se aprueba la reforma constitucional en 2 legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior a los 2/3 del número legal de congresistas, sin que el Presidente pudiera vetar la reforma. Personalmente, nosotros entendemos que la primera modalidad se refiere a una reforma total del texto constitucional, porque en caso de reformas parciales, no vemos la necesidad de consultar a la ciudadanía.

Los límites y deficiencias que ofrece nuestra regulación sobre la reforma constitucional, fueron abordados por el TC en la sentencia sobre el Expediente

⁷²³ Artículo 306° CPP 1979.

⁷²⁴ Artículo 307° CPP 1979.

⁷²⁵ Cf. PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, p. 685.

⁷²⁶ Artículo 206° CPP 1993.

014-2002-AI/TC, en la cual, se definen diversos conceptos vinculados al mecanismo de la reforma constitucional, estableció el procedimiento exigido según cada tipo de revisión, y determinó los límites formales y materiales implícitos que se desprenden de nuestra Constitución para cada supuesto.

Así, para reformar la Constitución, existen límites formales y límites materiales. Los primeros se encuentran señalados en el artículo 206° de la Constitución, sobre el procedimiento a seguir. Los segundos límites se encuentran contenidos en el artículo 32° de la Constitución, donde establece que no pueden ser sometidos a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. De esta forma, a diferencia de 1979 y al igual que en 1933 (donde el núcleo duro era sólo para impedir la reelección presidencial), si existe una suerte de núcleo duro, que no puede ser modificado por una eventual reforma constitucional:

...el segundo párrafo del artículo 32° de la Constitución, en la parte que prevé que no se puede suprimir o disminuir derechos fundamentales, establece un verdadero límite material, de carácter expreso, a la reforma parcial de la Constitución, que no alude al procedimiento o a los requisitos formales que deben observarse cada vez que se intente una reforma constitucional, sino al contenido mismo de la reforma, esto es, a la materia que ella pretenda incidir...⁷²⁷

En 1995 se dieron las primeras reformas del texto constitucional, una de ellas orientada a rectificar el diseño original del hábeas data⁷²⁸, que podía convertirse en medio de censura frente a la prensa. La otra estaba más vinculada al tema del régimen económico⁷²⁹. Poco después, el Presidente Fujimori, reelecto con más del 50 % de los votos válidos, inició su segundo gobierno, en el cual incrementó su autoritarismo, al igual que el poder de su asesor Vladimiro Montesinos. Desde el Congreso oficialista, se auspició, desde 1997, la idea de una segunda reelección,

⁷²⁷ Exp. N° 014-2002-AI/TC, FJ 97.

⁷²⁸ Ley N° 26470, de 12 de junio de 1995, reformando los incisos 2 y 3 del artículo 200° de la Constitución.

⁷²⁹ Ley N° 26472, de 13 de junio de 1995, reformando el artículo 77° de la Constitución.

para lo que sacaron la famosa Ley de Interpretación Auténtica, que llevó a la mutilación del TC.

Con ello, el régimen entró en un lento pero irremediable desgaste, y en mayo del 2000, tras un proceso electoral bastante accidentado y de dudosa legitimidad, Fujimori fue reelecto y juró el cargo ante el Congreso, mientras en las calles de Lima, el pueblo protestaba en la llamada *Marcha de los Cuatro Suyos*, convocada por el candidato opositor Alejandro Toledo. El gobierno se aseguró la mayoría en el Congreso, debido a que una serie de congresistas electos por la oposición, se habían pasado al bando oficialista: eran los congresistas “tránsfugas”. Pero en septiembre del 2000, la exhibición de un video donde Montesinos aparecía sobornando a un congresista de la oposición para que se pasara al bando oficialista, demostró la corrupción del régimen, y fue el inicio del fin para el régimen de Fujimori, que el 17 de septiembre, convocó a nuevas elecciones generales y destituyó a Montesinos, quien salió del país.

Lejos de calmarse, la situación política se encrespó, pese a los esfuerzos del gobierno (como la ya mencionada Ley N° 27365, reformando el artículo 112° de la Constitución). El 16 de noviembre se censuró a la Presidenta del Congreso, la oficialista Martha Hildebrandt, eligiendo en su lugar al constitucionalista don Valentín Paniagua. Ante tal coyuntura, Fujimori viajó a una cumbre en Brunei y luego a Japón, desde donde envió su renuncia por fax, el 19 de noviembre:

He vuelto, entonces, a interrogarme sobre la conveniencia para el país de mi presencia y participación en este proceso de transición. Y he llegado a la conclusión de que debo renunciar, formalmente, a la Presidencia de la República, situación que contempla nuestra Constitución, para, de este modo, abrir paso a una etapa de definitiva distensión política que permita una transición ordenada y, algo no menos importante, preservar la solidez de nuestra economía⁷³⁰.

Ante lo insólito del hecho y los diversos escándalos descubiertos al interior del régimen, el Congreso no sólo rechazó la renuncia, sino que, por primera vez en

⁷³⁰ *Renuncia a la Presidencia de la República, del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori*. Tokio, 19 de noviembre de 2000. En: <http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/A-Mensaje-2000-3.pdf>

nuestra historia republicana, declaró vacante la Presidencia de la República aduciendo “incapacidad moral permanente”⁷³¹ e inhabilitó a Fujimori para ejercer cualquier cargo público por un periodo de 10 años⁷³². En 2005, Fujimori fue detenido en Chile, y dos años después, fue extraditado al Perú, donde se le siguió juicio por diversos delitos, siendo condenado el 7 de abril de 2009, a 25 años de prisión por violación de los derechos humanos, permaneciendo en dicha condición hasta la fecha⁷³³.

Ante la renuncia de Fujimori, sus vicepresidentes también renunciaron, siendo sus renunciaciones aceptadas por el Congreso⁷³⁴. En tal situación, lejos de buscar una salida informal, el Congreso siguió los procedimientos constitucionales y eligió a don Valentín Paniagua⁷³⁵, para que rigiese el Perú al frente de un gobierno de transición, para entregar el poder en 2001.

