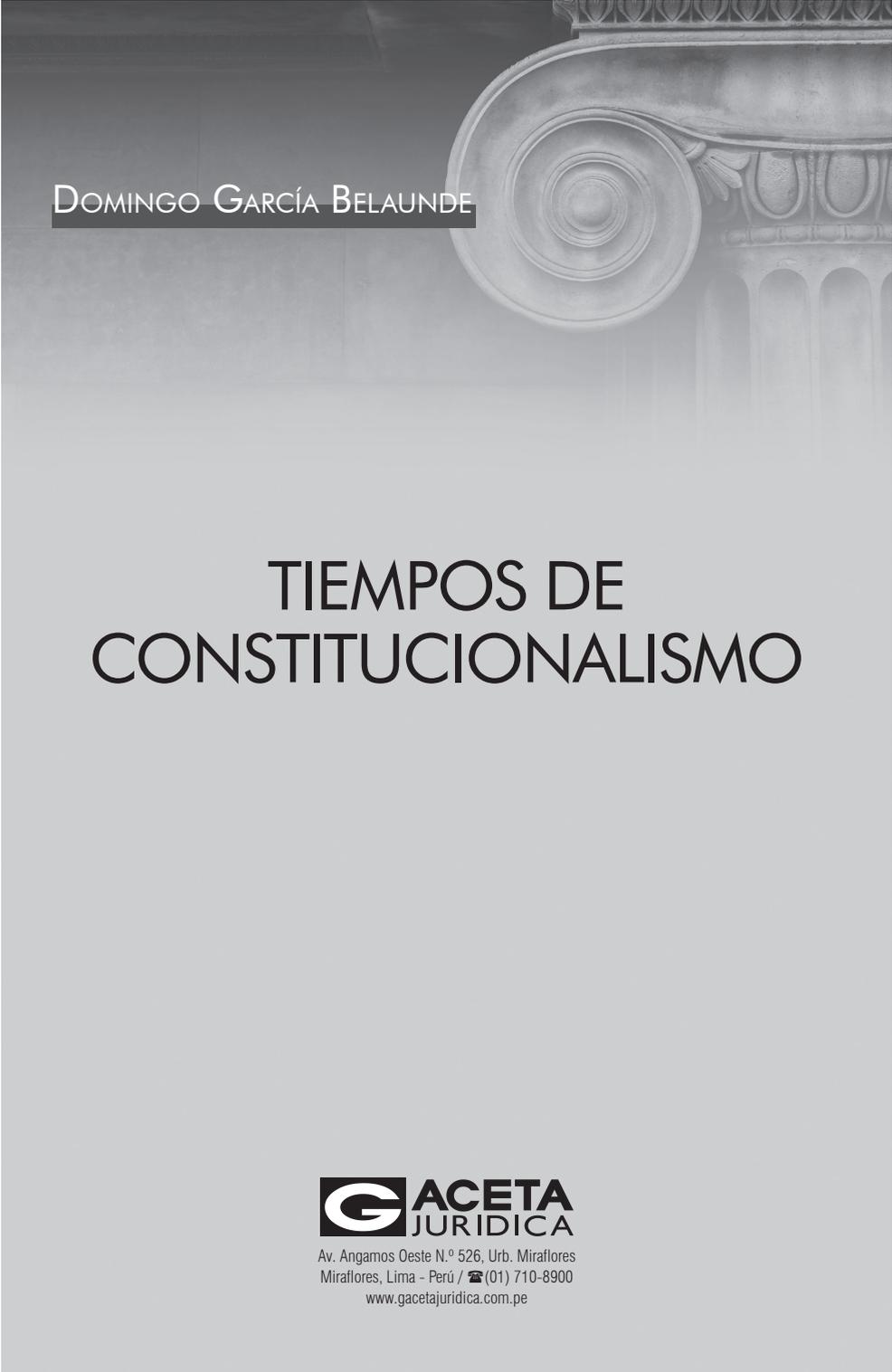


DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

# TIEMPOS DE CONSTITUCIONALISMO

## **TIEMPOS DE CONSTITUCIONALISMO**





DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

# TIEMPOS DE CONSTITUCIONALISMO

**G**ACETA  
JURIDICA

Av. Angamos Oeste N.º 526, Urb. Miraflores  
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900  
[www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)

## **TIEMPOS DE CONSTITUCIONALISMO**

© **Domingo García Belaunde**

© **Gaceta Jurídica S.A.**

Primera edición: diciembre 2020

1220 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú

2020-09583

ISBN: 978-612-311-688-0

Registro de proyecto editorial

31501222000608

Prohibida su reproducción total o parcial

D. Leg. N.º 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero

Diagramación de interiores: Gabriela Córdova Torres

### **GACETA JURÍDICA S. A.**

AV. ANGAMOS OESTE N.º 526, URB. MIRAFLORES

MIRAFLORES, LIMA - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe)

[www.gacetaconstitucional.com.pe](http://www.gacetaconstitucional.com.pe)

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E. I. R. L.

San Alberto N.º 201, Surquillo

Lima - Perú

Diciembre 2020

Publicado: diciembre 2020

## Prólogo

Hace ya un tiempo recibí un correo de mi amigo y colega Helder Domínguez Haro. Me manifestaba su interés por un trabajo que yo había publicado en 1982 en una revista jurídica mexicana, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y que él consideraba de interés para sus materiales de docencia. La noticia me sorprendió, pues ese texto tenía sus años, jamás lo había publicado en el Perú y lo tenía prácticamente olvidado. Este pequeño suceso me hizo reflexionar sobre la necesidad de revisar lo publicado por mí en los últimos años y que no estuviese recogido en ningún libro propio o colectivo, sino más bien disperso en revistas especializadas o de divulgación y eventualmente en periódicos, los que, por lo general, son poco frecuentados. Esto me llevó a una búsqueda metódica que me tomó varios meses y mucha paciencia para escoger unos y descartar otros, y el resultado ha sido lo que en esta oportunidad publico y cuyo contenido voy a explicar.

En primer lugar, he recogido textos desde la década de 1980 y aún antes que, como decía, jamás fueron recogidos en forma de libro y que estimo que tienen cierta actualidad o, en todo caso, sirven para explicar algunos de los serios problemas constitucionales que tuvimos en el pasado y que son útiles para conocer nuestra historia institucional. He tenido especial interés en comprobar que ellos no han sido recogidos en libro alguno, propio o colectivo, pero, por cierto, podría haber incurrido en algún error. Y de ser así, van mis disculpas por adelantado, con cargo a eliminarlo en una eventual segunda edición de este volumen. Adicionalmente, debo señalar que en esta oportunidad he revisado todo el material reunido y he hecho diversos ajustes. Ellos son de diversa tesitura; así, textos que al ser publicados tuvieron errores en la diagramación y que aquí se han recobrado teniendo el original a la mano; la eliminación de algunos párrafos por ser muy reiterativos o, eventualmente, haberlos presentado en mejor manera en algún texto posterior e incluso por advertir que son puntos en los cuales he modificado mi opinión en algún extremo, lo cual, entiendo, ayuda para una mejor presentación de mis puntos

de vista. Y por eso se hace la precisión correspondiente al margen de que los interesados lo puedan comprobar con la referencia al sitio en que fueron originalmente publicados. Y esto sin descartar que se haya hecho una corrección de estilo, como es normal en publicaciones de este tipo. Y tener presente la fecha de su publicación, para tener el contexto adecuado de cada cual y sea comprensible dentro de esos márgenes.

La obra está dividida en seis partes. Las dos primeras referidas a temas y problemas surgidos en los últimos lustros. La tercera parte está dedicada al presidencialismo que ha sido uno de mis temas preferidos y que complementan otros que he publicado con anterioridad o han aparecido en otras publicaciones. Y que es un tema recurrente y de actualidad. La cuarta parte está dedicada al tratamiento de temas recientes, incluyendo el innecesario referéndum de diciembre de 2018. No avanzo más, pues lo sucedido después ha sido en extremo complicado por la presencia de un Ejecutivo errático que ha disuelto el Congreso de manera artera. Y una posterior vacancia que ha creado escenarios anómalos. En un próximo volumen espero dedicar un amplio espacio a estos hechos.

Un apartado especial que denomino “migajas” reúne textos breves o de importancia menor, pero que aún pueden ser útiles. Ahí recojo, por ejemplo, una guía bibliográfica de Derecho Constitucional peruano, que publiqué en los inicios de los años setenta del siglo pasado, que es lo primero que se publicó sobre la materia en nuestro medio y que ha servido como base para estudios publicados con posterioridad. Sobre este texto me ha llamado la atención, más de una vez, mi buen amigo Ernesto Blume Fortini.

Una parte final, titulada un poco literariamente “recuerdos y olvidos”, está dedicada a hechos y personajes a los cuales estoy o he estado relacionado, y que dan noticia de mi larga trayectoria académica y de aquellos con los cuales las compartí, en el Perú y en el extranjero. Hay algunos que son de varios lustros y otros muy recientes. Es parte si se quiere de mi historia personal, de la cual, por cierto, no puedo prescindir y que se inscribe dentro del movimiento constitucional peruano que tiene sus años. Rescato diversos personajes con los cuales tuve la suerte de tratar, pero no son los únicos. En el marco exterior, por ejemplo, no incluyo nada sobre Peter Häberle, pues lo que he escrito sobre él está recogido en libros míos o en colectivos, y lo mismo puedo decir de los maestros nacionales más cercanos a mí y con los cuales estuve tan ligado: Raúl Ferrero Rebagliati y José Pareja Paz-Soldán, a los que he rendido sendos homenajes. Igual podría decir de Germán J. Bidart Campos, que fue muy importante en mi vida académica y diría de la comunidad constitucional peruana en general y al cual le hemos hecho varios reconocimientos. Lo mismo puedo decir de Héctor Fix-Zamudio, uno de mis más gratos referentes académicos y humanos. Lamento que hasta ahora no

haya podido rendir homenaje al maestro Juan Ferrando Badía, a quien mucho traté desde los años ochenta tanto en Lima como en Madrid y Valencia, y quien fue el primero que me hizo conocer a la comunidad constitucional española. Falleció en 2007 luego de una larga como penosa enfermedad. A su discípulo, Carlos Flores Juberías, catedrático en la Universidad de Valencia, debemos el reconocimiento que se ha hecho de su vida y obra. En el ámbito hispano no puedo dejar de mencionar a Francisco Fernández Segado, trabajador incansable, dilecto amigo y colaborador de muchos años. Problema aparte son los colegas que fueron un puntal en mis labores académicas y de difusión, y de los que menciono solo a los que ya no están con nosotros: Alfredo Quispe Correa y Francisco José del Solar Rojas. Finalmente, debo tener presente a mis alumnos de estas últimas décadas, que fueron siempre un estímulo y un reto para la docencia y para mis investigaciones. Y con muchos de los cuales tuve y mantengo amistad. Como la lista sería algo larga de enumerar, solo menciono a quien estuvo muy cerca mío y falleció hace unos años, en marzo de 2012: Eduardo Contreras Morosini.

Todos los textos que se publican lo son tal cual aparecieron en su momento, con la salvedad indicada anteriormente. Todos tienen la referencia bibliográfica al pie de página y si ella no se incluye es porque se trata de algún texto que, al momento que repaso estas líneas, se encuentra inédito. El dato o ficha de cada escrito es importante retenerlo, para fijar el momento en el cual cada texto fue pensado, vivido y escrito. En algunos se trata de casos importantes y que ocuparon la atención en su momento y ya han sido resueltos. En otros, los problemas más bien se mantienen. Solo en contadas situaciones se han puesto algunas notas explicatorias, que servirán para orientar al lector. A Dante Paiva Goyburu debo algunas sugerencias al respecto, que desde aquí agradezco, extensivas a José F. Palomino Manchego y Edgar Carpio Marcos que, como de costumbre, me han dado un apoyo invaluable en estos afanes.

Un punto que no hay que olvidar es que los temas constitucionales, por más asépticos y técnicos que puedan ser, están vinculados, directa o indirectamente, con una realidad o con una opción política determinada. No digo política partidaria o gubernamental, sino enfoque o perspectiva política en sentido estricto, lo cual se puso en evidencia en los años cuarenta del siglo pasado en Francia, en lo que Lucas Verdú llamó la “Escuela Sociológica de Derecho Constitucional”, de la que fueron voceros preclaros Burdeau, Prèlot, Duverger, Hauriou, entre otros. Al final, como decía Gaetano Mosca, existe la “fórmula política” que, explicada algo libremente, da cuenta de los distintos sistemas políticos o de gobierno que se adopten y que permiten valiosas explicaciones. Y esto, por lo general, es irrenunciable y más aún si se asume con responsabilidad y honestamente; lo cual es totalmente

distinto de ser voceros o teóricos –muchas veces asalariados– de un determinado régimen. En lo personal, no niego que esto se aprecie en muchos de mis escritos, asumidos con honestidad y transparencia, pues jamás me he puesto al servicio de ningún gobierno o partido, como muchos sí lo han hecho. Y siempre apoyado en un adecuado aparato conceptual (esto lo he tratado en un viejo texto mío que, pienso, tiene su utilidad: *Constitución y Política*, 3ª edición, Lima 2007). No empecé lo dicho, hay épocas en las cuales se me etiquetó de diversa manera: velasquista, cuando expuse y defendí la “doctrina de facto” en clases y seminarios en los años setenta; aprista, en el período constituyente 1978-79 por mi cercanía con Luis Alberto Sánchez y Andrés Townsend Ezcurra; pepecista, cuando me acerqué a algunos líderes de ese partido (entre otros, Andrés Aramburú Menchaca, Ernesto Alayza Grundy, Mario Polar Ugarteche) o defendí algunas posturas de Luis Bedoya Reyes; belaundista, en el período 1980-1985; alanista, sobre todo por mi cercanía con el presidente en su segundo periodo, con quien intercambié libros de historia de América y acompañé en su velorio; y fujimorista, cuando hice un *amicus curiae* a favor del expresidente Fujimori, a quien, dicho sea de paso, no conozco. *Et ceteris paribus...* El Twitter y el Facebook se han instalado entre nosotros, y en forma anónima –y por qué no decirlo, cobarde– manchan honras y desprestigian nombres sin más explicación que la discrepancia y las bajas pasiones. Y por eso a la larga serán derrotados, pues no fomentan valores para una sociedad democrática. Y esto adquiere mayores ribetes en el caso de personajes de vida política activa, lo que ha llegado a increíbles niveles de linchamiento. Frente a este fenómeno degenerativo, basado sobre todo en el insulto, no queda más que esperar y deshacer, sin prisa, los entuertos creados.

\* \* \*

Pasados los años, nadie sabe lo que me puede deparar la vida y por eso hacer una compilación de textos dispersos, algunos inhallables, es algo que me da satisfacción, pues no solo me he encontrado con sorpresas, sino además constato que a otros también les ha gustado la idea y siento que rescato parte de mi dedicación académica que da cuenta de mi labor en estos años. En cualquier caso, son los lectores los que al final tienen la última palabra y dirán si valió la pena el esfuerzo.

Mi agradecimiento cordial a Gaceta Jurídica y en especial al doctor Manuel Muro Rojo, por el interés puesto en esta obra y por haberse hecho cargo de ella.

Lima, diciembre de 2019 - noviembre de 2020

**Domingo GARCÍA BELAUNDE**

# **I. PRIMER TIEMPO**

---



## § 1

### ¿CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO O DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL?\*

---

Se ha planteado como uno de los temas de este importante evento, las características constitucionales para la determinación de un régimen democrático. El tópico responde, sin lugar a dudas, a la más noble tradición jurídica, ya que, tratándose de una reunión de juristas, el ángulo normativo debe ser el punto de partida y la referencia obligada de sus reflexiones. No está de más recordar que ya en 1900, un autor clásico como Jellinek señalaba que “todo conocimiento solo es posible a condición de aislar el objeto que vaya a ser estudiado”. Desde este punto de vista, el constitucionalismo debe ser considerado como un largo proceso que, iniciado en la antigua Grecia y Roma, se desarrolla por toda la Edad Media, hasta dar nacimiento al constitucionalismo moderno, al que por comodidad debemos llamar constitucionalismo en sentido estricto. Este último se inicia en rigor con la Constitución norteamericana todavía vigente y sancionada en Filadelfia en 1787, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional en medio de los fragores de la Revolución francesa en 1789, así como las subsiguientes declaraciones y Constituciones.

Si bien la revolución y los textos revolucionarios norteamericanos son anteriores e incluso influenciaron en los franceses –como resaltó, en demasía, la célebre monografía de Jellinek–, lo cierto es que estos últimos tienen una mayor repercusión en el ámbito occidental. Con todo, en ambos movimientos anida el mismo espíritu: negación de la legitimidad monárquica y su reemplazo por la legitimidad democrática. Aquí empezará un largo proceso que llevará a la democracia a convertirse, según acertada expresión de

---

(\*) Publicado en *Anuario Jurídico IX*, II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (UNAM, México, 8-11 de julio de 1982).

Burdeau, en “una filosofía, una manera de vivir, una religión y casi accesoriamamente, una forma de gobierno”. Pero en esta época, si bien la democracia está en el ambiente, el concepto mismo no es utilizado con frecuencia. Se recurre más bien a las ideas que el liberalismo había puesto en boga en aquel entonces, tales como la libertad y la igualdad, y la primacía de la razón, a la que asignaban un papel rector como guía de la acción y gobernante de los apetitos.

El liberalismo, en este primer momento, significa fundamentalmente el respeto a la voluntad popular y a los derechos del hombre y del ciudadano (aun cuando por ciudadano debía entenderse, en aquel contexto, el hombre acomodado, el gentil hombre, o simplemente el buen burgués). La idea liberal señala que quien gobierna no es el hijo de los reyes ni el triunfador de una contienda bélica, sino aquel que es designado por sus iguales.

El liberalismo representa así, el triunfo de la razón política sobre la irracionalidad monárquica. Es el reconocimiento del hombre en la medida que cualesquiera de ellos puede gobernar, ya que siendo todos iguales, gozan de idénticos derechos. Es la Revolución francesa precisamente la que inspirará a Kant aquel célebre enunciado según el cual, en la república universal de los hombres libres, cada hombre debe ser considerado como un fin en sí mismo y no como un medio.

Pero esta idea necesitaba, sin embargo, un afianzamiento: la *mise en scène*, lo proporcionará un texto fundamental que precisamente es el portador de ese ideario. La Constitución recoge así, la idea liberal y será el instrumento jurídico por excelencia que difundirá esta nueva modalidad de gobierno. El famoso artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclama la Revolución francesa así lo confirma: “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*”. Esto es, si no hay separación de poderes (defensa contra el absolutismo) ni protección de los derechos del hombre, no existe Constitución. El liberalismo es la idea; la Constitución es la forma.

Pero durante el siglo XIX que sobrevendrá a la revolución, se llegará a tal fusión de conceptos, que llega el momento en que no se puede ser liberal si es que no se tiene Constitución y viceversa (pese a que existen Estados monárquicos con Constitución, aun cuando de liberales tengan solo la apariencia). Esto es el resultado inevitable de una larga lucha y de la unión de ambos conceptos en el mundo de la *praxis*. En efecto, en una Europa continental gobernada por reyes y príncipes que dirigen los destinos de los pueblos a su libre arbitrio, propalar la idea de la Constitución es sin lugar a dudas propalar un concepto explosivo. De ahí el miedo a las Constituciones,

por lo que estas representan. Por eso en el siglo XIX la lucha por la Constitución es una lucha revolucionaria, de contestación al sistema establecido, al *statu quo*.

Por otro lado, si bien la democracia como concepto tiene una antigua trayectoria, ella no aparece prácticamente en los textos que llenos de fervor suscriben los revolucionarios franceses y americanos. El constitucionalismo se convierte así, en instrumento de lucha, y que sin querer, al proclamar la libertad y la igualdad, se transforma en democrático, pero con la salvedad de que la Constitución es la que guía y salvaguarda a la democracia, y no al revés.

Así, la antigua democracia directa queda reemplazada en los hechos por la democracia representativa, entendida en su sentido amplio, y que tiene vigencia hasta el momento (la democracia semidirecta en realidad es una democracia representativa con las técnicas de participación y control popular, que no desfiguran la esencia representativa que tiene toda democracia en el mundo moderno).

La democracia adquiere realidad y valor solo en la medida en que es institucionalizada, formalizada mediante un instrumento máximo que se denomina Constitución. De esta forma, aquel régimen que tenga separación de poderes y garantizados los derechos del hombre, tiene Constitución. A estos dos enunciados clásicos habría que agregar otros que guardan estrecha vinculación con aquellos y que deberán observar un constitucionalismo democrático:

- a) imperio de la ley,
- b) soberanía del pueblo (entendido en sentido amplio),
- c) respeto a la persona humana.

Este panorama, que se perfila y concreta durante todo el siglo XIX, encuentra a principios del siglo actual diversos tropiezos. El primero de ellos es la Revolución rusa (1917) que más adelante es seguida por el nacimiento de las denominadas “democracias populares” (a partir de 1945). En efecto, la República Socialista Soviética rusa nace originalmente como un Estado con su propia Constitución (1918), a la que siguen otras que la reemplazan y perfeccionan (1924, 1936 y la actualmente vigente de 1977). Por otro lado, se suceden las Cartas Constitucionales en los países del Este, controlados por la Unión Soviética. Paralelamente, la doctrina predominante que dejará honda huella en el pensamiento jurídico posterior –Kelsen y su escuela– identifican Estado y Derecho, y Estado con ordenamiento jurídico, siendo atributo de este último la eficacia. De aquí se desprende –en lógica

inevitable— que todo Estado que tiene una Constitución es un Estado constitucional y, además, que en donde el Estado respeta al derecho (cualquiera que sea su signo) existirá un Estado de Derecho. De tal manera, el concepto de Constitución deja de ser unívoco, y pasa a expresar intereses diferentes y hasta contradictorios. Si a ello añadimos el avance de las ciencias sociales, el gran fenómeno cultural del siglo que vivimos —originado en Europa, pero perfeccionado y difundido desde los Estados Unidos—, vemos que tales estudios han colocado al Derecho y a la Constitución como un elemento bastante modesto dentro del complejo social, restándole la influencia decisiva que gozaba antaño y ubicando al Derecho como subsistema al lado de otros de igual o mayor importancia.

Todo esto lleva al convencimiento de que el constitucionalismo —y por ende la Constitución— son ya incapaces de determinar con exactitud las características de un régimen democrático. Esto es así, porque partiendo del constitucionalismo europeo o del latinoamericano, se puede arribar a otro concepto totalmente distinto e incluso hasta excluyente. Ello sucede no solo porque los sistemas normativos son equivalentes, sino porque desde el punto de vista de la teoría constitucional, o si se quiere de la doctrina constitucional, existen varias tendencias e interpretaciones que no llevan necesariamente a una concordancia de ideas. Cuando el constitucionalismo era uno solo, entonces la interpretación y sus resultados eran siempre los mismos y, en consecuencia, válidos como punto de referencia. Pero cuando existen otras interpretaciones, como aquellas que parten del marxismo como concepción global del mundo y de la sociedad, entonces el problema es otro, pues no solo hay una contraposición doctrinaria, sino incluso hay discordancia en los contenidos, no empece que todos los gobiernos, desde los más autocráticos hasta los más democráticos, tienen o pueden tener una Constitución sancionada formalmente. De tal manera, partir del constitucionalismo para definir un régimen democrático conlleva el peligro de situar a todos los sistemas en el mismo nivel, con lo cual todo queda igual, y desaparecen las valoraciones. A mayor abundamiento, deberemos tener presente que en muchos países —tanto del Occidente como del Oriente— que cuentan con una Constitución, se han vulnerado muchas veces los más elementales derechos de la persona humana, ya que en ellos lo que pretende una Constitución no es definir los derechos de la persona, sino por el contrario, justificar un determinado régimen. La Constitución y el Derecho sirven en estos casos como instrumentos de legitimación del sistema, mediante el recurso a la legalidad, el cual incluso, aun cuando abusando de los términos, puede ser llamado como Estado de Derecho.

El problema que presenta la caracterización constitucional de la democracia antes expuesta, es que se mostró vulnerable a las presiones políticas y los cambios culturales del presente siglo. El constitucionalismo democrático así concebido –y al cual se quiso dar valor ecuménico– obedecía a una clara ideologización, que al ser cuestionada, entró seriamente en crisis. Para superar el *impasse*, no podemos proceder a recomponer el esquema reemplazando una ideología por otra, o un esquema filosófico por uno nuevo. Tenemos, por el contrario, que adoptar un enfoque más analítico, más realista, que evitando apriorismos o presupuestos metafísicos arribe a una más coherente, que pueda resistir los impactos que han derrumbado los enfoques anteriores.

Nuestro punto de partida, entonces, no será la Constitución sino la democracia (como lo hace, por ejemplo, S. E. Finer en su *Comparative Government*). Para ello hay que partir del principio. Etimológicamente, “democracia” significa “gobierno del pueblo”. Este enunciado tuvo una primera forma en la Antigüedad, como democracia directa, como ya hemos señalado, la cual es actualmente impracticable (por lo menos, para la mayoría de los Estados modernos).

Ahora bien, ¿cómo puede realizarse en una democracia el gobierno del pueblo? Creemos que al respecto solo existen dos respuestas:

- a) o es un gobierno que lo ejercen algunos, porque así lo han decidido ellos mismos, por autodesignación, o
- b) el gobierno lo ejercen quienes han sido designados por otros libremente.

Si la democracia es el gobierno del pueblo, es indiscutible que debe tener el asentimiento de todo el pueblo, y si esto no es posible –como en la práctica sucede– por lo menos de la mayoría de dicho pueblo (toda vez que la democracia supone que todos son iguales y, en consecuencia, solo la mayoría de ellos puede tomar decisiones evitando, con las técnicas adecuadas, que la democracia se convierta en dictadura de la mayoría).

Toda democracia es siempre dirigida por un grupo, la *clase* política, dirá G. Mosca, y en su lenguaje lo admitirá Lenin en *¿Qué hacer?* Pero lo que interesa son las razones por las cuales dicho grupo, clase, élite, etc., llega a gobernar. Si lo hace porque ella misma se ha impuesto en el manejo del poder, sin el consentimiento previo de los demás, no es democrática porque no tiene el asentimiento de los gobernados. Por el contrario, lo democrático supone capacidad de elegir libremente, y sobre todo posibilidad de discrepar, esto es, el derecho de exigir la tolerancia, que es, en suma, el derecho de respetar las opiniones de los demás. La democracia legítima así

el sistema, en la medida en que existe el sufragio como técnica que canaliza y posibilita la voluntad mayoritaria.

Hay que analizar, en consecuencia, si este concepto de democracia existe en la realidad o no. Y la democracia existe –para decirlo sintéticamente– cuando contamos con un sistema político que suministra oportunidades regulares para el cambio de los dirigentes políticos y un mecanismo social que permite a la parte más grande posible de la población influir sobre las decisiones más importantes mediante la elección entre diversos contendientes para los cargos públicos (S. M. Lipset).

Conforme lo señala Kelsen, si en las monarquías absolutas el monarca podía decir “El Estado soy yo”, en las democracias cabe decir “El Estado somos nosotros”. Esta democracia así entendida puede tener diversos matices y en su aplicación puede aparecer desfigurada y dar origen a deformaciones del concepto mismo (*façade-democracy*; *quasi democracy*, apunta Finer).

Ahora bien, conviene precisar que *stricto sensu* la democracia es siempre democracia política, ya que en su origen y finalidad, no pretende ser más que una forma de gobierno o régimen político (según la diversa terminología que usan los autores). Si se habla de democracia social, de democracia económica, de democracia cultural, etc., es únicamente en sentido traslativo e impropio. La democracia se inicia como modalidad política y así permanece en sustancia. Lo que sucede es que tal concepto tiene una serie de *supuestos o condicionamientos*, sin los cuales la democracia no es posible o funciona mal. En efecto, un pueblo desnutrido, analfabeto, carente de los más elementales servicios y comodidades, no puede ser su beneficiario. De ahí que se haya sostenido (con gran lucidez desde Weber) que la democracia solo ha sido posible en los países con un capitalismo industrial avanzado. Esto parece ser, en líneas generales, correcto, puesto que ahí donde ha desaparecido este tipo de capitalismo, ha desaparecido también la democracia.

Hay que llamar la atención sobre lo que por influencia del pensamiento marxista, se ha quedado en llamar “democracia formal” con referencia a la existencia únicamente de una “democracia política”, y no de una democracia social y/o económica. Tal calificativo constituye una manera bastante plástica y sugerente de denunciar la inexistencia de las bases mínimas necesarias para el buen funcionamiento de toda democracia política o de la existencia de elementos perturbadores de esta forma de gobierno. Pero, en sentido estricto, constituye una extrapolación, no obstante la amplia acogida que ha hallado en la literatura especializada y en el público en general, ya que la democracia es siempre democracia política. Esto último, por lo demás, no impide denunciar el falseamiento de las instituciones o la impureza de los sistemas. Hablar de “democracia formal” para calificar

a la “democracia política”, significa admitir que lo político es solamente una supraestructura sin autonomía alguna, lo cual hoy no es aceptado por el pensamiento político moderno. Más correcto es aceptar una “democracia restringida” o una “democracia tutelada”, sin negar las posibilidades de una democracia falseada y sin negar, tampoco, que la democracia política o democracia a secas, está parcialmente determinada por las relaciones de producción. Admitido esto, es necesario concretar el análisis en la manera como se desarrolla la “democracia política” y ver cómo, efectivamente, funciona en cada sistema socioeconómico.

Hay que señalar, por otro lado, que, con todas sus imperfecciones, la democracia en el sentido antes señalado, sigue siendo la mejor forma de gobierno existente o, si se quiere, siguiendo la famosa *boutade* de Winston Churchill, la peor de todas las formas de gobierno, con excepción de las demás. Claramente ha demostrado N. Bobbio —en su polémico *Quale socialismo?*— la esterilidad del pensamiento marxista, al no ofrecer hasta ahora una alternativa válida y viable a la tan denostada democracia representativa “burguesa”.