Nace hoy un nuevo tiempo. Se cierra una etapa y se abre otra en la historia del Perú. Un sentimiento de fe anima los espíritus de la Nación y una ilusión, acaso excesiva, sacude a todos los peruanos... Esa ilusión no es fruto de ninguna pasión política de circunstancia ni de una ensoñación demagógica. Por extraño que parezca, son sentimientos nacidos de una profunda convicción nacional: la necesidad de **exaltar**,

⁷³¹ Resolución Legislativa N° 009-2000-CR de 21 de noviembre de 2000.

⁷³² Resolución Legislativa N° 018-2000-CR de 23 de febrero de 2001.

⁷³³ Con la serenidad que da el paso de los años y con imparcialidad, podemos opinar que si se hace un balance del paso de Fujimori por nuestra historia, se podría argumentar a su favor la lucha antiterrorista, la reinsertión económica, el fin de la inflación y la gran cantidad de obras (carreteras, puentes, escuelas, edificios gubernamentales, entre otros). Pero también su gobierno tuvo enormes defectos. Violó los derechos humanos en varios casos (como Barrios Altos y la Cantuta), dio un golpe de estado contra un Congreso opositor y obtuvo un Congreso sumiso, impuso una dictadura autoritaria (autoritarismo competitivo lo denominan algunos autores), tomó decisiones secretas con falta de transparencia, y se dejó asesorar por Montesinos, con quien organizó la mayor red de corrupción de nuestra historia. Pero tampoco se puede echar toda la culpa a Fujimori y Montesinos. También la culpa es del pueblo que no fiscalizó y del mal funcionamiento de los órganos de control (el Congreso fue sumiso, la CGR incumplió su deber, el Ministerio Público fue complaciente, el PJ abdicó de sus responsabilidades frente al país, y la SUNAT incumplió su deber de imparcialidad en el cobro de los impuestos).

⁷³⁴ Resoluciones Legislativas N° 008-2000-CR y 010-2000-CR de 21 de noviembre de 2000.

⁷³⁵ Dentro de la historia nacional, pocas figuras pueden exhibir una trayectoria tan limpia como la de don Valentín Paniagua, puesto que en su vida se encuentran la honestidad y la política, dos palabras que en nuestros tiempos, difícilmente pueden encontrarse en la misma frase. Don Valentín, además de político, era un hombre realmente honesto y modesto, que logró enderezar el rumbo de un Perú tambaleante tras la crisis política que condujo al final del gobierno de Fujimori, y supo infundir fe y esperanza en los peruanos. Todo ello explica el pesar del pueblo peruano ante la muerte de don Valentín en octubre de 2006.

afirmar y consolidar la Constitución como norma de vida y de convivencia diaria⁷³⁶.

Inspirado en el ejemplo de la Junta Nacional de Gobierno de 1931, que convocó a la Comisión Villarán, el constitucionalista don Valentín, con el apoyo de su Presidente del Consejo de Ministros, doctor Javier Pérez de Cuéllar, convocó a una Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional⁷³⁷, instalada en junio de 2001. Presidida por el Ministro de Justicia Diego García Sayán, entre sus miembros había juristas de la talla de Domingo García Belaúnde, Samuel Abad Yupanqui, Alberto Borea Odría, Francisco Eguiguren Praeli, Javier Alva Orlandini, Enrique Bernales Ballesteros, César Landa Arroyo, Beatriz Merino, Jorge Santistevan de Noriega, Raúl Ferrero Costa y Carlos Fernández Sessarego. Esta Comisión planteó 3 alternativas para encauzar al Perú por una vía constitucional distinta al texto de 1993⁷³⁸:

- Lo primero que el Congreso electo en 2001 sería declarar la nulidad de la Constitución de 1993, y declarar la vigencia de la Carta de 1979, en base al artículo 307° del texto de 1979 y atendiendo su cuestionable origen y su uso como instrumento de la dictadura. No obstante, se debía convalidar los actos realizados bajo el imperio del texto de 1993 y mantener las nuevas instituciones creadas por dicho texto.
- Utilizar los mecanismos del texto de 1993 para reformarlo, de forma total y conforme al artículo 206°, e introduciendo las reformas que actualicen el texto de 1979.
- Aprobar una Ley de Referéndum para consultar al pueblo sobre dos posibilidades: regresar o no a la Constitución de 1979; o decidir si quiere o no la aprobación de una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica peruana. En ambos casos y de ganar el SI, se convocaría a una Asamblea Constituyente encargada de reformar y actualizar el texto de 1979, en el primer caso; o de preparar una nueva Constitución, en el segundo caso.

⁷³⁶ *Mensaje del Presidente Constitucional del Perú, doctor Valentín Paniagua Corazao, ante el Congreso Nacional.* Lima, 22 de noviembre de 2000. En: <http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-2000-2.pdf>

⁷³⁷ Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, de 31 de mayo de 2001.

⁷³⁸ Cf. Exp. N° 014-2002-AI/TC, FJ 133.

Bajo el gobierno de transición, el Perú vivió una verdadera primavera democrática, de reconstrucción institucional y recomposición moral. Numerosos personajes del mundo civil y militar, comprometidos en actos de corrupción durante el régimen fujimorista empezaron a ser juzgados, condenados y encarcelados. Cesó toda intervención del PJ y el Ministerio Público, y los magistrados del TC destituidos por el régimen fujimorista, fueron restituidos en su cargo por decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Congreso. Luego se produciría la elección de los 4 nuevos magistrados del TC, quedando éste totalmente recompuesto, lo que le permitió emprender una nueva etapa caracterizada por su prestigio e independencia política. También se renovaron a los miembros del JNE y de la ONPE, lo que influyó significativamente en la transparencia y legitimidad del proceso electoral de 2001, donde ganó Alejandro Toledo en segunda vuelta frente al ex presidente Alan García. Si bien Toledo no contaba con mayoría parlamentaria, logró alcanzarla gracias a una alianza con el Frente Independiente Moralizador, mientras que el APRA se convirtió en la principal fuerza de oposición.

El gobierno de Toledo contó en el Consejo de Ministros con personalidades independientes y técnicos de prestigio, junto a personajes ligados al gobierno. La política económica fue sumamente ordenada en el gasto fiscal, promoviendo la inversión privada. Se respetó la independencia del PJ y la libertad de prensa. Esta última desempeñó un papel fiscalizador, de tal forma, que muchas veces destapó escándalos de índole personal y familiar, que debilitaron la imagen presidencial, hasta hacer que algunos sectores de oposición exigieran declarar la vacancia presidencial, atendiendo a la legitimidad presidencial, cuya aprobación llegó a récords históricos al no llegar al 10%. Además, los constantes escándalos que involucraban a parlamentarios, debilitaron la imagen del Congreso y de los partidos políticos ante la opinión pública. Pese a que el gobierno mantuvo respeto a las reglas e instituciones democráticas, no redundó en el fortalecimiento de la institucionalidad democrática, pues continuó y hasta se incrementó el desprestigio del Congreso y de los partidos políticos, llegándose a ver casos trágicos, como del linchamiento de un alcalde por una turba enardecida en el pueblo de llave (Puno) en 2004 y una frustrada rebelión en Andahuaylas en enero de 2005.

En diciembre de 2001, en base a las sugerencias de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, y tras una serie de proyectos de ley por parte de algunos congresistas, se optó por la segunda alternativa propuesta por la Comisión, y en consecuencia, el Congreso promulgó la Ley N° 27600, del 14 de diciembre, una suerte de transacción entre quienes pedían volver al texto de 1979 y entre quienes sólo querían reformar el texto de 1993. Por esa Ley se borraba la firma de Alberto Fujimori de la Constitución de 1993, a la par que se encargaba a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso, que preparase una reforma total de la Carta Política, teniendo en cuenta la constitución histórica del Perú, especialmente el texto de 1979. La norma agregaba que el proyecto, debería ser debatido y aprobado por el Pleno, y luego sometido a referéndum, que de ser ratificatorio, dejaría sin efecto la Constitución de 1993 y entraría en vigor un nuevo texto constitucional.

El Colegio de Abogados del Cuzco, presentó una demanda de inconstitucionalidad ante el TC contra esta Ley, siendo contestado por el apoderado del Congreso.

ARGUMENTOS	
COLEGIO DE ABOGADOS - CUZCO	CONGRESO DE LA REPÚBLICA
<ul style="list-style-type: none"> El Congreso se arrogaba atribuciones propias del poder constituyente originario. El texto de 1993 le otorgaba al Congreso sólo la potestad de modificarlo como un poder constituyente derivado. 	<ul style="list-style-type: none"> El poder reformador del poder constituyente no es la única forma para reformar la Constitución; que la reforma a cargo del Congreso era consecuencia de la voluntad libre y soberana del poder constituyente.
<ul style="list-style-type: none"> La facultad de dictar una nueva Constitución es exclusiva del pueblo a través de una Asamblea Constituyente. 	<ul style="list-style-type: none"> El único procedimiento establecido en la Constitución para la reforma constitucional era el del artículo 206°, y siguiéndolo, la reforma sería válida, pues conservaría la estabilidad del orden jurídico.
<ul style="list-style-type: none"> Con la eliminación de la firma de Fujimori del texto de 1993, se despromulgaba al mismo. 	<ul style="list-style-type: none"> El retiro de la firma de Fujimori era un gesto necesario para la moral pública, en aplicación de la Resolución que declaró su

	permanente incapacidad moral para gobernar, con lo cual no se afectaba la vigencia del texto de 1993.
--	---

En respuesta a esta demanda, Expediente N° 014-2002-AI/TC, el TC se pronunció el 21 de enero de 2002, declarándola infundada en una extensa sentencia, con el voto singular del Dr. Manuel Aguirre Roca. A lo largo de esta sentencia, el TC afirmó que el Congreso por sí sólo está autorizado para efectuar la reforma parcial de la Constitución, pero que para una reforma total, debe convocar al poder constituyente, en base a la elaboración de un proyecto de Constitución, sometido luego a la voluntad popular, por medio de un referéndum, esto es conforme a las propuestas de la Comisión de 2001, validando así el texto de la Ley N° 27600.

Detrás de esa práctica (la de vivir haciendo y deshaciendo constituciones), subyace implícita una idea errada: que la Constitución, antes de ser una norma que contiene los principios y valores cívicos, políticos y éticos más importantes de nuestra sociedad, cuyo cumplimiento se aspira a alcanzar, es en realidad un plan de gobierno. Los estragos de ese modo de ver las cosas, no son menos dramáticos, pues una vez finalizado el régimen en cuyo interregno se dio la nueva Constitución, ésta sucumbía con aquél⁷³⁹.

Una vez aprobada la Ley, la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, se dio a la tarea de preparar un Anteproyecto, a fin que sirviera de base en el amplio debate que se esperaba hubiera en el Congreso y que contase con el concurso de la ciudadanía, de las instituciones y los especialistas, a fin de lograr la aprobación de una reforma integral capaz de garantizar la institucionalidad y gobernabilidad del Perú. Este texto, denominado Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución, constaba de 286 artículos y fue presentado el 5 de abril de 2002, fecha significativa por representar el décimo aniversario del golpe de Fujimori.