La ventaja que tiene la democracia así concebida, es que al ser tolerante (y en consecuencia pluralista), permite que ella misma pueda ir eliminando sus impurezas, en acto catártico que llevan a cabo las fuerzas sociales que anidan en toda sociedad.

La presencia de intereses creados, las luchas de los sectores marginados de la sociedad por *ser más*, es lo que produce la crisis del Estado moderno, que no es declinación o extinción, sino un proceso que busca la apertura del sistema a quienes no gozan de sus ventajas. La no democracia, o para decirlo más claramente, el *totalitarismo* en cuanto visión única del hombre y de la sociedad, con carácter globalizante, es a la larga la negación del hombre y de todos los hombres. Y, al parecer, la ruta totalitaria conduce inevitablemente a un camino sin retorno (*a point of no return*).

La democracia es el género; el constitucionalismo es la especie. Buscar características constitucionales para definir la democracia puede ser inadecuado, e incluso impreciso (algo así como poner la carreta delante de los bueyes). Debemos invertir la figura; no buscar una Constitución democrática, que nos llevaría a nivelar a todos los gobiernos existentes sin distinciones, sino al revés. La Constitución no es la causa sino, en todo caso, el efecto del sistema democrático. Debemos, por tal motivo, buscar una democracia constitucional (Friedrich), en la cual los principios democráticos tengan amplia cabida y adecuada expresión jurídica. La Constitución debe reflejar el espíritu democrático, permitiendo en lo esencial la alternancia en

los cargos públicos, dentro de una competencia libre, que no es otra cosa que el respeto a los derechos fundamentales.

El constitucionalismo puede aportar, además, los conceptos y las técnicas para una mejor implementación del régimen democrático, como lo demuestra la rápida expansión de la jurisdicción constitucional en los últimos años (Cappelletti, Fix-Zamudio).

Lo anterior no impide, por cierto, reconocer la existencia de una “filosofía democrática” que impulse, anime y otorgue valor a la vida social en su conjunto y, en consecuencia, a la democracia política en sentido amplio. Pero no hay que olvidar que la democracia se hace, se vive y se desenvuelve en un medio político y que lo político es casi –diríamos forzando a Kant– un “caos de sensaciones”. La política es importante y tiene efectos aglutinantes, pero ella sola es incapaz de encauzar voluntades en forma permanente y fija, pues carece de poder normativo. Para ello se hace necesario un orden jurídico, cuya suma y culminación es la Constitución como ley fundamental.

Buscar las características constitucionales de un sistema democrático, puede ser interesante para calificar como democrático a un sistema; pero a la larga es incompleto y probablemente mistificador. Bastaría promulgar una Constitución y proclamar la democracia para cumplir el cometido propuesto. Por el contrario, si primero analizamos la democracia –como concepto genérico– y constatamos su existencia (total o parcial), sería más fácil verificar a continuación si su formalización jurídica guarda la debida concordancia.

Debemos, en consecuencia, dejar de lado la expresión “constitucionalismo democrático”, que en las actuales circunstancias puede no significar nada, y pensar en términos de una “democracia constitucional”, como concepto que, pese a sus imperfecciones, tiene un mayor poder explicativo.

## § 2

### **LAS PERSONAS JURÍDICAS... ¿TIENEN DERECHOS FUNDAMENTALES?\***

---

Carlos Torres y Torres-Lara ha escrito una nota que no debe pasar desapercibida. Basado en amplias lecturas y en su experiencia tanto de docente como de investigador, trata sobre el alcance de los derechos fundamentales en relación con las personas jurídicas, y aprovechando la reciente jurisprudencia en torno a la disolución del Banco de la Industria de la Construcción (BIC), hace interesantes como atinadas digresiones sobre tan debatido tema.

A decir verdad, se trata de la primera vez que entre nosotros se estudia el problema con el rigor necesario. No es que no existan en nuestra literatura constitucional meritorios enfoques sobre la misma problemática, pero es evidente que solo a partir de la jurisprudencia constitucional antes citada –caso BIC–, se le puede valorar en toda su magnitud. Esto amerita las siguientes apostillas.

\* \* \*

---

(\*) A finales de 1985, mi dilecto amigo Carlos Torres y Torres-Lara me entregó a la mano el original de su artículo “Los derechos fundamentales de las personas jurídicas y la Constitución económica”, para mis comentarios. Como no coincidía con algunas de sus tesis, quedamos en que yo haría alguna apostilla a su artículo y así entablar un diálogo sobre un tema tan novedoso. Su artículo con mi comentario, así como la correspondiente réplica y dúplica aparecieron ambos, uno después de otro, en la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, n.º 17, marzo-abril de 1986, que entonces dirigía. Pasados los años, sus herederos, tan meritoriamente empeñados en reproducir sus importantes contribuciones políticas y jurídicas, lo han vuelto a publicar en un libro y acompañado de otros textos de su autoría (*Testimonio constitucional*, Asesorandina Publicaciones, Lima, 2003, pp. 289-301), pero por descuido han omitido la parte final mía y las consideraciones adicionales del propio Carlos Torres, con lo cual se deja de lado nuestro interesante intercambio de ideas. Es por eso que lo reproduzco aquí, no solo para una mejor difusión de un tema siempre actual, sino como homenaje al entrañable amigo desaparecido. (NOTA DE DICIEMBRE DE 2012).

Antes que nada, debo añadir que mi posición sobre este problema no es nueva: fui consultado por el denominado grupo Vulcano sobre la procedencia del amparo en el caso BIC, y emití un largo informe sobre el mismo, de cuyos detalles naturalmente me eximo (el informe de 19 páginas mecanografiadas es de fecha 20 de abril de 1983 y corre inserto en el respectivo expediente). Como se sabe, fueron muchos los argumentos que se manejaron en el transcurso del proceso, en especial: a) si la Superintendencia de Banca y Seguros puede o no disolver una empresa bancaria, y b) si la empresa afectada puede o no interponer un recurso constitucional de protección, como es el caso del amparo. La respuesta, en términos generales, fue que la Superintendencia sí podía hacer lo que hizo y que la empresa afectada, por no ser asociación sino empresa bancaria, no podía interponer una demanda de amparo. A partir de este argumento, Carlos Torres y Torres-Lara reflexiona extensamente sobre la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, haciendo largos análisis en torno a la Constitución económica, al hecho de que el BIC no debió ser disuelto, sino en todo caso cancelada su autorización de funcionamiento (lo que comparto plenamente y me parece un argumento muy lúcido) y que, además, las empresas gozan tan solo del derecho de contratación (inc. 12 del art. 12 de la Constitución) y de la protección contenida en el capítulo referido al “Régimen económico”. En síntesis, la postura fundamental de Carlos Torres es que siendo la empresa una entidad con fines de lucro, los derechos fundamentales solo deben beneficiar a aquellas que no tengan tal fin; ambas se distinguirán en el hecho de que la primera está inscrita en el Registro Mercantil y la segunda en el Registro Civil.

\* \* \*

Lamentablemente, no comparto los criterios que esboza mi dilecto amigo Carlos Torres y Torres-Lara, lo cual no significa, por cierto, que disminuya la importancia de su argumentación ni la valía de su enfoque. Se trata simplemente de una disidencia, que es fructífera porque nos hace pensar y meditar más sobre lo mismo.

La observación o postulado inicial de toda la argumentación de Carlos Torres es, sin lugar a dudas, inobjetable; esto es, la diferencia neta entre “empresa” y “persona jurídica”, ya que ambas no son necesariamente lo mismo, como tampoco son lo mismo “persona” que “sujeto de derecho”. Son avances indudables en el mundo del Derecho que no pueden descuidarse y, menos aún, subestimarse. De esta suerte, la tesis que ahí desarrolla la acepto sin reservas, y es mérito suyo haber bregado, a través de innumerables escritos, disertaciones y conferencias, por algo que, siendo tan claro y evidente, no fue percibido por los juristas peruanos. Es más, es una

postura realista, que es propia del Derecho de nuestros días, para entender mejor un fenómeno jurídico que, como sabemos, no se agota en un complejo normativo. Pero las críticas que a esto podemos hacer son las siguientes:

- i) Que generalmente, cuando una empresa crece y adquiere un movimiento mayor o necesita de cierto reconocimiento público para actuar, adquiere necesariamente una personalidad jurídica, adoptando una de las formas que la ley prescribe; esto es, si bien no iguales, muchas veces coinciden.
- ii) Que ese distingo entre “empresa” y “persona jurídica”, es válido a nivel de teoría o ciencia del Derecho, pero no necesariamente a nivel de la dogmática. Es decir, que la teoría es válida, pero no siempre se refleja en el mundo jurídico. Es cierto que muchas veces el Derecho apunta –en los ámbitos penal o tributario– a desconocer para ciertos efectos la persona jurídica y va directamente hacia las personas o hacia la empresa ahí afincados. Pero cuando así lo hace, es porque la misma normatividad lo permite.
- iii) Porque a nivel constitucional, no existe ninguna distinción ni diferencia entre “empresa” y “persona jurídica”, sino que por el contrario se las unifica, por lo menos en el título correspondiente a los derechos fundamentales. Dicho en otras palabras: nuestra Constitución ha hecho una larga enumeración de derechos humanos, haciendo referencia no solo a su ejercicio individual, sino también a su ejercicio colectivo o asociado y para ello ha mencionado a las personas jurídicas, sean empresas o no. Esto es, en términos de dogmática constitucional solo existen las personas naturales o individuales y las personas jurídicas (y, por cierto, también las personas o sociedades irregulares). Si esto es así, no cabe hacer diferencias donde el texto no distingue. Primero se hace una enumeración de los derechos de la persona, y a continuación, el artículo 3 constitucional señala que tales derechos serán también aplicables a las personas jurídicas, en cuanto su naturaleza lo permita. O sea, ellas gozan de todos los derechos, en cuanto le sean aplicables. Si seguimos el razonamiento de Carlos Torres *ad absurdum*, resultaría que una empresa no tendría derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho al nombre, e incluso derecho a la inviolabilidad de la correspondencia.
- iv) Porque la enumeración y validez de los derechos no se mide por su ubicación en el texto de la Carta Magna, sino por la naturaleza de los mismos; así, existen varios derechos (como la prohibición de la tortura) que están en el apartado del Poder Judicial, y no por ello dejan de ser derechos fundamentales (art. 234).

- v) Porque se olvida que una cosa es la asociación (como figura jurídica) y otra muy distinta el derecho de asociación, que es simplemente juntarse par llevar a cabo un fin, que puede ser lucrativo o no lucrativo. La doctrina constitucional es uniforme al señalar que el derecho de asociación es el género, y las diversas formas asociativas (incluyendo las sociedades mercantiles) son las especies (o sea, partes o modalidades de un todo general). No concuerdo, pues, con la tesis de que las empresas no nacen del derecho de asociación sino del derecho de contratación, sobre el argumento de que la sociedad es un contrato (Ley General de Sociedades). En efecto, la sociedad anónima es un contrato, pero tiene como supuesto el derecho de asociación, esto es, lo que los romanos llamaban el *affectio societatis*, que tiene nacimiento con el contrato, pero que no se agota en este. Recordemos que también el matrimonio es un contrato, pero no solo ni primariamente esto: también el matrimonio es sociedad de gananciales, pero no es solamente esto, sino mucho más. Además, se olvida que el derecho de contratar se ejerce con independencia a una sociedad: el hecho de comprar un automóvil, un paquete de cigarrillos o una revista, es ya un contrato de compraventa que se ejerce sobre la base de un derecho de contratación que me faculta la Constitución. No coinciden, pues, derecho de asociación con el derecho de contratación. Además, ¿cómo sostener que las empresas se amparan en un derecho fundamental (la contratación) y no en los otros? ¿Qué criterio existe para hacer ese distingo y sobre qué bases? En materia de derechos humanos, de acuerdo a conocida jurisprudencia extranjera, debe estarse por lo que favorezca al particular y no siempre al Estado peticionario.

\* \* \*

No viene al caso hacer una enumeración de la doctrina, tanto nacional como extranjera, que sostiene lo que acabo de expresar; esto es, que las personas jurídicas –incluso empresas– sí tienen derechos fundamentales y, en consecuencia, pueden utilizar las acciones de garantía, cuando sus derechos sean violados arbitrariamente. Incluso iría más lejos: no solo las personas jurídicas nacionales, como lo dice nuestra Constitución, sino las extranjeras acreditadas y registradas en el territorio nacional, ya que la norma constitucional resulta abiertamente discriminatoria.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han sido partidarias de la tesis que defiendo, esto es, que las personas jurídicas tienen

acceso a la defensa de sus derechos fundamentales, contemplados en el Título Primero de la Carta, sin importar si son empresas o no. Así lo demuestra incluso la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, que sigue amparando a las empresas que acuden ante ella, como es el caso de la Cervecería del Sur. Es decir, con la sola excepción del BIC, ni antes ni después, las Cortes o el Tribunal de Garantías Constitucionales han esgrimido un argumento semejante (aun cuando en el caso del BIC tampoco la argumentación del Tribunal es muy clara, lo que no se compadece con la excesiva extensión de sus votos singulares).

Si nos atenemos a la tendencia de los últimos años, podemos apreciar que después de la Segunda Guerra Mundial los países tienden a otorgar derechos fundamentales también a las empresas, sean o no personas jurídicas; así lo establece, por ejemplo, la novísima Constitución española. Y el Tribunal Constitucional español, mediante sentencia de 20 de junio de 1983 (causa 53/83), ha establecido que las sociedades mercantiles pueden interponer amparos para la defensa de sus derechos fundamentales. Igual lo señalan también las demás Constituciones y jurisdicciones constitucionales europeas. E incluso a nivel comunitario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido expresamente que las empresas tienen derecho a la protección de los derechos humanos que consagra la Convención de Roma de 1950 (sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *The Sunday Times*). El panorama es similar en América Latina. México, país agresivamente nacionalista, ha reglamentado incluso la forma y requisitos para que las sociedades mercantiles extranjeras puedan recurrir al amparo ante las cortes federales; en Brasil, el mandato de seguridad contempla lo mismo. Y en la Argentina, cuyo rico desarrollo jurisprudencial es de sobra conocido, el amparo tuvo vida inicial defendiendo precisamente a empresas mercantiles, sin que la doctrina haya puesto objeción alguna.

\* \* \*

La sentencia recaída en el caso BIC no puede, lamentablemente, ofrecerse como ejemplo de nada; su resolución y motivaciones no son estrictamente constitucionales, sino de muy diferente orden, que aquí no es dable analizar. En todo caso, es hasta ahora –y pienso que así lo seguirá siendo– una excepción a toda una línea de pensamiento legal, doctrinal y jurisprudencial.