Entre abril y junio de 2002, se realizaron 27 foros descentralizados en los departamentos del interior del país y en las universidades de Lima, en un debate

⁷³⁹ Exp. N° 014-2002-AI/TC, FJ 39.

público⁷⁴⁰, implementándose una página web sobre el tema. Producto de esta fase, fue el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de julio de 2002, que constó de 254 artículos y 5 disposiciones transitorias y finales⁷⁴¹. Entre sus más importantes propuestas, se puede notar:

- Se restituye la gratuidad de la enseñanza, garantizando una educación de calidad, acreditando un adecuado nivel de las instituciones educativas.
- Se restituyen los derechos laborales de 1979.
- Se defiende la seguridad social y garantiza la libre elección de los afiliados.
- Se asegura el control ciudadano de la administración pública.
- Reconoce derechos para los pueblos indígenas.
- Promueve un sistema de partidos como fundamento de la democracia, con participación ciudadana a todo nivel.
- Busca un régimen económico con visión humanista, alejado de dogmas, recuperando la planificación para el desarrollo de 1979.
- Restaura un Congreso Bicameral, corrigiendo los vacíos históricos, al asignar funciones específicas y diferenciadas para cada Cámara.
- Da inicio al proceso de descentralización.

Sin embargo, en el debate en el pleno, desde el 12 de septiembre de 2002, se presentaron cuestiones previas con el fin de prolongar el debate constitucional. Al final, el 24 de abril de 2003 se acordó suspender el debate constitucional por 10 días, argumentando la situación de agitación social, pero luego de dicho plazo, al no haber acuerdos entre los portavoces de las bancadas para retomarlo, el debate quedó postergado y de forma indefinida.

No obstante el fracaso del intento de reforma constitucional, el régimen toledista impulsó una serie de reformas constitucionales:

⁷⁴⁰ Para más detalles de los debates ciudadanos, recomendamos la lectura de la *Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Períodos 2001-2002; 2002-2003*. Lima, Congreso de la República, 2003, p. 28-29.

⁷⁴¹ Para ver el texto del Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, éste se halla en la *Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales* ya citada, p. 53-132.

- **Ley N° 27680**, del 7 de marzo de 2002, muestra del interés del gobierno en la descentralización, donde se reformó en su totalidad su regulación constitucional, un tema que ya hemos tratado. Esta reforma fue complementada con la Ley N° 28390, del 17 de noviembre de 2004, que reformó los artículos 74° y 107° de la Constitución, otorgando iniciativa legislativa a los gobiernos regionales y permitiéndoles crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas.
- **Ley N° 28389**, del 7 de noviembre de 2004, referente al régimen pensionario del DL N° 20530. Reforma los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, declarando definitivamente cerrado dicho régimen pensionario.
- **Ley N° 28480**, del 30 de marzo de 2005, reformó los artículos 31° y 34° de la Constitución, permitiendo el ejercicio del voto por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.
- **Ley N° 28484**, del 5 de abril de 2005, modificó los artículos 87°, 91° inciso 3, 92°, 96° y 101° de la Constitución, a fin de cambiar la denominación de la Superintendencia de Banca y Seguros, por la de Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas, tema que fue poco irrelevante en comparación con los temas que quedaban pendientes.
- **Ley N° 28607**, del 4 de octubre de 2005, modificó los artículos 91°, 191° y 204° de la Constitución. Por esta norma, los Presidentes Regionales y los Alcaldes que desearan postular a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia, al Congreso, a la Presidencia Regional (si es Alcalde) y a la Alcaldía (si es Presidente Regional), deberán renunciar 6 meses antes.

En 2006, el Perú vivió un doble proceso electoral: elecciones generales en el primer semestre, y elecciones regionales y locales en el segundo semestre. Las primeras se vieron marcadas por la polarización entre las posiciones políticas por la aparición del candidato Ollanta Humala, quien aparecía como un izquierdista radical, por lo que la ciudadanía, al acudir a votar en segunda vuelta, optó por el “mal menor”, eligiendo al ex presidente Alan García.

A diferencia de su primer gobierno, el segundo gobierno de García continuó impulsando el desarrollo económico del Perú, reformando la legislación a fin de adecuarla con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, acuerdo firmado

por Toledo. Sin embargo, la gestión presidencial se ha visto empañada por casos de corrupción, como el de los “petroaudios” que involucraban a ministros y políticos oficialistas, y por protestas sociales expresadas en bloqueos de carreteras y que en ocasiones han llevado a hechos sangrientos como la masacre de policías e indígenas en Bagua.

En el aspecto constitucional, un tema candente en las elecciones y esgrimido por los candidatos, fue la posibilidad de un eventual retorno a la Constitución de 1979, lo que al final, no pasó de ser un espejismo político. Además, García impulsó proyectos para aumentar la pena de muerte para los violadores de niños, lo que contravenía el Pacto de San José de Costa Rica, y que al final no fue aprobado en el Congreso. No obstante, a nivel constitucional, el segundo gobierno de García realizó dos reformas constitucionales:

- **Ley N° 29401**, del 8 de septiembre de 2009, modificó los artículos 80° y 81° de la Constitución. Con esta reforma se declara que los ministros deberán sustentar la ejecución del Presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del Presupuesto en el año fiscal correspondiente, además de modificar el plazo del Poder Ejecutivo para presentar la Cuenta General de la República.
- **Ley N° 29402**, de la misma fecha, modifica el artículo 90° de la Constitución. Esta reforma, ya mencionada en la sección correspondiente al Poder Legislativo, aumenta el número de congresistas de 120 a 130, además de modificar la Ley Orgánica de Elecciones creando el distrito electoral de Lima Provincias.

De esta forma, podemos afirmar, que la Constitución de 1993 ha sufrido una serie de reformas que han cambiado su diseño original, especialmente en el tema de la descentralización. Si bien su origen, hacía cuestionable el hecho de mantener vigente el texto de 1993 (y aun hay sectores opuestos a ello), lo cierto es que se ha utilizado el texto para poner fin al mismo régimen autoritario que lo engendró, y que ha sido usado, para bien o para mal, para encauzar al Perú por la senda democrática a inicios del siglo XXI, siendo adecuada a la realidad con una serie de reformas, ya reseñadas, buscando así afianzar la institucionalidad democrática y convertir a la Constitución es una *“norma de vida y convivencia diaria”*. Lo

avanzado en las reformas ha sido poco, es verdad, y se ha visto frenado por la política, pero confiamos en que se logren acuerdos y consensos a fin de realizar las reformas necesarias en el texto constitucional, y tener una Constitución no sólo formal, sino también real, respetada y obedecida por la ciudadanía.