\* \* \*

## RÉPLICA

Carlos Torres y Torres-Lara

Pienso que el problema fundamental para percibir el enfoque del Tribunal es la noción de “persona jurídica”. En efecto, si partimos de la generalizada creencia de que decir “persona jurídica” es aludir a un centro de imputación formado por “varias personas” coincidiría cien por ciento con la tesis de Domingo García Belaunde. Pero resulta que hoy en día el concepto de persona jurídica viene siendo utilizado para muy diversos fines distintos a ella. Así, por ejemplo, tenemos a la “empresa individual de responsabilidad limitada”, cuyo titular es una sola persona o, igualmente, las sociedades anónimas de un solo socio tan difundidas en Estados Unidos. Así, pues, independientemente de lo que nosotros pensamos que “debe ser” o “debería ser” una persona jurídica, el derecho positivo (tal vez equivocadamente) viene utilizando la expresión de persona jurídica simplemente para referirse a un centro de imputación de derechos y deberes, pero no necesariamente a “personas agrupadas”. En el futuro, el Derecho seguirá asignándole calidad de persona jurídica a otros entes ... podrá hacerlo con los fideicomisos, o con los patrimonios reservados o con otros bienes, y es obvio que por el solo hecho de ser denominadas como “personas jurídicas” no tendrán derecho a reclamar los derechos propios de la personalidad humana a cuyos efectos se orienta la Constitución peruana en el Capítulo I del Título I.

Ahora bien, si está claro que decir persona jurídica no es necesariamente decir “conjunto de personas”, es preciso remarcar que precisamente las sociedades mercantiles, particularmente las sociedades anónimas, no son asociaciones de personas sino asociaciones de patrimonios. Lo que se une en ellas no son personas que aportan recursos, sino recursos aportados por personas para ser entregados en administración a cuerpos directivos, que representan los intereses patrimoniales.

Cuando la Constitución en su artículo 3 dice que los derechos fundamentales son aplicables a las personas jurídicas peruanas, señala que esto es “en cuanto le sean aplicables”, es decir en cuanto de la naturaleza de la persona jurídica resulte que hay derechos personales que proteger y no simples derechos patrimoniales, que en todo caso tienen la protección constitucional del derecho de la libre contratación dentro de los límites de ley.

## OTROSI

Otro aspecto que vale la pena seguir analizando, es si la Constitución da campo a establecer la diferencia entre los conceptos de “empresa” y la “persona jurídica” titular de ella.

El fundamento puede remitirnos a varias bases. Me referiré a una de ellas que, por su importancia formal y de fondo, debo mencionar aquí: se trata del debate habido en la Asamblea Constituyente cuando el constituyente Alayza, fundamentando la ponencia en mayoría que finalmente se aprobó, sustentó el proyecto del Capítulo de la Empresa entre otras, con las siguientes expresiones "... Desde la Constitución de 1933 la empresa ha cambiado en su estructura y en su intimidad, pues ha evolucionado para apartarse de la base estrictamente capitalista o **societaria** sobre la cual había sido fundada ordinariamente para convertirse en **una entidad con autonomía**, con personalidad y con rasgos propios" ... "La Comisión ha querido recoger esta nueva posición de la empresa en la economía presente y por eso ha creado el Capítulo de la Empresa..."

El problema es que la novedad de los conceptos hace que la implementación sea lenta y aun contrariada por la legislación ordinaria. Importante es en esta materia reproducir la denuncia que al respecto formula el profesor Flores Polo cuando dice "... Desde 1980 hasta 1985 el Gobierno constitucional no adecuó este cuadro empresarial en una nueva Ley de Bases de la Empresa. Su nueva Ley General de Sociedades caminando 'de espaldas a la Constitución' olvidó que en el nuevo concepto de definición jurídica de la sociedad comercial y civil debe estar primero indefectiblemente el concepto de empresa que establece imperativamente y con más jerarquía jurídica, el art. 130 de la Constitución de 1979".

## MÁS SOBRE LO MISMO

Domingo García Belaunde

Las diversas discusiones en torno al concepto o naturaleza de la "persona jurídica", sin dejar de ser de indudable interés, no creo que tengan, hasta ahora, mayor repercusión constitucional. Hasta donde alcanzan mis informaciones, ni la teoría ni la práctica del constitucionalismo occidental desconocen derechos fundamentales a la empresa.

Incluso el caso del BIC, que sirve de *leitmotiv* al planteo de Carlos Torres, no lo dice expresamente. Por eso creo que por encima de los diversos conceptos que se tengan de la persona jurídica o de la empresa, ello no significa que dejen de tener derechos fundamentales, ni mucho menos aún, que les esté vedada una acción de garantía.

Así, por ejemplo, una gran empresa industrial tiene indudablemente derecho al nombre, derecho al honor, derecho al domicilio, derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, y otros más, que son independientes

del derecho de contratación, al cual se limita el planteo al que nos estamos refiriendo.

Cuando la Constitución señala que las personas jurídicas tienen los derechos fundamentales que por su naturaleza les sean aplicables, ello no significa que se limiten al capítulo de la Empresa, pues eso no se desprende de la doctrina, de la práctica constitucional uniforme ni menos aún de la cita que se hace del constituyente Alayza.

Este enunciado constitucional significa simplemente que habrá que ver si tales derechos le son aplicables en cuanto su naturaleza lo permite. En consecuencia, las personas jurídicas no tienen el derecho al libre tránsito, tampoco tienen el derecho de voto, ni menos aún el derecho a la libertad de conciencia y de creencia; pero sí tienen otros derechos y también otros deberes, algunos compatibles y otros no. Así, tienen el deber de pagar impuestos, pero no tienen el deber de votar en elecciones políticas ni menos aún el deber de cumplir el servicio militar. La referencia a las personas jurídicas es únicamente por su aplicabilidad, no en cuanto a si reúnen personas o capitales (pues, al fin y al cabo, los capitales también tienen derechos fundamentales, como es, por ejemplo, el derecho de propiedad, que protege al titular de tal patrimonio).

Un punto importante es destacar que, de acuerdo a la clasificación más aceptada, los derechos fundamentales se encuentran todos en igual nivel, aun cuando tienen alcances distintos. Naciones Unidas ha clasificado los derechos en civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales y en ningún momento ha hecho diferencias entre empresas y demás figuras asociativas.

Creo, en consecuencia, que es factible hacer un deslinde –que por lo demás está aceptado por la Constitución– entre los derechos que tocan a las personas naturales, de los que afectan a las personas jurídicas, pero no sobre la base de que las empresas deben limitarse –en cuanto a derechos fundamentales– tan solo a la libre contratación, pues ello significa angostar innecesariamente el panorama constitucional<sup>(1)</sup>.

---

(1) La Constitución de 1993 ha omitido la referencia expresa a los derechos fundamentales de las personas jurídicas, pero lo hace implícitamente a lo largo de su articulado. Por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia constitucional reconocen expresamente la titularidad de los derechos fundamentales a todo tipo de personas, naturales y jurídicas, acorde con la naturaleza de cada una de ellas (entre otras, STC 4972-2006-PA/TC; STC 02714-2009-PA/TC). Véase al respecto de Luis Castillo Córdova, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Editorial Grijley, Lima, 2008, pp. 21-45. (NOTA DE 2010).

## § 3

### LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL PERÚ ACTUAL<sup>(\*)</sup>

---

Antes que nada, quiero agradecer la presentación tan generosa que de mí ha hecho mi dilecto amigo y eminente juspublicista, el profesor Allan R. Brewer Carías; y, por el hecho fortuito de ser el primero de los participantes extranjeros que interviene en este evento, quiero agradecer en nombre de ellos y el mío propio, la gentil invitación que se nos ha hecho para participar en este importante certamen organizado por un centro de estudios tan prestigiado como es la Universidad Central de Venezuela, así como las demás entidades patrocinantes.

Lo que se me ha asignado es un tema muy amplio, como es la Constitución económica del Perú, tema que es muy reciente, muy complejo y que, naturalmente, tiene tantas aristas que es imposible agotarlas en una exposición limitada en el tiempo. Pero voy a tratar de presentar un panorama sucinto de lo que considero que es la Constitución económica peruana, así como un breve *excursus* de lo que es el tema económico en las Constituciones modernas y, más en concreto, de la problemática constitucional de la economía tanto conceptual como histórica.

En la Constitución peruana vigente de 1979, existe un apartado especial dedicado al régimen económico. Este apartado aparece por vez primera en nuestra historia constitucional y recoge, naturalmente, tendencias

---

(\*) Versión taquigráfica de la exposición realizada en el seminario internacional sobre “La libertad económica y la Constitución”, organizado por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela con el auspicio de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Interuniversitaria de Derecho Comparado (Caracas, 23-26 de marzo de 1987). Publicada en *Ius et Praxis*, n.º 10, diciembre de 1987.

recientes y, en especial, las de la segunda postguerra, tal como se acredita en las Constituciones que se sancionaron después de 1945: la italiana de 1947, la alemana de 1949, que son un poco los tipos que nos han orientado; y las más recientes europeas: la de Portugal primero y la de España luego y, naturalmente, las también recientes latinoamericanas, en especial la de Venezuela (1961).

Esto quiere decir que la consideración del régimen económico en las Constituciones es tema muy reciente. Si esto lo enfocamos históricamente, se confirma por el hecho de que el constitucionalismo (que en rigor es el que nace a fines del siglo XVIII, en forma casi simultánea a los dos lados del Atlántico, con la Constitución americana y las Constituciones francesas que siguieron a la Revolución) no demostró interés en recoger en sus respectivos textos el ordenamiento económico de las sociedades en las cuales nacieron y se desarrollaron. Y esto se observa, prácticamente, en todo el siglo XIX sin interrupciones. Y esta actitud empieza a modificarse con el advenimiento del siglo XX, para efectos prácticos, solo a partir de 1914.

Ahora bien, ¿por qué los movimientos fundacionales de nuestro constitucionalismo liberal occidental no consideraron la economía como objeto de regulación de los textos constitucionales? Hay muchas explicaciones, entre ellas dos muy importantes. En primer lugar, la que sostiene que quienes hicieron estos movimientos pertenecían a la burguesía y contaban con prerrogativas y libertades económicas; por tanto, no les interesaba normar aquello que libremente gozaban. Y la segunda explicación, entre otras muchas que pueden aventurarse, es que había una conciencia o un pensamiento inconsciente, alimentado por ciertos teóricos, de que la economía se movía por leyes naturales e invisibles. En consecuencia, crear al costado de estas leyes naturales e invisibles, leyes artificiales y visibles, era totalmente superfluo e innecesario. Esto se compadece con ese famoso apotegma de Adam Smith, de que la mano invisible regula la vida económica de la sociedad.

Es así que los primeros textos constitucionales europeos y americanos, los textos fundacionales del constitucionalismo liberal, prácticamente ignoran el sistema económico. Tratan algunos hechos económicos como es fundamentalmente la propiedad privada, considerada como “sagrada e inviolable” en las propias declaraciones revolucionarias; pero no dentro de un contexto de ordenamiento de la economía, sino como un derecho de la persona humana, como un derecho natural. Una cosa es considerar una institución económica como derecho de la persona y otra muy distinta es considerarla como objeto de regulación estatal.

No existe, pues, el tema económico en el nacimiento del constitucionalismo occidental. Y así nace la clasificación que todavía sigue orientando

nuestros manuales y nuestros tratados, de que la Constitución tiene dos grandes partes; una dogmática, en la cual se regulan los derechos de la persona, enunciados en forma de dogma, los llamados en la tradición francesa “libertades públicas” (y que hoy se denominan derechos fundamentales o derechos humanos), o sea, la destinada a los gobernados. Por otro lado, la relacionada con el ordenamiento de los órganos del Estado, los gobernantes; la llamada parte orgánica. Estos eran los dos polos de todo orden constitucional, que surgió en el siglo XVIII y que fueron considerados válidos en el siglo XIX y gran parte del siglo XX.

El panorama así descrito empieza a quebrarse, a tener fisuras, en parte por los movimientos anarquistas, socialistas y por las grandes conmociones europeas de la década del 40 del siglo pasado. Y es así que, luego de este constitucionalismo liberal, aparece en este siglo lo que se conoce en doctrina como el constitucionalismo social. O sea, un constitucionalismo que empieza a introducir elementos de protección a los sectores menos favorecidos de la sociedad, lo que en la jerga constitucional latinoamericana se conoce como “garantías sociales”, y que técnicamente se deben clasificar como derechos económicos, o derechos económicos y sociales, o en terminología de las Naciones Unidas, como “derechos económicos, sociales y culturales”. Esto empieza tímidamente a fines de la Gran Guerra, o sea, a fines de la Primera Guerra Mundial, con la Constitución de Querétaro, que es la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de la República Federativa Soviética de 1918, y la Constitución de Weimar del año 1919. Aquí es donde aparece por primera vez (aun con algunos antecedentes) la consideración de los aspectos sociales y económicos que estaban ausentes, casi sistemáticamente, de las anteriores Constituciones, como, por ejemplo, protección a la madre trabajadora, protección a la mujer, protección a los menores de edad, máximas jornadas de trabajo, protección para la vejez, invalidez, enfermedad, etc. Todo esto aparece en la Constitución mexicana que es, a su vez, fruto de la Revolución mexicana de los años 10, y casi simultáneamente en otras partes del mundo, en la Rusia soviética y en la Alemania que nace después de la caída del Imperio.

Esto tiene un desarrollo relativamente lento. El mundo se reordena después de la Gran Guerra; se vuelve a reordenar después de la Segunda Guerra Mundial y las Constituciones que se aprueban después de esta segunda guerra tienen ya un matiz más decididamente económico. Naturalmente, todo esto es fruto de un largo proceso que se inicia a fines de la década de 1910. La consideración del régimen económico, la regulación jurídica de la economía, a nivel de textos constitucionales, se desarrolla en el período de entre guerras y tiene como punto de partida, naturalmente, la consideración

social que hay en las Constituciones que ya hemos mencionado, o sea, en las llamadas “cláusulas económico-sociales”.

Ahora bien, esto provoca un movimiento desde el nivel de la doctrina sobre la manera de considerar esta inserción jurídica de la economía en los textos constitucionales.

El título de mi ponencia, por ejemplo, está referido a la Constitución económica, y lo uso conscientemente; pero luego voy a decir también qué otras alternativas hay, pues los términos empleados no son unívocos. Así, el concepto de “Constitución económica” tiene su origen, hasta donde hemos podido detectarlo, en los círculos jurídicos, políticos y económicos alemanes del período de entre guerras; más en concreto, en los años 20. Para los estudiosos de este concepto, es muy importante saber cómo un gran jurista de esa época, que es Carl Schmitt, menciona y debate el tema de Constitución económica en su famoso libro *La defensa de la Constitución*, tan difundido en su versión alemana como española y que circuló, a través de revistas especializadas, desde el año 29. Schmitt hace allí referencia a la “Constitución económica” como un término al cual hay que combatir, porque quiere reemplazar a la Constitución Política. Tradicionalmente, las Constituciones son llamadas Constituciones Políticas, en virtud de que regulan el ejercicio del poder en la sociedad (acá, la palabra política tiene un significado clásico de *polis*, de *politeia* griega).

Hay un primer sentido en el cual la Constitución económica va a ser un equivalente o un contrapunto de la Constitución Política; los economistas también la usan, así como los políticos y algunos historiadores. Entre los economistas, hay uno que alcanzó gran difusión en esos días, que era Wilhem Röpcke, que escribió muchos libros de divulgación en la década del treinta y que, inclusive, llegó a nuestro medio en la traducción de un libro que tuvo mucho eco, que se llama *La crisis social de nuestro tiempo*. Ellos fueron, entre otros, los que pusieron en circulación el término “Constitución económica”.

Naturalmente, hay autores que le han dado otro sentido, pero el auge del término “Constitución económica” es de los años 1925 a 1940, más o menos, y luego desaparece de la circulación. Los políticos e historiadores dejan de usarlo y los juristas también; los economistas se olvidan de él y tan es así que un eminente historiador de la economía, como Schumpeter, ni siquiera la menciona; no obstante que era un austríaco que vivió en Alemania en la época en que, precisamente, este concepto estaba en el centro de las discusiones en torno al régimen jurídico de la economía.

Como queda dicho, el término entra en desuso hasta la década del setenta, en la cual empieza a renacer en forma aislada en España, en alguno

que otro país de América Latina y en Italia. Yo pienso que el gran esfuerzo de esta época está dado por la obra de Francesco Galgano, que dirige un monumental *Tratado de Derecho Público y de la Economía* cuyo primer tomo, publicado en 1977, precisamente se llama “La Constitución económica”. El concepto que tiene Galgano de Constitución económica es algo ambiguo, hasta donde he podido entenderlo; pero, en todo caso, contribuye a difundir el concepto por la gran autoridad de que goza en el mundo académico.

¿Cómo hacemos para insertar el término Constitución económica dentro de la gran tradición jurídico-constitucional?

Como les decía, ha habido muchas acepciones sobre lo que debería entenderse por Constitución económica, pero pienso, después de algunas vacilaciones, que lo mejor es aplicar ese término no a la totalidad de la Constitución ni tampoco, como algunos pretendían, a lo que subyace bajo el ordenamiento jurídico. Algunos autores sostenían que había una Constitución Política y que debajo de ella había una Constitución económica. Creo que sería más práctico, y así lo señala la tendencia reciente, a denominar “Constitución económica” a aquel apartado de la Constitución que se endereza a la regulación jurídica del sistema u ordenamiento económico.

Esto es lo que se está imponiendo últimamente; a su vez, pensaría que, para seguir con la tradición, ya no debemos considerar que solamente hay dos grandes apartados en la Constitución, como son la Constitución dogmática, o parte dogmática, por un lado, y la otra parte orgánica, sino que habría una tercera parte que sería la Constitución económica. Yo pienso, entonces, que en toda Constitución deben considerarse tres grandes apartados: uno dogmático que incluye los derechos clásicos y los más modernos, o sea, los derechos económico-sociales e, incluso, lo que los expertos en derechos humanos llaman “los derechos de la tercera generación”, (como es el derecho al ambiente, a la tranquilidad, al ocio); una parte orgánica (los poderes) y la parte destinada a la economía podríamos llamarla Constitución económica.

Replanteando todo esto, haciéndolo coincidir con un esquema que ha circulado mucho debido al esfuerzo del gran constitucionalista argentino Bidart Campos, podríamos hablar de que hay un “Derecho Constitucional del poder”, que es la parte orgánica; un “Derecho Constitucional de la libertad”, que es la parte dogmática, y un “Derecho Constitucional económico”, que sería la Constitución económica.

Esto es en lo que se refiere a los antecedentes. Es evidente que cada vez interesa más el movimiento económico; y que cada día todo el ordenamiento

económico cae bajo la protección del Estado. Las Constituciones más recientes no hacen más que confirmar este aserto.

Naturalmente, partiendo de la clásica distinción creada por el gran jurista italiano Mortati, sostenemos que hay una Constitución económica formal, o sea, la que está en los textos, y una Constitución económica material que es la que se vive, que puede ser coincidente con los textos o divergente de ellos.

Hay muchos temas adicionales que podrían tocarse en relación con la Constitución económica. Por ejemplo: ¿qué relación existe entre el aparato normativo y la economía? Existe la vieja polémica que desató el marxismo cuando habló de que el Derecho era simplemente una parte de la sobreestructura –y esto, naturalmente, no va a acabar–. Hubo un famoso movimiento, iniciado por Stammler, que sostenía que el asunto era al revés: no es que la economía determinase el Derecho, sino que es este el que determina a la economía; o también puede tomarse la postura, tímidamente enunciada por Gramsci en sus *Cuadernos de la cárcel*, de la cual curiosamente no han sacado mucho provecho los comunistas italianos (pero sí los que no lo son, inclusive hasta fue muy explotado por el gran sociólogo, recientemente fallecido, Raymond Aron). Esta tesis sostiene que hay una relación dialéctica entre uno y otro, no es que lo económico determine el Derecho en cuanto sobreestructura, sino que hay un movimiento, una especie de dialéctica entre uno y otro; unas veces determinante, otras veces no. No hay determinaciones absolutas como quería Marx, tampoco hay determinaciones en última instancia, como quería Engels. Pero este es un tema que tan solo lo dejamos esbozado porque es excesivamente complejo.

Hecho este preámbulo, quizás innecesariamente largo pero que creo que puede ser útil, podríamos entrar a la parte de mi país, el Perú; que, a su vez, también nos obliga a hacer un pequeño retroceso para saber qué pasa hoy en día.

El Perú, en el siglo XX, ha tenido exactamente tres Constituciones o, mejor dicho, en este siglo se han promulgado tres Constituciones: la primera en 1920; la segunda en 1933, y la tercera, vigente, en 1979.

La primera, de 1920, se afilia a esta línea de constitucionalismo social que inaugura la Revolución mexicana. Leyendo los debates de la Asamblea Nacional de Perú de 1919, que sancionó esta Carta, nos damos cuenta rápidamente de que la Revolución mexicana fue determinante para introducir varias cláusulas; entre ellas, el reconocimiento a las comunidades campesinas, que son una especie de tierras ejidales, inalienables e imprescriptibles. En mucho menor escala, lo fue la Revolución rusa. Digo en menor escala

porque la Revolución rusa era considerada en aquella época como un fenómeno oriental, lejano y admirable, pero no para ser seguida; mientras que México era una experiencia más cercana. Esto es el año 20 y en esta Carta existe un título específico en el cual, con la terminología de la época, se habla de “garantías sociales”, en las cuales hay una serie de consideraciones que antes no había, como es la jornada laboral máxima, la protección a la madre trabajadora, a la maternidad y a la infancia, el arbitraje del Estado, etc. Esto se consagró en la letra el año 20 y en la práctica poco tiempo después. La Constitución del año 20, que es muy importante, marca, según creo, un sesgo valioso en la historia político-constitucional del siglo XX peruano. Luego viene la Constitución del año 33 que es una Constitución de coyuntura, pero que dura mucho más tiempo; digo de coyuntura porque hay un gran movimiento revolucionario, hay un desorden institucional que llevó a la dación de esa Carta, que no trajo grandes novedades. La crisis del año 1929 conlleva grandes consecuencias y aunque es inferior la Carta del 33 en el nivel normativo a la anterior Carta, va a tener mayor vigencia y, a su vez, bajo ella se incuban los grandes movimientos de los años 60 que están signados, entre otras cosas, por la Revolución cubana del año 1959, por los grandes debates sobre la intervención del Estado, la planificación, la reforma agraria y otros similares.

En los años 60 había una economía muy libre en el Perú, con un Estado diminuto e impotente ante las fuerzas económicas; con gran proteccionismo social pero con una estructura atrasada, casi feudal. Inclusive había una situación explosiva en la tenencia de la tierra, y algunos sectores proclamaban como un imperativo hacer una reforma agraria. En términos muy gruesos, el 60 % de la tierra cultivable era acaparada por el 3.8 % de la población.

Las grandes fuentes de energía, los grandes servicios, estaban manejados por sectores extranjeros; los teléfonos eran propiedad de una compañía suiza, el petróleo era manejado por una filial de la Exxon, los servicios eléctricos eran propiedad de una compañía extranjera, la presencia de la banca extranjera era notoria.

Esta situación de un liberalismo trasnochado, y con las lacras de todo país subdesarrollado, no podía subsistir mucho tiempo. Todo esto cambia radicalmente el año 1968 y esto va a ocasionar la reformulación, el replanteo de la Constitución económica material que, a su vez, influenciará más adelante en la Constitución económica formal. El año 1968 se produce un golpe de Estado que lleva al poder a un movimiento militar que va a durar doce años: de 1968 a 1980. La Fuerza Armada, así presentada como equipo, llega al poder en octubre del 68, dispuesta a hacer las grandes transformaciones estructurales que la opinión pública, los políticos y los pensadores

reclamaban desde hacía mucho tiempo. La presencia de los militares en el Perú, influidos por una especie de Doctrina de la Seguridad Nacional que difundía Washington, vía las academias brasileñas, pero con una tendencia de izquierda, iniciará grandes cambios. Este movimiento militar tiene una primera fase muy agresiva y creadora, que va de 1968 a 1975; y una segunda fase, del año 1975 hasta 1980, en que devuelve el poder a los civiles; pero lo que nos interesa es lo que sucedió en este primer período de siete años, de 1968 a 1975. Lo que pasó fue que el Gobierno militar entró con gran ímpetu, asesorado por partidos progresistas de centro y por partidos de izquierda, y lo que hizo a los seis días de llegar al poder fue mandar al Ejército a tomar físicamente las instalaciones petroleras que manejaba una compañía extranjera al norte del país, y al poco tiempo empezó a hacer una serie de cambios muy radicales. Voy a mencionar algunos: en primer lugar, a los nueve meses emprende una reforma agraria que virtualmente extingue el latifundio. Había algunos en la costa norte –la literatura política llamaba a sus dueños “los Barones del Azúcar”– en los cuales si el terrateniente se colocaba a caballo en la costa para llegar al otro extremo que estaba en la selva, se demoraba algo más de doce horas. Estos eran los grandes latifundios que había en el norte, y en menor escala, en el sur. Todo esto desapareció automáticamente; las tierras se entregaron a los trabajadores, a los campesinos, a los que no tenían tierra, y se formaron cooperativas; además, se prohibió la tenencia de cualquier extensión mayor a 50 hectáreas (esto, en los casos de los predios individuales).

En cuanto a la industria, que se consideraba muy importante como factor de desarrollo y de promoción, un poco con la doctrina imperante de la CEPAL de aquella época, se hizo una reforma en la propiedad de manera tal que cada año los trabajadores de la empresa unidos en la comunidad industrial recogían parte de las utilidades (15 %) y las convertían en acciones de la empresa; de tal modo que, en términos generales, cada año el empresario tradicional perdía un poco de su propiedad y la pasaba a su propio trabajador, hasta llegar a un 50 %. Se trataba de una cogestión a nivel de propiedad, utilidades y participación.

Naturalmente, había una serie de modalidades que impedían la llegada a este 50 % en forma automática. Por ejemplo, si se reinvertían las utilidades no había compra de acciones, pero se aumentaba el capital y el porcentaje accionario seguía igual. Entonces, las empresas que reinvertían iban creciendo junto con sus trabajadores, pero sus porcentajes continuaban estáticos. Por otro lado, si la empresa tenía pérdidas no se producía acceso alguno a la propiedad.

Los trabajadores estaban agrupados en una persona jurídica que se llamó la comunidad industrial, como ya dijimos, que fue implantándose primero en el sector industrial, luego en el sector telecomunicaciones y en otros sectores más.

Otra reforma radical del Gobierno militar fue la toma casi total de la banca, de la gran minería. Algunas actividades del exterior fueron totalmente canalizadas por el Estado y otras, absorbidas mayoritariamente por él. El grueso de la banca fue expropiada en algunos casos; en otros, comprada. Había un banco, por ejemplo, que pertenecía al grupo del Chase Manhattan Bank, que fue negociado libremente e inclusive a sus accionistas se les pagó más de lo que valía en bolsa.

En los colegios se cambiaron todos los textos, los uniformes, los métodos de enseñanza. Por último, hubo una reforma muy discutida, que fue la toma de los diarios, en julio de 1974, con la cual todos los diarios de circulación nacional pasaron a ser de propiedad de los sectores organizados de la sociedad. Así, el diario *El Comercio*, el más antiguo y prestigiado, fue destinado a las organizaciones representativas de los campesinos, porque el campesinado era el 40 % de la población trabajadora. El otro diario, *La Prensa*, que ya no existe, pero que fue muy importante en esa época, fue entregado a los profesionales liberales. Otro diario, *Expreso*, fue entregado a las entidades autogestionarias y cooperativas. Y así los 8 o 9 diarios que había en la ciudad, que eran de circulación nacional, fueron destinados a estas organizaciones representativas de intereses. El modelo era una especie de corporativismo, naturalmente sin la agresividad ni la violencia que caracterizó al esquema italiano.

Ahora bien, este traslado de la propiedad de los diarios no fue inmediato: hubo un período de transición que duró hasta 1980, en el cual fueron manejados por personeros del Gobierno.

Esto es el gran marco de lo que es la Constitución económica material que se forma en esos años, a lo que hay que agregar, como lógica consecuencia, el crecimiento de la actividad empresarial del Estado. Empezaron a crearse una serie de empresas, pero que estaban reguladas por las normas de la actividad privada. Desde Petróleos del Perú para explotar todo el petróleo en el país, montado sobre la estructura de la empresa americana, hasta empresas de servicios no esenciales. Cuando los militares se van en el año 80, nos dejan casi 300 empresas estatales.

En términos generales, en 1980, cuando termina el experimento militar, el Estado es el gran inversor; el Estado es el gran empleador, es el banquero más poderoso, el gran exportador, el que resuelve los problemas, no

solo porque se meta en todos los problemas, sino porque es llamado por los interesados. Esta es la situación que hubo en el año 80, pero se cuajó, fundamentalmente, en el período 1968-1975.

Este fue el período creador del Gobierno militar, con todos sus errores y con todos sus aciertos, evidentemente. En 1975 es derrocado el general Velasco Alvarado y lo sucede el general Morales Bermúdez, quien empieza un período de reacomodo de reformas. Se dice que todo está muy bien, que las reformas son muy interesantes, pero que hay que matizarlas, ajustarlas, etc. Y empieza un proceso muy lento de desmantelamiento de algunas reformas. Y, entre ellas, lo que hace el Gobierno militar en 1977 es convocar a elecciones generales para 1980. Pero ¿cómo? Como condición previa interpone la presencia de una Asamblea Constituyente que durará en funciones un año, y que aprobará la nueva Constitución, la que entrará en vigencia solamente en 1980. Y esa Constitución es la que se va a discutir de julio de 1978 a julio de 1979. Una experiencia curiosa, en la cual hay un gobierno *de facto* que coexiste con un gobierno *de iure*, que es la Asamblea Constituyente, y en donde se dieron los roces que son inevitables.

Ahora bien, ¿qué es lo que pasó en el seno de esta Asamblea Constituyente? Lo importante de esta Asamblea Constituyente es que fue eminentemente plural. El Partido Aprista, que hoy está en el poder, alcanzó el 35.3 %. Como eran 100 los miembros de la Asamblea y 36 los miembros del Partido Aprista resultó que el que encabezaba la lista que era el jefe y fundador del APRA, Víctor Raúl Haya de la Torre, que fue elegido presidente de la Asamblea. Y entonces ya no eran 36 sino 35 sus miembros con voto. Como eran 100, había que tener 51 votos para tomar cualquier decisión. Había un 35 % del Partido Aprista; un 27 % de un grupo de centro derecha, el Partido Popular Cristiano y el resto eran fuerzas de izquierda con un promedio de 30 %, más independientes. El problema es que nadie tenía mayoría para aprobar una Constitución, por lo que tuvieron que ponerse de acuerdo para aprobar esta Carta y hacerse mutuas concesiones.