CONCLUSIONES.

- Al despuntar el siglo XX, el Perú se hallaba regido por la Constitución de 1860, fruto de una transacción entre los liberales y conservadores de mediados del siglo XIX. Sin embargo, a inicios del siglo XX, los intentos para corregir sus deficiencias dentro del sistema fueron frenadas, lo que favoreció el ascenso de don Augusto B. Leguía, que tomó el poder con un golpe de estado en 1919, promulgando al año siguiente, la nueva Constitución de 1920, preparada por una Asamblea Nacional, en base a 18 puntos aprobados en un plebiscito usado como medio de legitimación del régimen golpista. En cuanto a su parte orgánica, el texto de 1920 reforzó la autoridad presidencial sin menospreciar al Congreso, pero no afirmó la independencia del PJ, ya muy comprometida por el texto de 1860. Además ensayó una original solución al problema de la descentralización con los Congresos Regionales, pero no respetó la libertad municipal, al iniciar la costumbre de designar Juntas de Notables. En cuanto a su parte dogmática, la Constitución de 1920 introdujo el constitucionalismo social en el Perú al reconocer los primeros derechos sociales y al reconocer oficialmente a las comunidades indígenas. Pero nunca tuvo una vigencia efectiva: el mismo Leguía la desvirtuó y se aferró al poder en base a sucesivas

reformas al texto constitucional hasta su caída en 1930, y siguiendo nuestra costumbre de considerar a la Constitución como plan de gobierno, al ser identificado el texto de 1920 con el gobernante caído, una de las exigencias de la opinión pública fue su sustitución.

- En medio de una convulsa situación política, se reunió el Congreso Constituyente de 1931, que sería mutilado poco después por la dictadura de Sánchez Cerro en medio de la coyuntura de la guerra civil de 1932. La experiencia de Leguía traumó a los redactores de la Constitución de 1933, que incluso introdujeron una cláusula pétrea prohibiendo la reelección. En cuanto a la parte orgánica, la Constitución de 1933 reforzó los controles parlamentarios ya existentes (censura, interpelación, confianza), sin lograr quebrantar el gran poder presidencial, creando un sistema híbrido donde los menos favorecidos fueron los ministros, con lo que el Congreso podía fácilmente obstruir la labor del Gobierno sin ningún freno, en medio de una continua oscilación entre la democracia y la dictadura. En cuanto a su parte dogmática, el texto de 1933 continuó con la tendencia a favor de los derechos sociales iniciada en 1920, pero limitó la protección de varios derechos, como el derecho a la vida, permitiendo a la ley establecer causales de pena de muerte, lo que fue usado por las dictaduras. Al igual que su antecesora de 1920, el texto de 1933 no tuvo una vigencia plena debido a las dictaduras, aunque ninguna derogó esta Constitución, pues sólo se limitaron a pasarla por alto. Las reformas que propuso, como crear un Senado funcional y Consejos Departamentales, nunca se implementaron por la inestabilidad política y la falta de decisión por parte de los actores políticos, lo que llevó a su derogación sin pena ni gloria en 1979.
- En 1978, en medio de un proceso de transmisión del poder del gobierno militar a los civiles, se convocó como paso previo, a una Asamblea Constituyente, integrada por representantes de todas las tendencias políticas, que al encarnar la voluntad ciudadana, se autodefinió como el primer poder del Estado, aunque aceptó convivir con el gobierno militar. La Constitución de 1979, salida de esta Asamblea, fue producto de los pactos entre las principales bancadas. Promulgado por la misma Asamblea, el gobierno militar

lo objetó por los temas referentes a los derechos humanos, por lo que entró en vigencia al año siguiente, con el retorno a la institucionalidad democrática. La Constitución de 1979 contempló una serie de ambiciosos proyectos. Sin embargo, su vigencia no fue efectiva: rigió justo en el momento en que surgió el fenómeno terrorista, que restó sentido a la protección de los derechos humanos, y en el que se robusteció el caudillismo demagógico.

- En cuanto a su parte orgánica, la Constitución de 1979 corrigió los evidentes errores de su antecesora de 1933. Creó un Presidente de la República a la vez jefe de Estado y de Gobierno, ampliando sus atribuciones, sin reforzar lo suficiente a la institución ministerial, debido al hecho indiscutido de la psicología presidencialista que posee nuestro continente. El texto de 1979 limitó el control del Congreso a los actos del Ejecutivo, dejándolo únicamente a cargo de la Cámara de Diputados, otorgándole al Presidente el derecho a disolver la Cámara de Diputados. No sólo eso, sino que a fin de asegurar la continuidad del Congreso, resucitó la figura de la Comisión Permanente. En cuanto al PJ, el texto de 1979 lo dotó de una organización jerárquica y si bien sus miembros eran designados por el Presidente, sería a propuesta de un ente independiente como el CNM. También separó al Ministerio Público del PJ, como un ente independiente. Además, estableció por primera vez un modelo dual de control de la constitucionalidad de las leyes: un control difuso a cargo del PJ y un control concentrado a cargo del nuevo TGC. Por último, el texto de 1979 no se limitó a buscar la descentralización y defender el municipio libre: planteó la regionalización, que al final quedó sin implementarse debidamente. El texto de 1979, al igual que su antecesora de 1933, estableció una cláusula pétrea, pero sobre la totalidad del texto constitucional, lo que no serviría frente a las tentaciones golpistas.
- En cuanto a su parte dogmática, la Constitución de 1979 es pionera en muchos aspectos. Para empezar es la única en la historia del Perú que cuenta con un extenso y bien preparado Preámbulo. Preocupada eminentemente por la defensa de los derechos humanos, pecó en exceso, mas no en omisión, recogiendo derechos de primera, segunda y tercera generación, además de