Entonces, lo más interesante es que este proceso constituyente fue plural, muy calificado, muy auténtico y los militares lo respetaron en forma absoluta, y por eso es que se aprobó la Constitución más original, más honesta desde el punto de vista del lenguaje y de la realidad, que hemos tenido quizás en los últimos cien años. Y, a la vez, muy representativa porque estuvieron presentes todas las fuerzas políticas. Además, fue elegida con una altísima participación de la población electoral.

Pues bien, esta fue la realidad que tuvo ante sí la Asamblea Constituyente. La realidad de los militares en el poder, la realidad de que había, a ojos vista, una convocatoria para elecciones generales; y, a su vez, un país

cambiado. Un país que del año 1968 de total libertad, de latifundio, de empresas extranjeras, pasaba a ser un país estatista, un país controlista y un país con una serie de regulaciones económicas. Entonces, el gran debate fue sobre qué modelo se adoptaba. Pero como no hubo mayoría para aceptar un modelo definido se transó por un modelo amplio que aceptaba el pluralismo económico.

Nuestra Constitución logró consagrar algunos principios básicos que muy brevemente los voy a mencionar, y que son los característicos de su Constitución económica, que no solamente es forma sino que, en mi opinión, también refleja en cierto sentido la realidad. Un pluralismo económico en el cual se reconocen todas las formas de asociación, que incluye las cooperativas, y esto fue puesto especialmente para respetar las cooperativas agrarias y otro tipo de empresas, tanto privadas como públicas.

Después se acepta, en fórmula que fue tomada de la experiencia alemana y española, la economía social de mercado, bajo el entendido de que la economía no era una mera economía de mercado, sino atenta a los problemas de interés de las mayorías. Esta fórmula fue muy combatida por los grupos de izquierda, pero al final fue la fórmula transaccional entre el grupo de centro derecha y el APRA, y así quedó aprobada. Se reconoció la propiedad privada, pero se fijaron límites, entre ellos la facultad reconocida al Estado para que pudiera expropiar, aun cuando se estableció que la forma de pago debía ser, en principio, al contado, salvo en casos de guerra, reforma agraria, etc. Son pocos los casos en los cuales la Constitución posibilita el pago diferido.

Intervención estatal: la Constituyente reconoció que el Estado había crecido, el Estado antes del 68 era uno, después era otro; antes era un Estado débil, ahora un Estado fuerte; antes era el predominio de los grupos, ahora el predominio sería del Estado.

Necesidad de la planificación: se consagra la planificación obligatoria para el sector estatal, concertada para el sector privado. Acá también hubo una gran polémica sobre por qué iba a ser concertada con el sector privado. Hay, además, un rechazo constitucional al monopolio y al oligopolio en materia de medios de comunicación, y esto porque el Estado en la época militar capturó diarios y canales de televisión en que hubo muchos abusos. Esto posibilitó que el Gobierno constitucional, instalado en 1980, devolviese estos medios a sus legítimos propietarios.

Gran papel tiene el Banco Central de Reserva: es una especie de motor de nuestro sistema económico. El Banco Central de Reserva no solamente emite el billete, como era la noción clásica, sino que regula la moneda,

los intereses, el mercado de divisas, la actividad importadora y exportadora. Un constituyente muy distinguido decía que así como la Corte Suprema era el vigilante máximo del orden jurídico, el Banco de Reserva debería ser y de hecho en la Constitución lo es, el órgano máximo que vigila el sistema económico, y por eso está dotado de una gran autonomía; a tal extremo que ha habido enfrentamientos públicos entre directivos del Banco de Reserva y el Gobierno central, lo que demuestra que este se puede mover y manejar con cierta libertad.

Finalmente, y esto a muy largo plazo, hay una adhesión a la integración latinoamericana, en forma muy expresa. Esto por la sencilla razón de que el Perú jugó un papel importante en la integración, sobre todo en su segunda etapa. Como se sabe, tenemos la sede del Pacto Andino en Lima.

Esto es, en términos generales, la Constitución económica formal que coincide, en parte, con la Constitución económica material. Lo que hay que destacar es lo siguiente: el movimiento militar insurgido en 1968 representó no solamente grandes cambios –voy a dejar de lado los errores, los excesos– sino también cambios estructurales y, sobre todo, un crecimiento del Estado que ocupa, *grosso modo*, el 60 % del movimiento económico. Pero lo más interesante es que si bien ello ha significado una reducción del sector privado, no ha negado lo que podríamos llamar las libertades públicas esenciales. En la actualidad, vivimos un momento de crisis en el cual hay un programa económico de emergencia que significa una serie de restricciones en precios, ventas, endeudamiento, remisión de utilidades, pago de *royalties*, etc., que podría dar que pensar que sí lo hay. Pero este es un sistema para una situación de emergencia que se piensa liberalizar y que no está destinado a permanecer indefinidamente. En términos generales, diría que este crecimiento desorbitado del Estado ha sido visto con buenos ojos, no obstante lo cual se está estudiando reprivatizar algunos sectores que se consideran esenciales.

Esto es, en términos generales, nuestra normatividad constitucional en materia económica, que hemos tocado tan solo en sus aspectos básicos; pero que espero hayan sido suficientes para formarse una imagen adecuada de lo que nos proponíamos.

\* \* \*

**NOTA DE 2014:** Téngase presente que se trata de un texto que corresponde a una realidad de 1987. La Constitución de 1993 modificó el apartado económico constitucional y, en consecuencia, las políticas gubernativas en esta materia.

## § 4

# SISTEMA ELECTORAL Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN EL PERÚ ACTUAL<sup>(\*)</sup>

---

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Coincidiendo con otros movimientos políticos del continente, el Perú volvió a la vida democrática en 1980, en elecciones generales que dieron el triunfo al partido Acción Popular, encabezado por su fundador y líder, el arquitecto Fernando Belaunde Terry, que retornaba al poder luego de haber sido derrocado en 1968 por una junta militar. Luego de doce años de un interesante y controvertido proceso militar, el país discurría por sus cauces institucionales, enmarcados dentro de una nueva Constitución sancionada expresamente por una Asamblea Constituyente que sesionó en el período 1978-1979, y que entró plenamente en vigor en 1980.

Las principales características de la nueva norma constitucional pueden resumirse, en lo concerniente a lo que es punto de nuestro interés, en los siguientes aspectos:

- a) Establece un Poder Ejecutivo fuerte, con amplias facultades de gobierno.
- b) Confirma el principio de las dos cámaras, la de senadores y la de diputados. Se introducen diferencias entre ambas, siendo la segunda

---

(\*) El presente texto es la ponencia presentada al simposio internacional “Sistema electoral y representación política-paises andinos”, organizado por el Instituto de Cooperación Iberoamericana y la Fundación Ebert, en colaboración con el Centro de Estudios Constitucionales y la Cátedra de Teoría del Estado de UNED, y que se llevó a cabo en Segovia, del 25 al 27 de noviembre de 1986. Por razones de tiempo no se pudo considerar comentario alguno acerca de las elecciones municipales realizadas en noviembre de 1986. Publicado en *Derecho-PUCP*, n.º 47, 1987.

eminentemente política (tiene en exclusiva y a su cargo el control político del Ejecutivo y puede censurar a los ministros de Estado) y la primera tiene también algunas prerrogativas exclusivas (aprobar los nombramientos de los altos dignatarios diplomáticos en el exterior, etc.) y representará, además, a las regiones, cuando estas se constituyan (en la actualidad, y como fruto de una larga evolución política, el país se halla dividido, de acuerdo al modelo francés que le sirviera de inspiración, en departamentos; estos, a su vez, en provincias, y luego, finalmente, en distritos y poblados menores).

- c) Establece los gobiernos locales, dirigidos por concejos municipales a lo largo de todo el país, y con amplias facultades.
- d) Consagra como órgano máximo en materia electoral al Jurado Nacional de Elecciones, de carácter no solo administrativo sino jurisdiccional.
- e) Crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, con limitadas competencias para resolver en casación acciones de *habeas corpus* y amparo, así como acciones de inconstitucionalidad.
- f) El período de gobierno es fijado en cinco años; los parlamentarios pueden ser reelegidos indefinidamente. El presidente de la República no puede ser reelegido inmediatamente.

En cuanto a la participación política, está consagrada únicamente a nivel de elecciones para la conformación de los órganos de gobierno y los municipales y las regiones en el futuro. Los primeros, Ejecutivo y Legislativo, se renuevan cada cinco años, los segundos, cada tres. No existen otras formas de participación popular, no obstante que algunos grupos plantearon en la Asamblea Constituyente, aun cuando sin éxito, introducir otras formas de participación política.

En lo formal, conviene señalar que esta participación canalizada a través del sufragio, tiene las siguientes características:

- a) Es secreto y obligatorio, desde los 18 a los 70 años; con posterioridad a esa edad es facultativo.
- b) El voto está generalizado, incluyendo a los analfabetos y a los no residentes.
- c) Aparte de algunas inhabilitaciones producto de procesos judiciales, solo existe la inhabilitación especial para los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, mientras estén de servicio.

En relación con lo dispuesto en la anterior Constitución de 1933, conviene señalar que en aquella Carta:

- a) El voto era obligatorio a partir de los 21 años y hasta los 60.
- b) Estaban excluidos del sufragio los analfabetos, los no residentes, las mujeres y los miembros del clero.
- c) Contenía idéntico precepto sobre el no voto de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

De una simple revisión de la nueva normatividad electoral, se desprende claramente que ha habido un ensanchamiento del sufragio, y en tal sentido ha sido ampliada la base de la participación política a través de las elecciones. A esto se añade el hecho, como lo desarrollaremos más adelante, de una pureza electoral que se ha ido afianzando en los últimos años, no obstante la interrupción de doce años de Gobierno militar (1968-1980) en donde incluso la convocatoria a una Asamblea Constituyente fue fiel reflejo de la voluntad ciudadana.

Adelantemos que esta pureza tiene sus antecedentes en reformas sustanciales hechas en el sistema jurídico electoral en 1931, con sucesivos afinamientos y perfeccionamientos, tales como la introducción en 1963, de la cédula única, la cifra repartidora (sistema D'Hont) y el escrutinio en mesa. De estas tres reformas, nos extenderemos ahora solo sobre la cédula única, dejando para más adelante las otras dos, porque ellas están más unidas a los apartados que desarrollaremos a continuación.

La cédula única implantada recién en las elecciones de 1963, como ya dijimos, consiste en que en una sola cédula (documento), figuran todas las listas con los candidatos existentes en la respectiva circunscripción donde vota cada elector. Así, a través de los órganos electorales, se preparan estas cédulas con los nombres, números o símbolos de cada uno de los candidatos debidamente registrados (sean partidos, candidatos independientes, agrupaciones no partidarias o alianzas de partidos), las que son impresas por el órgano oficial y distribuido por este para que llegue a todas las mesas de sufragio esparcidas por todo el territorio. De esta suerte, al momento del sufragio el elector recibe una sola cédula que contiene todas las listas de candidatos, y solo él en la intimidad de la cámara secreta, procederá a decidir su voto dentro de la gama existente. Antes de 1963 el cuadro era distinto: cada candidato (partido, alianzas, etc.) imprimía su propio voto, la entregaba al órgano electoral y este a su vez lo distribuía en la respectiva circunscripción electoral. La experiencia de tal sistema demostró grandes vicios. Muchas veces por las dificultades propias del territorio, las cédulas se perdían; a destino llegaban las de un partido y no las de otro o viceversa; o simplemente eran sustraídas o destruidas, presentándose así casos de numerosos candidatos o listas cuyos votos jamás llegaron a las respectivas

mesas de sufragio, propiciándose de esta manera un fraude al elector, consciente o inconscientemente (más lo primero que lo segundo). Al establecerse la cédula única, estas prácticas viciosas desaparecieron.

## II. SOBRE LO QUE PASÓ ANTES Y LA REALIDAD ACTUAL

En un estudio que es clásico, el eminente constitucionalista Manuel Vicente Villarán escribía lo siguiente:

“Cuando el Perú se hizo independiente, jamás había ensayado el sistema de elegir funcionarios por el voto del pueblo. Creada la República, nos iniciamos penosamente en el difícil arte del sufragio [...] el aprendizaje ha sido lento y los progresos alcanzados mediocres. Reinan todavía costumbres deplorables, vicios inveterados” (Cf. “Costumbres electorales”, en *Mercurio Peruano*, número 1, julio de 1918, página 11).

En fecha más reciente, el distinguido historiador Jorge Basadre, al hacer un balance de lo ocurrido hasta 1931 (época en que termina su análisis), hace la siguiente síntesis:

“Cabe en general, afirmar que, a lo largo del siglo XIX y durante el siglo XX, la República peruana tuvo prácticas electorales malas, y que la opinión pública no se expresó en los comicios por cauces limpios, salvo en 1872 y cuando ratificó voluntariamente situaciones ya creadas de hecho” (cf. *Historia de la República del Perú*. Séptima edición, Editorial Universitaria, Lima, tomo X, página 152).

Como hemos adelantado, en 1931 se constituyó en forma una nueva estructura electoral, consagrada constitucionalmente con la Carta sancionada dos años después en 1933, y que en lo sustancial perdura hasta ahora. Por eso la totalidad de los conocedores, analistas y estudiosos de nuestros procesos electorales están de acuerdo en que la historia electoral peruana tiene su punto de partida en 1931, no solo porque a partir de esa época se cuenta con instrumentos, organismos y registros válidos y en gran parte confiable, sino porque la normatividad de esa época, no obstante sus posteriores refinamientos y ampliaciones, perdura hasta la actualidad, como en detalle veremos después.

No obstante lo señalado anteriormente, conviene aclarar que no todas las elecciones realizadas desde 1931 han sido impecables. De acuerdo a una interpretación generalmente aceptada, las elecciones realizadas en ese año de 1931 son intachables, no empece la presencia de determinadas irregularidades que empañan los resultados generales y que son propias de la época. Sin embargo, tras dicho evento vino un largo período de impurezas electorales. Así, a las elecciones de 1931 sucedieron las de 1936, que

fueron anuladas, y las de 1939, que fueron dirigidas por el Gobierno saliente. Las de 1945 tuvieron claros ribetes de legalidad, y es la primera vez que se realizan en forma inobjetable desde 1931; pero el régimen surgido de esa coyuntura es derrocado tres años después, y continúa la lista de irregularidades. Así se suceden las elecciones de 1950, y las de 1956, que también tienen detractores, y posteriormente las de 1962, que dieron motivo a un golpe de Estado por una junta militar que convocó a elecciones al año siguiente. Si bien del análisis que hemos efectuado en otro lugar (cf. *Una democracia en transición, las elecciones peruanas de 1986*, Capel, San José, 1986), llegamos a la conclusión sobre la relativa validez de las justas electorales de 1956, y nuestro convencimiento de que las de 1962 fueron impecables, hay que anotar que estas últimas, si bien las discusiones en torno a ellas han cesado, fueron cuestionadas en su oportunidad, y dieron motivo nada menos que a un golpe de Estado, bajo el pretexto, precisamente, de fraude electoral. Por eso es que con nuestras discrepancias en cuanto a estas dos elecciones (sobre todo las de 1962, que consideramos válidas), es que haremos algunas reflexiones tan solo a partir de las elecciones de 1963, ya que desde entonces nadie ha cuestionado los procesos electorales ni sus resultados. En consecuencia, podemos fijar el siguiente cuadro de los procesos electorales desde 1963, inclusive:

- 1) Elecciones de 1963.
- 2) Elecciones de 1963 (municipales).
- 3) Elecciones de 1966 (municipales).
- 4) Elecciones de 1978 (para Asamblea Constituyente).
- 5) Elecciones de 1980.
- 6) Elecciones de 1980 (municipales).
- 7) Elecciones de 1983 (municipales).
- 8) Elecciones de 1985.

Todos estos procesos electorales (nacionales y locales) se han realizado desde 1963, en total de ocho, y en forma sucesiva, salvo la larga interrupción originada por el Gobierno militar (1968-1980) que solo toleró una convocatoria pública para la integración de la Asamblea Constituyente. Y todos estos procesos, sin excepción alguna, no han sido discutidos ni impugnados ni cuestionados ni en su totalidad ni en sus detalles. Es cierto que, como en todo, ha habido algunas discrepancias individuales, focalizadas a nivel de tachas de candidatos o circunscripciones restringidas, pero nadie, ni menos aún los partidos políticos, la opinión pública o las entidades

representativas calificadas (como pudieran ser las organizaciones sindicales, las fuerzas de la producción o los gremios profesionales) ha cuestionado o puesto en duda estos procesos ni sus resultados.

Los datos así expuestos son concluyentes: desde 1963 vive el país con una estructura y normatividad electoral que garantizan la libre expresión ciudadana, por lo que bien podemos afirmar que desde esa fecha se vive dentro de una verdad electoral.

### III. ANTECEDENTES Y ESTRUCTURAS DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL

Hemos señalado que la historia electoral peruana empieza en realidad en 1931. En esta época se dio una transformación con respecto a todo lo anterior, estructurándose un sistema electoral, que en sustancia ha persistido hasta la fecha, aun cuando con algunos intervalos en donde la práctica electoral no se ciñó a los objetivos de la legislación vigente.

Siguiendo el esquema dado por el historiador Jorge Basadre (cf. *Elecciones y centralismo en el Perú*, Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, Lima, 1980), haremos una reseña sucinta de la forma como se plasmó la legislación electoral en 1931.

En 1930 cayó el régimen de Leguía, que había estado en el poder durante once años, reeligiéndose sucesivamente desde 1919. A su caída, como era de esperarse, se pensó en hacer grandes cambios; entre ellos, lo concerniente al aparato electoral, que había demostrado ser una práctica viciosa durante esos años.

Así, el Gobierno provisional de la época, una junta de gobierno presidida por David Samanez Ocampo, firmó una resolución mediante la cual designó una comisión *ad honorem*, para que formulase un proyecto de ley sobre las siguientes bases: a) Poder Electoral autónomo, b) representación de las minorías, c) voto secreto y obligatorio, y d) organización científica de los registros electorales. Miembros de esa comisión fueron intelectuales jóvenes, que más tarde habrían de tener destacada actuación en diversos campos de la política y de la cultura: Luis E. Valcárcel, José Antonio Encinas, Luis Alberto Sánchez, Jorge Basadre, César Antonio Ugarte, Alberto Arca Parró, Federico More, Carlos Manuel Cox y Carlos Enrique Telaya, este último en calidad de secretario de dicha comisión. Fruto de sus labores, fue un proyecto que con algunas variantes, pasó a ser decreto ley promulgado poco tiempo después.

Un paso muy importante fue la tecnificación del Registro Electoral, del que se carecía de antecedentes. Tuvo a su cargo esa tarea Alberto Arca Parró, quien trabajó con máquinas tabuladoras muy avanzadas para la época, y que contribuyó a poner en marcha un Registro Electoral verdaderamente técnico.

Importante reforma fue la creación del Jurado Nacional de Elecciones, como órgano máximo electoral, presidido por el fiscal más antiguo de la Corte Suprema de la República e integrado por un delegado de cada una de las cuatro universidades nacionales y cuatro delegados de los jurados departamentales escogidos por sorteo. Tal Jurado tuvo amplias facultades y resultó innovador, pues a diferencia de lo ocurrido en épocas anteriores, no existió participación alguna de los poderes del Estado; es decir, carecieron de intervención los poderes Ejecutivo y Legislativo, y el Poder Judicial solo lo hizo a través de su fiscal más antiguo.

En cuanto al voto, este se estableció como obligatorio y secreto a partir de los 21 años. No prosperó la idea defendida por algunos sectores en el Congreso Constituyente de 1931, de otorgar el voto a los menores de 18 años y a las mujeres. Se prohibió también, contrariando una antigua tradición republicana, el voto del clero.

Una última reforma importante fue la representación de las minorías, que quedó consagrada desde entonces.

#### **IV. DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES**

Los lineamientos expuestos con anterioridad y sancionados en 1931, fueron recogidos en términos generales por la Constitución de 1933, y reiterados en la Carta Política de 1979. Veamos cuáles son sus características básicas:

- Jurado Nacional de Elecciones: El artículo 286 de la Constitución vigente, señala que este Jurado tiene a su cargo los procesos electorales, y que le compete conocer las materias relativas al ejercicio del sufragio, la validez o nulidad de las elecciones, la proclamación de los elegidos, la expedición de las credenciales, los procedimientos electorales y los demás que señala la ley.
- El artículo 287 indica que el Jurado Nacional de Elecciones tiene su sede en la ciudad de Lima, capital de la República, y está constituido por siete (7) miembros que son:
  - a) Uno elegido por la Corte Suprema de Justicia, entre sus magistrados jubilados o suplentes, quien preside el Jurado.

- b) Uno elegido por la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú.
- c) Uno elegido por el Colegio de Abogados de Lima (el colegio profesional más antiguo y el que agrupa a la mayor parte de letrados del país).
- d) Uno elegido por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades nacionales, y
- e) Tres elegidos por sorteo entre los ciudadanos propuestos por los Jurados Regionales del Norte, del Centro y Sur de la República, de acuerdo a ley (estos jurados solo operan para este fin específico).

La norma agrega que al momento de designarse a los miembros titulares, se procede a nominar a los suplentes de cada uno de ellos. Podrá apreciarse que de un total de siete miembros, es abogado obligatoriamente tan solo el presidente, aun cuando la práctica ha hecho que los designados por la Federación Nacional de Colegios de Abogados, por el Colegio de Abogados y por los decanos de las Facultades de Derecho, sean abogados y designados entre sus miembros, lo cual da una representación marcada a los profesionales del Derecho, y se permite, además, la integración del Jurado con ciudadanos de cualquier otra profesión, arte u oficio. El único requisito es tener un mínimo de 35 años (el mismo que para ser senador, art. 288), y tienen las mismas preeminencias que los magistrados de la Corte Suprema. El cargo, adicionalmente, es incompatible con cualquier otra función pública, no prohibiéndose en consecuencia cualquier actividad en el mundo profesional o mercantil. Adicionalmente (art. 288, *in fine*) se agrega que no pueden ser miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los candidatos a cargos de elección popular, ni los ciudadanos que desempeñen puestos directivos en los partidos políticos, alianzas o coaliciones o que los han desempeñado con carácter de dirigentes nacionales, en los seis años anteriores a la fecha de la elección (el plazo está puesto con esa precisión, pues se quiere independizar la vida política activa del cargo de miembro del Jurado, y teniendo en cuenta que el período presidencial y legislativo es de cinco años).

El artículo 289 consagra la verdadera naturaleza jurídica del Jurado Nacional de Elecciones, al señalar que este es autónomo, y que aprecia los hechos con criterio de consciencia y resuelve conforme a derecho. Contra sus decisiones finales no cabe recurso alguno.

El Decreto Ley 14250, y más recientemente la Ley 24069 han precisado con mayor rigor, que frente a las resoluciones finales del Jurado Nacional de Elecciones, no cabe ninguna acción judicial. Si bien esto último

podría ser discutible (sobre todo si con ello se enerva la eventual interposición de una acción de amparo) lo cierto es que así lo ha confirmado la jurisprudencia de los últimos años, y esto lo refuerza como órgano constitucional, al mismo nivel que los poderes clásicos del Estado, como son los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con la presencia del Jurado Nacional de Elecciones (que la anterior Constitución denominó acertadamente como Poder Electoral), se demuestra no solo la insuficiencia del esquema triádico (que ha estallado en mil pedazos frente a la presencia de nuevos órganos constitucionales) sino que estamos ante un órgano que no depende de nadie sino de sí mismo, y que tiene la misma prestancia, jerarquía y prerrogativas que los demás poderes, dentro del ámbito del Estado.

El artículo 290 precisa que el Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad del proceso electoral en los siguientes casos:

- Cuando los sufragios emitidos, en sus dos terceras partes son nulos o en blanco.
- Cuando se anulan los procesos electorales de una o más circunscripciones que en conjunto representan el tercio de la votación nacional válida.

No hace falta extendernos sobre los alcances de esta norma, que por sí sola se explica. Las mismas o similares prescripciones existen en ordenamiento anteriores, pero nunca se han llevado a la práctica.

Cabe advertir que una norma similar se encuentra consagrada en el artículo 292, pero solo en cuanto a la facultad del Jurado Nacional de Elecciones de declarar la nulidad de las elecciones en una determinada circunscripción electoral, lo que ha sucedido con relativa frecuencia en los últimos años y que, como puede apreciarse, no afecta los resultados ni el proceso electoral general.

El Decreto Ley 14250, que sigue vigente con diversas enmiendas, establece en su artículo 9 cuáles son los órganos electorales. Ellos son:

- Un Jurado Nacional de Elecciones, con sede en la capital de la República.
- Un Jurado Departamental de Elecciones en la capital de cada departamento y en la Provincia Constitucional del Callao (25 en total, que representan la división política del país); y,
- Mesas de sufragio, en cada capital del distrito.

El artículo 12 señala que los Jurados Electorales (se refiere a todos ellos), deliberarán en secreto, pero emitirán sus votos públicamente. A sus

deliberaciones podrán concurrir sus miembros. Las decisiones que tomen los Jurados se harán por mayoría de votos, teniendo el presidente doble voto en caso de empate.

No podrá el mismo Jurado Nacional de Elecciones reconsiderar, revisar o modificar sus fallos. Sus resoluciones serán cumplidas por las autoridades a quienes se dirija, bajo responsabilidad de estas.

En cuanto a su duración, señala el artículo 14 que sus miembros, con excepción de su presidente, cesarán en sus funciones al instalarse el Congreso en legislatura ordinaria, salvo el caso de que inmediatamente después estén programadas elecciones complementarias.

El artículo 20 (Decreto Ley 14250) indica que son atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones:

- I) Ejercer la supervigilancia sobre el Registro Electoral del Perú y sobre todos los órganos electorales, II) resolver las reclamaciones que se presenten sobre la constitución y funcionamiento de los Jurados Departamentales de Elecciones, III) pronunciarse sobre la inscripción de los partidos políticos, agrupaciones independientes, de las alianzas y de los candidatos a la presidencia, a las vicepresidencias y senadurías (la de los diputados depende de los respectivos Jurados Departamentales), IV) recibir y admitir las credenciales de los personeros de los partidos políticos, alianzas, y de los candidatos acreditados ante el propio Jurado Nacional de Elecciones, V) redactar los formularios que requiere el acto de la elección y acordar la adquisición del material electoral que se empleará en las mesas de sufragio, VI) resolver las apelaciones, revisiones y quejas que se interpongan contra las resoluciones de los Jurados Departamentales de Elecciones, en lo que sea procedente, VII) conocer de la elección para presidente, para vicepresidentes y senadores de la República, realizando el cómputo nacional, proclamar a los elegidos y otorgarles sus respectivas credenciales, VIII) resolver los recursos de nulidad de las elecciones, en los casos contemplados por la ley, IX) resolver las tachas que se formulen respecto de sus propios miembros, X) absolver las consultas que los Jurados Departamentales de Elecciones y la Dirección General del Registro Electoral, le formulen sobre la aplicación de las leyes electorales y dictar las disposiciones necesarias para su mejor ejecución, XI) formular y aprobar su presupuesto y el de todos los organismos electorales para su inclusión en el Presupuesto General de la República, y administrar los fondos que se le asignen, XII) dictar los reglamentos necesarios para su funcionamiento

y el de las oficinas de su secretaría general, XIII) nombrar al secretario general del Jurado y, a propuesta de este, a su personal de funcionarios y empleados, y removerlos de la misma forma, XIV) solicitar al Poder Ejecutivo la adopción de las medidas que juzgue necesarias para la mejor aplicación de las leyes electorales, XV) denunciar ante las autoridades competentes los delitos que las autoridades políticas o los funcionarios electorales cometiesen por infracción de las leyes electorales, XVI) revisar, aprobar o desaprobar y controlar los gastos que efectúen los Jurados Departamentales de Elecciones, de acuerdo a sus respectivos presupuestos, XVII) formular los modelos de cédula única para el sufragio y ordenar su impresión y distribución, XVIII) divulgar por todos los medios de publicidad que juzgue necesarios, los fines, procedimientos y formas del acto de la elección, y XIX) ejercer las atribuciones establecidas por la legislación electoral y acordar lo conveniente para la mejor aplicación de sus disposiciones.

Los Jurados Departamentales de Elecciones tienen a su cargo la ejecución y control del proceso electoral en sus respectivos departamentos, y están constituidos por cinco miembros:

- 1) Uno elegido en Sala Plena, por la Corte Superior del respectivo distrito judicial, entre los magistrados jubilados o suplentes de la misma Corte, quien presidirá el Jurado.
- 2) Cuatro designados por sorteo, por el Jurado Nacional de Elecciones, de acuerdo con el siguiente procedimiento:
  - En la primera quincena del mes de diciembre del año anterior en que se realicen las elecciones, cada Corte Superior de Justicia, en sesión de Sala Plena, formulará una lista de 15 ciudadanos que residan en la capital del departamento, no menores de 25 años y hábiles para votar.
  - Esta lista será publicada, a fin de que pueda eventualmente ser tachada, si es que alguno de los elegidos incurre en los impedimentos de ley (por ejemplo, ser dirigente de un partido, etc.).
  - Con posterioridad, la Corte Superior transcribirá dichos 15 nombres al Jurado Nacional de Elecciones, en donde por sorteo serán elegidos los 4 miembros titulares y los 4 suplentes.

Dicho Jurado Departamental durará en funciones tan solo hasta que se efectúe la proclamación de representantes a Congreso y se les expidan sus credenciales (art. 28).

Los Jurados Departamentales están concebidos para cubrir todo el territorio del país y tienen funciones equivalentes, en sus respectivas jurisdicciones, al Jurado Nacional de Elecciones, aun cuando algunas le son privativas, como es el caso de la proclamación de diputados, que siendo representantes de las provincias, su votación, escrutinio, cómputo y proclamación se realiza en los organismos departamentales, a diferencia de los senadores, que como son elegidos por la totalidad del país, dependen del Jurado Nacional de Elecciones.