reconocer los derechos implícitos y recapitular los deberes de los peruanos, legislando también el régimen económico en razón del interés social. Lo mejor hubiera sido reconocer los principales derechos y dejar en manos de la jurisprudencia su desarrollo más amplio, pero los constituyentes tuvieron la obsesión de defender los derechos tan vulnerados en épocas anteriores. Para reforzar dicha protección constitucional, se ratificó los tratados sobre derechos humanos como el Pacto de San José, limitando la pena de muerte a la traición a la Patria en guerra externa, además de regular el rango legal de los tratados internacionales, complementada con el pionero artículo 105°, que reconoció rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. También el texto de 1979 aseguró a los ciudadanos, la posibilidad de recurrir a instancias internacionales, una vez agotadas las instancias nacionales. La Constitución de 1979 introdujo el principio de supremacía constitucional y reguló extensamente las garantías para todo ciudadano en materias judiciales. Por último, lo que creemos más importante, diferenció adecuadamente a los derechos y garantías, estableciendo cuatro garantías: hábeas corpus, acción de amparo, acción popular y acción de inconstitucionalidad.

- Pese a que el texto de 1979 establecía el deber de defender la legalidad, ante el autogolpe de 1992, muy contadas personas alzaron la voz en defensa de la legalidad, debido a la crisis herencia de los años 80. Fue la presión internacional la que obligó al golpista Fujimori a convocar a un Congreso Constituyente innecesario: hubiera bastado con reformar el texto de 1979 en los puntos necesarios para asegurar la pacificación nacional. La Constitución resultante, la de 1993, aprobada en un referéndum de dudosa legitimidad, se ha mantenido vigente pese a las críticas de algunos sectores, pues si fue promulgado por una dictadura, se ha reivindicado con su desarrollo por la extensa jurisprudencia del TC, sobre todo a partir de la caída de Fujimori, momento desde el cual, se inició una década con la esperanza, a nivel constitucional, de afirmar y consolidar la constitucionalidad y el respeto a los derechos humanos en el Perú. Sin embargo, el proyecto de reforma de 2002 fue postergado indefinidamente, pese a lo cual se han hecho una serie de

reformas parciales importantes como la descentralización, el voto a los militares y policías y el incremento del número de congresistas. Falta mucho trayecto todavía en el sentido de las reformas constitucionales necesarias para lograr un Estado dinámico y práctico.

- En su parte orgánica, la Constitución de 1993 mantiene las atribuciones presidenciales y refuerza, en teoría, la institución ministerial, lo que en la práctica no sucede. Si bien su diseño original permitía la reelección, la crisis del 2000, llevó a afianzar el principio de la no reelección inmediata. La más radical transformación de 1993 fue la unicameralidad del Congreso, rompiendo con nuestra tradición histórica y propiciando el aumento de la demagogia parlamentaria. El PJ dejó de ser designado por el Presidente de la República, para ser designado por el CNM, mientras que el Ministerio Público asume el papel de conductor de la investigación. El texto de 1993 conserva el esquema dual de control de la constitucionalidad, dotando al TC de mejores facultades que el diseño de 1979. El diseño original de 1993 otorgaba poca atención al proceso descentralizador, hasta las reformas de 2002, que permitieron la creación de gobiernos regionales y el inicio de un proceso de transferencia de funciones paralizado en el último gobierno. En cuanto al régimen económico, existe una contradicción al definirse como una economía social de mercado, lo que no se manifiesta en el texto constitucional. Por último, la Constitución de 1993 ya no cuenta con una cláusula pétrea como en 1979 y 1993, aunque si establece una serie de límites formales y materiales, desarrollados por el TC.
- En lo referente a su parte dogmática, el texto de 1993 es menos protectora de los derechos fundamentales que su antecesora de 1979. No tiene un Preámbulo apropiado y elimina la norma pionera de 1979 al degradar y desconocer a los tratados relativos a derechos humanos como normas de jerarquía constitucional, pese a lo cual, se adhiere a la interpretación de los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos, pero como meros criterios interpretativos. Además, en franca rebeldía contra el Pacto de San José, el Perú extiende la pena de muerte al terrorismo. Por último, el texto de 1993 reduce la protección de los derechos sociales y omite mencionar a los

minusválidos y los derechos individuales de las comunidades campesinas y nativas, temas desarrollados por la jurisprudencia del TC. No obstante, se amplió la gama de garantías constitucionales al recoger las figuras del hábeas data y la acción de cumplimiento, extendiendo la facultad de interponer garantías más que en el diseño de 1979.

- Por todo lo antes visto, podemos afirmar que en el siglo XX, nuestras Constituciones no tuvieron una vigencia plena a causa de las dictaduras, sus reformas nunca fueron implementadas por falta de decisión, obviaron temas importantísimos como la descentralización o la independencia del PJ, y muchas veces fueron consideradas meros proyectos de gobierno sustituibles. Recién bajo la Constitución de 1993, especialmente a partir del 2000, se ha logrado establecer un cierto orden democrático, que con todos sus defectos siempre es mejor que la dictadura. Sin embargo, fatalmente en casi dos siglos de vida independiente no se ha logrado consolidar un verdadero Estado integrado con la Nación, y lo que es peor, el centralismo se ha afianzado cada vez más, pese a los intentos descentralizadores, el último de los cuales ha sido interrumpido por el actual gobierno. Para colmo de males, mucha gente no se halla identificada con el orden político, debido a que no atiende sus problemas y sus necesidades, y muchas veces perciben a las leyes como injustas, lo que los predispone a apoyar a candidatos radicales o antisistema. Tal situación no podrá acabar bien, si es que no se hace un urgente cambio de rumbo. Al paso que vamos y en base a nuestra evolución política y social, sólo se puede pronosticar para el Perú dos caminos: o se hacen las reformas necesarias a tiempo, o el Perú se verá sacudido por un estallido de violencia de tanta o mayor magnitud que en 1872, 1932 o 1980.
- En este sentido, a nivel dogmático, lo mejor sería, no tanto recoger más derechos, porque para ello existe la figura de los derechos derivados y el desarrollo doctrinario del TC, sino asegurar su estricto cumplimiento sin favoritismos, con equidad y justicia. Además, implementar una efectiva cultura ciudadana, desde la escuela, a fin que los ciudadanos tengan conciencia no

sólo de sus derechos, sino también de sus deberes para con el Perú y la sociedad.

- A nivel orgánico, el tema es más complejo. La democracia en el Perú no ha podido desarrollarse eficazmente a causa de nuestra psicología y el mesianismo de nuestros políticos. Desde hace dos siglos que vivimos en un sistema presidencial con rasgos parlamentarios, no obstante lo cual, siempre la máxima figura en el Perú será el Presidente de la República. Lo que el Perú requiere es un gobierno fuerte, impersonal y descentralizado, superior a los partidos, a las personas y a las tendencias, un gobierno que conforme a la idea republicana del siglo XIX, sea dirigido por ciudadanos honestos y preparados (aunque en el Perú dado el ambiente demagógico en que vivimos suene utópico). Pese a los defectos de su eventual abuso, el régimen presidencial es mejor que el parlamentario, pues genera una administración eficiente, un orden jurídico responsable y de respaldo popular, en vez de un Congreso derivado del sufragio universal y lleno de las imperfecciones del sistema electoral peruano, a la vez que permite una efectiva consolidación del Estado. Sin embargo, es necesario simplificar el Poder Ejecutivo, pues existen demasiados ministerios y una abundante burocracia, mal pagada, que alienta la corrupción. Se debe contar con un Congreso bicameral a fin de frenar el populismo inevitable en el modelo unicameral y tener una legislación preparada y cuerda, que no se contradiga en ocasiones. En cuanto al sistema judicial, debe adaptarse a los tiempos de la tecnología informática, como ya se ha venido haciendo con el Ministerio Público, pero no se ha completado con el PJ. Por último, en cuanto al TC, es indudable que ha tenido excesos en su funcionamiento, por lo que sería prudente que adopte mecanismos de autocontrol ante decisiones polémicas. Lo importante en nuestro país, es fortalecer la institucionalidad y no debilitarla, a fin de lograr contar con un texto constitucional eficiente, que no sea un plan de gobierno, sino que sea la norma máxima, la norma que contenga los principios y valores más importantes de nuestra sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS:

1. ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Constitución y procesos constitucionales*, 3° edición, Lima, Palestra, 2008.
2. ASTETE VIRHUEZ, Jorge. *El Poder Neutro. La teoría del equilibrio de poderes en el Perú*, Lima, Instituto Peruano de Derecho Constitucional, 2001.
3. BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, 8° edición, Lima, Diario La República – Universidad Ricardo Palma, 2000.
4. BENDEZÚ CARPIO, Wilbert. *Los últimos días de Haya de la Torre*, 4° edición, Lima, Editora Matices, 2008.
5. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: análisis comparado*, 5° edición, Lima, Editora RAO, 1999.
6. BIDART CAMPOS, Germán J. *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial EDIAR, 1969.
7. BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*, Buenos Aires, Imprenta Artes Gráficas, 1949
8. CAIRO ROLDÁN, Omar. *Escritos Constitucionales*, Lima, Communitas, 2008.
9. CARPIO SARDON, Luis Andrés. *La libertad de religión en el Perú*, Piura, Universidad de Piura, 1999.
10. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución*, 5° edición aumentada, Lima, Jurista, 2009.
11. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La nueva Constitución al alcance de todos*, 3° edición, Lima, Justo Valenzuela V. Editor, 1980.
12. CHIRINOS SOTO, Enrique. *Cuestiones Constitucionales 1933-1990*, Lima, Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1991.

13. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución Comentada*, 5° edición corregida, Lima, Palestra, 2009.
14. COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, Cultura Hispánica, 1990.
15. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Memoria de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales. Períodos 2001-2002; 2002-2003*. Lima, Congreso de la República, 2003.
16. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Constitución, Proceso y Poder Político*, Lima, Palestra, 2000.
17. DE LA BARRA, Felipe (Gral.). *Objetivo: Palacio de Gobierno*, Lima, Librería Editorial Juan Mejía Baca, 1967.
18. DUVERGER, Maurice. *La Monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*, París, Robert Laffont, 1974.
19. FERRERO REBAGLIATI, Raúl. *Ciencia Política: teoría del estado y derecho constitucional*, 9° edición, Lima, Grijley, 2003.
20. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *El Constitucionalismo Peruano y sus problemas*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1970.
21. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Teoría y Práctica de la Constitución peruana*, Lima, Ediciones Justo Valenzuela, 1986 y 1993.
22. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *El Constitucionalismo Peruano en la presente centuria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990.
23. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Esquema de la Constitución Peruana*, Lima, Ediciones Justo Valenzuela, 1992.
24. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú*, 2° edición corregida y ampliada, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2005.
25. HAKANSSON NIETO, Carlos. *La forma de gobierno de la Constitución peruana*, Lima, Universidad de Piura, 2001.
26. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*, Lima, Palestra, 2009.
27. KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*, 5° reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
28. LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 2° edición, Lima, Palestra, 2003.
29. ORBEGOSO VENEGAS, Sigifredo. *Historia y Constitución. Temas Polémicos*, Trujillo, Editorial Vallejana, 1995.
30. PALOMINO MANCHEGO, José. *Problemas escogidos de la Constitución Peruana de 1993*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
31. PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Constitución, política y autocracia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
32. PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Manuel Pardo y el Partido Civil. Apogeo y crisis del primer partido político en el Perú*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2009.
33. PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Las Constituciones del Perú*, Madrid, Cultura Hispánica, 1954.
34. PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Lima, Justo Valenzuela V. Editores, 1981.
35. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*, 1° edición peruana, Piura, Universidad de Piura, 1997.
36. PLANAS SILVA, Pedro. *La República Autocrática*, Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1994.
37. PONS MUZZO, Gustavo. *Compendio de Historia del Perú*, Lima, Universo, 1980.
38. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

39. RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009.
40. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial. Madrid, 1982.
41. SCHWARZENBERG, Roger Gerard. *L'Etat spectacle. Essai sur et contre le Star System en politique*, París, Flammarion, 1977.
42. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica. Lima, 2006.
43. VELEZMORO PINTO, Fernando. *Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2007.
44. VILLARÁN, Manuel Vicente. *Posición constitucional de los ministros en el Perú*, Lima, Cultural Cuzco, 1994.
45. VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Lima, Palestra, 1998.
46. UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*, Lima, Andina, 1978.
47. YEPES DEL CASTILLO, Ernesto. *Memoria y Destino del Perú. Jorge Basadre: textos esenciales*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2003

LIBROS TRADUCIDOS:

1. HABERLÉ, Peter. *El Estado Constitucional*. Traducido por Héctor Fix-Fierro, 1° reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

NORMAS JURÍDICAS:

1. Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano del 19 de julio de 1980.
2. Anteproyecto de Constitución de Estado de la Comisión Villarán de 1931.
3. Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución de 2002.
4. Constitución alemana de Weimar de 1919.
5. Constitución de la Monarquía Española de 1978.
6. Constitución de la República Española de 1931.
7. Constitución de la República Francesa de 1958.
8. Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
10. Constitución Política del Perú de 1860.
11. Constitución Política del Perú de 1920.
12. Constitución Política del Perú de 1933.
13. Constitución Política del Perú de 1979.
14. Constitución Política del Perú de 1993.
15. Decreto Ley N° 6874, Estatuto de la Junta de Gobierno de 1930.
16. Decreto Ley N° 7045, Estatuto de la Junta Nacional de Gobierno de 1931.
17. Decreto Ley N° 10889, Estatuto de la Junta Militar de Gobierno de 1948.
18. Decreto Ley N° 14167, Estatuto de la Junta Militar de Gobierno de 1962.
19. Decreto Ley N° 17063, Estatuto del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas.
20. Decreto Ley N° 21949, convocando a la Asamblea Constituyente de 1978.
21. Decreto Ley N° 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional.
22. Decreto Ley N° 25557, convocando a elecciones para el Congreso Constituyente Democrático.

23. Ley Constitucional del 11 de enero de 1993.
24. Ley Constitucional del 12 de marzo de 1993.
25. Ley Constitucional del 17 de diciembre de 1993.
26. Ley Constitucional del 19 de marzo de 1993.
27. Ley Constitucional del 31 de agosto de 1993.
28. Ley Constitucional del 6 de enero de 1993.
29. Ley de 19 de febrero de 1863, modificando algunas disposiciones de la Ley de Ministros.
30. Ley de Ministros del 17 de septiembre de 1856.
31. Ley de Ministros del 26 de septiembre de 1862.
32. Ley N° 8463, prorrogando el mandato del general Benavides.
33. Ley N° 8929, Reformas Plebiscitarias de 1939.
34. Ley N° 10334, derogación de las Reformas Plebiscitarias de 1939.
35. Ley N° 23385, Ley Orgánica del TGC.
36. Ley N° 24949, modificando varios artículos de la Constitución de 1979.
37. Ley N° 25397, Ley de Control Parlamentario de los actos del Presidente de la República.
38. Ley N° 26345, Ley Orgánica del TC.
39. Ley N° 26657, Ley de Interpretación Auténtica de la Constitución.
40. Ley N° 27365, modificando el artículo 112° de la Constitución de 1993.
41. Ley N° 27600, borrando la firma del señor Alberto Fujimori de la Constitución de 1993 y encargando a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso la preparación de una reforma total de la Constitución.
42. Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización.
43. Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
44. Ley N° 28301, Ley Orgánica del TC.
45. Ley N° 28389, modificando los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.
46. Ley N° 28480, modificando los artículos 31° y 34° de la Constitución de 1993.
47. Ley N° 28484, modificando los artículos 87°, 91° inciso 3, 96° y 101° de la Constitución de 1993.
48. Ley N° 28607, modificando los artículos 91°, 191° y 204° de la Constitución de 1993.
49. Ley N° 28621, Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo.
50. Ley N° 29401, modificando los artículos 80° y 81° de la Constitución de 1993.
51. Ley N° 29402, modificando el artículo 90° de la Constitución de 1993.
52. Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de 2002.
53. Resolución Legislativa N° 009-2000-CR, declarando la permanente incapacidad moral del Presidente de la República y la Vacancia de la Presidencia de la República.
54. Resolución Legislativa N° 018-2000-CR, inhabilitando en el ejercicio de la función pública hasta por 10 años al señor Alberto Fujimori Fujimori.

OBRAS COLECTIVAS:

1. CONTRERAS, Carlos; CUETO, Marcos. *Historia del Perú Contemporáneo*, Lima, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2000.
2. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo; PLANAS SILVA, Pedro. *La Constitución traicionada*, Lima, Seglusa Editores, 1993.
3. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Constitución Peruana de 1993*, Lima, Grijley, 1994.

4. GUTIERREZ CAMACHO, Walter (Coordinador). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
5. Varios. *Historia del Perú*. Lima, Editorial Lexus, 2000.
6. Varios. *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
7. Varios. *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Lima, 16-19 de septiembre de 2009*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Maestría en Derecho Constitucional PUCP. Lima, 2009.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

1. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Archivo Digital de la Legislación Peruana*. Obtenido en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/default.asp>
2. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Mensajes Presidenciales y otros documentos para la Historia Política del Perú*. Obtenido en: <http://www.congreso.gob.pe/museo.htm>
3. LEÓN XIII, PAPA. *Carta Encíclica Rerum Novarum del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros*. 1891. Obtenido en: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html
4. PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano*. Historia Constitucional (revista electrónica) N° 4, 2003. Obtenido en: <http://hc.rediris.es/04/index.html>
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. <http://www.tc.gob.pe>

TESIS:

1. ACOSTA IPARRAGUIRE, Vicente. *La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho Comparado*, Lima, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2003.