Como materia igualmente específica, los Jurados Departamentales deben ocuparse de todo lo que signifique instalación y puesta en marcha de las mesas de sufragio en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales, y de manera especial realizar el cómputo departamental a base de las actas de las mesas de sufragio, asignar a cada lista de candidatos a diputados el número de representaciones que le corresponda por aplicación de la cifra repartidora siguiéndose el orden de cada lista y observándose los votos preferenciales, proclamar a los diputados elegidos y otorgarles sus credenciales (inciso 9, artículo 32). Igualmente deben formular el acta del cómputo departamental para remitirla al Jurado Nacional de Elecciones.

El último órgano electoral es la mesa de sufragio, que existe en los distritos (la unidad más pequeña en la organización política del Estado) en número proporcional a la cantidad de electores. Por regla general, toda población pertenece a un distrito, y estos son varios cuando se trata de ciudades medianamente pobladas (en Lima existen actualmente 41 distritos).

Las mesas de sufragio representan a los inscritos en el Libro de Inscripciones en número no mayor de 200.

Cada una está compuesta por tres miembros titulares sorteados por el Jurado Departamental en acto público entre los 25 electores de mayor instrucción que contenga la lista correspondiente a la mesa de sufragio (art. 35).

Como es de advertirse, existe una participación que se acentúa, de abajo arriba, conforme descendemos en la organización electoral. En el caso de las mesas de sufragio, que es donde se vota y en donde se realiza el escrutinio en mesa, son en la actualidad, más de 40,000 mesas en todo el país, integradas por ciudadanos escogidos al azar entre los electores inscritos en los respectivos libros.

Es bueno señalar por último, que la estructura descrita es la existente para las elecciones nacionales, o sea, para renovar la totalidad de los poderes públicos, que difiere en algo cuando se trata de elecciones municipales,

en donde se contempla, por los alcances mismos de la elección edil, la existencia de los Jurados Provinciales.

## V. REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y PARTICIPACIÓN

Hemos visto en los apartados anteriores el proceso de desarrollo histórico de nuestra legislación electoral, de la cual se desprende no solo que se ha ensanchado el campo de participación a nivel de los textos, sino que se ha avanzado en el nivel de representatividad. Para poder comprobarlo, veamos cuál ha sido el número de electores (o sea, ciudadanos hábiles para sufragar) desde 1931 a la fecha.

Es a raíz de la convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1978, cuando puede apreciarse una mayor representatividad política –aun cuando enunciada tímidamente años antes– y que marcará la *praxis* política de estos años.

En los últimos tiempos, los fenómenos más interesantes son el APRA y las Fuerzas de Izquierda (la unión de todos los partidos marxistas en todas sus gamas).

El APRA perdió a su líder Haya de la Torre. Con su muerte, acaecida en agosto de 1979, y luego de sucesivos acomodados y crisis internas, salió fortalecido con la figura de Alan García Pérez que alcanzó la presidencia de la República en 1985, con pleno respaldo partidario en las Cámaras. La constante electoral del APRA ha sido la siguiente: en 1931, el 35 % de los votos; en 1962 el 32 %; en 1963, el 34 %; en 1978, el 35 %; en 1980 el 27.40 % y en 1985, el 45.74 %. Es decir, con variantes el APRA ha mantenido el tercio de electorado que le ha sido fiel, y que en el caso de las elecciones recientes, ha sobrepasado largamente lo previsto. Pero los analistas entienden que el triunfo del APRA en 1985 no se ha debido a una total apristización del electorado, sino a la decisión final de un voto flotante, que encontró en el APRA la carta menos temida del abanico. En efecto, los grupos de izquierda asustaban a un sector de la población; el partido de Gobierno (Acción Popular) y su exaliado (el Partido Popular Cristiano), se encontraban desgastados por un gobierno de crisis, de donde se desprendía que el APRA se prestaba como la opción más aconsejable. Si a eso se añade el sobresaliente carisma de su líder, quien además se esmeró en borrar la imagen sectaria que el APRA representó durante años, se explica fácilmente el triunfo aprista (cabe pensar por otro lado, que si Haya no llegó nunca a la presidencia, no obstante que fue candidato oficial hasta en tres oportunidades, es porque no tuvo poder de irradiación más allá de su propio partido, y además ahuyentó a mucha gente con sus poses y frases dogmáticas y excluyentes). En lo ideológico, el APRA representa hoy en día,

no obstante cierta retórica, un populismo nacionalista muy acentuado, que ha sabido captar sagazmente las necesidades populares.

En cuanto a los movimientos de izquierda (o sea, todos los que de una u otra forma se reclaman del marxismo, no solo soviético, sino titoísta, troskysta, albanés, chino, etc.) hicieron su reaparición formal en 1962, a través de tres partidos que en total alcanzaron solo el 3.57 % del voto válido. Recién en 1978 conquistan el 29.45 % del voto válido, y desde entonces tienen gravitación electoral. Los porcentajes recientes son los siguientes:

a) A nivel nacional

1978.....	29.45 % (de los votos válidos)
1980.....	18.06 %
1983.....	28.84 % (elecciones municipales)
1985.....	24.68 %

b) A nivel Lima (ciudad capital)

1983.....	36.63 % (elecciones municipales)
1985.....	23.87 % (votos válidos)

Si bien los partidos de izquierda han bajado su votación, no deja de ser significativo que oscilen un cuarto y un tercio de la votación. A ello ha contribuido, además, otro hecho; y es que desde 1981, todos los partidos de izquierda se unieron entre sí formando la llamada Izquierda Unida, que no obstante sus problemas internos han logrado mantenerse unidos desde entonces, bajo la conducción de Alfonso Barrantes Lingán, alcalde de Lima (1983-1986), y de extraordinarias condiciones políticas. Con todo y a pesar de esta unidad, todos los partidos de izquierda conservan su autonomía y continúan diversificándose.

## VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Aun cuando solo provisionalmente podemos aventurar conclusiones en dos sentidos: en cuanto a la normatividad, y en cuanto a la participación y representatividad política.

En cuanto a lo legal, debemos destacar que en la actualidad el país tiene una legalidad electoral bastante compleja, pero estructurada de manera tal que garantiza la verdad en el sufragio. Como hemos visto, desde 1963 nadie ha cuestionado los procesos y los resultados electorales, lo cual es un magnífico índice que el sistema funciona y cuenta con un gran nivel de aceptación. Esto se debe sin lugar a dudas, a garantías puestas al sistema a

fin de evitar la larga experiencia de fraudes electorales que caracterizan un pasado no muy remoto. Demuestra, además, una mayor madurez y cultura cívicas, sobre todo a partir de 1956, y más en concreto en las elecciones de 1978 para la conformación de la Asamblea Constituyente.

Por otro lado, recordar que todo lo concerniente al proceso y al registro de electores, está a cargo de un organismo, como es el Jurado Nacional de Elecciones, que tiene no solo competencias administrativas sino jurisdiccionales, ya que contra sus decisiones no cabe recurso alguno ante ningún órgano estatal, motivo por el cual podemos concluir que se trata en realidad de un poder u órgano del Estado, con tanta prestancia y autonomía como los demás poderes clásicos.

Finalmente, dejar constancia de que si bien el aparato normativo tiene seguridad y objetividad en sus prescripciones, lo que ha permitido a su vez su óptimo funcionamiento, este es en la actualidad el único canal de participación existente, pues en la Constituyente se rechazaron otras formas participatorias tales como la iniciativa popular, el referéndum o el plebiscito.

En lo referente a la participación política, es indudable que el fenómeno más interesante de los últimos años es la alta votación alcanzada por los grupos marxistas, agrupados desde 1981 en la llamada Izquierda Unida, que guardan entre sí diversos matices (algunos de sus miembros incluso, si bien socialistas, no aceptan el marxismo). Esta participación ha oscilado entre el 25 % y el 30 % que representa, por lo demás, la inserción de los sectores radicales dentro del aparato del Estado.

En cuanto a las tendencias del voto, las últimas elecciones darían a entender que existe una clara tendencia hacia posiciones populistas de centro (APRA) y de izquierda (ambas, aprox. el 75 %); lo que implicaría un rechazo o eventual defunción del voto conservador. Creemos que esta apreciación inicial puede llevarnos a un error. Pensamos que no puede desprenderse un análisis determinante solo a base de las últimas cifras, sino hay que hacerlo teniendo a la vista resultados anteriores. Nuestra opinión es la siguiente:

- a) Existen en el electorado peruano, sectores contestatarios y radicales que han encontrado su expresión actual en Izquierda Unida. Ella no creemos que exceda del 30 %.
- b) Existe un voto conservador, que no ha tenido forma de expresarse en las actuales circunstancias por falta de un candidato adecuado y de una mejor coyuntura. Este debe oscilar en el 25 %.
- c) Finalmente, hay un elector centrista o moderado, que quiere cambios, pero con tranquilidad. Este podría rondar el 30 %.

- d) Un 15 % restante, más o menos, se define a última hora y es el voto indeciso, o voto flotante.

Si analizamos esta hipótesis en las elecciones de 1980 y 1985, tenemos lo siguiente:

1980 - Belaunde obtiene el 45 %, reuniendo:

- Parte del voto conservador.
- Mayoría del voto centrista.
- Restos del voto de izquierda.

1985 - Alan García reúne:

- El 25 % fielmente aprista, como lo demostraron las elecciones de 1980.
- Mayoría del voto centrista.
- Parte del voto de izquierda.
- El voto indeciso.

Izquierda Unida en 1985 reúne tan solo el 24.68 %; significa que perdió aproximadamente el 5 %, que benefició al APRA. Los demás partidos descendieron microscópicamente y en algunos, sus anteriores electores engrosaron las filas del APRA.

En la actualidad, el espectro político está cubierto mayoritariamente por el APRA e Izquierda Unida. Cuánto tiempo pueda durar esta tendencia es algo difícil de precisar, pero ello dependerá en gran parte, del éxito o del fracaso del actual Gobierno aprista.

Lima, octubre de 1986

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** El tema ha merecido mucha atención en los últimos años, no solo a nivel doctrinario sino jurisprudencial. Entre lo reciente, véase de José F. Palomino Manchego y Dante Paiva Goyburu “La representación y la participación política. (A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano)”, ponencia al XV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 21-23 de mayo de 2019.

## § 5

# **SOBRE LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ DE HOY (Reflexiones al inicio del año 2000)<sup>(\*)</sup>**

---

### **I. EXORDIO**

Lo primero que cabe preguntarse es si existe una problemática constitucional en el Perú de hoy, y la respuesta, por cierto, es positiva. A nivel constitucional hay, sin lugar a dudas, una situación compleja que se debe tener presente y, sobre todo, afrontarla con realismo y en toda su magnitud.

Lo anterior queda como un primer punto de aproximación. Lo segundo, es advertir que según piensan algunos, asegurada o resuelta dicha problemática, la situación peruana cambiará rápidamente y como por ensalmo, arreglando todos los problemas habidos y por haber. Y esto, lamentablemente, no es cierto.

Asegurar la situación constitucional, su normalidad y su vigencia, es condición necesaria, pero no suficiente, para que exista una democracia en forma. Esto es, el aparato constitucional es un conjunto de reglas de juego

---

(\*) El presente texto, terminado en enero de 2000, fue presentado como ponencia al seminario internacional “El constitucionalismo latinoamericano del siglo XXI”, organizado por la Cámara de Diputados de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México, 31 de enero al 4 de febrero de 2000) y publicado en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Diego Valadés y Miguel Carbonell, coordinadores, Cámara de Diputados, UNAM, México, 2000. Aquí se recoge la versión revisada y actualizada que, traducida al alemán, fue publicada en un volumen colectivo editado por Rafael Sevilla y David Sobrevilla en Tubinga en 2001.

que sirven en la medida en que: a) exista un ambiente político apropiado para su funcionamiento, b) se den las condiciones necesarias en la sociedad y en la opinión pública para su aceptación y, sobre todo, una cultura democrática, y c) la clase política y el equipo de gobierno, apuesten por la constitucionalidad, entendida como un plexo de normas que deben ser respetadas.

Dicho en otras palabras, si no hay un consenso para aceptar tales reglas, las Constituciones no servirán para nada. Y esto hay que tenerlo muy presente, pues en la América Latina se ha dado una suerte de “espejismo constitucional”, que consiste en ver realidades en donde solo existen buenas intenciones. Y además, creer, lo cual es una falacia, que la sola existencia de normas constitucionales será más que suficiente para que las cosas se enderecen y la sociedad civil funcione.

Esta manía de las Constituciones se ha vuelto recurrente en la América Latina desde hace unos treinta años, lo cual tiene su explicación. Pero ello no debe impedirnos ver la realidad, por un lado, y señalar el hecho, por otro.

## II. ¿CUÁNTAS CONSTITUCIONES?

En una frase que se ha hecho célebre, el prestigioso jurista Manuel Vicente Villarán, a la altura de los años veinte del siglo pasado, decía que el Perú había vivido haciendo y deshaciendo Constituciones. En efecto, proclamada su independencia en 1821, el Perú ha tenido hasta la fecha doce (12) Constituciones, lo cual arroja un promedio de una por cada 15 años. Y esto, sin contar los numerosos estatutos y normas genéricas que en determinados períodos de nuestra historia, hicieron las veces de tales (con lo cual, de las 12 formales que existen, excederíamos la veintena).

Las Constituciones que, en sentido estricto, hemos tenido, son las siguientes:

- 1) 1823, la primera de todas, si bien nunca entró en funciones.
- 2) 1826, dada por el Libertador Bolívar, que duró seis fugaces meses.
- 3) 1828, a la que Villarán calificó, con toda justicia, como la “madre de nuestras Constituciones”, pues sentó las bases del país unitario, pero descentralizado, los tres poderes del Estado, los derechos fundamentales, etc. Este esquema se ha mantenido, con ligeras variantes, hasta la Constitución de 1933 inclusive, lo cual demuestra que aquel texto fue realmente importante.
- 4) 1834, en realidad es una revisión de la Carta anterior, a la que sigue en sus grandes lineamientos.

- 5) 1839, conocida como la Constitución de Huancayo por haber sido sancionada en esa ciudad, dada por el Gobierno autoritario de Gamarra. Y que tuvo su razón de ser, pues fue aprobada para restaurar la unidad del Perú, tras la Confederación Perú-Boliviana.
- 6) 1856, una Constitución liberal, que duró poco.
- 7) 1860, de orientación conciliadora, fue considerada equilibrada y equidistante de las posiciones extremas del momento: liberalismo y conservatismo. Duró largos años; en realidad, hasta 1919.
- 8) 1867, repitió la de 1856, pero un levantamiento popular la puso de lado y restableció la Constitución de 1860. Tuvo vigencia efímera.
- 9) 1920, es la primera Constitución del siglo XX, moderna y ordenada en comparación con las otras, y que trajo además algunas novedades. Lamentablemente, el Gobierno que la propició e hizo aprobar, pronto la incumplió y le sirvió para sucesivas reelecciones y continuos actos autoritarios, que la desprestigiaron.
- 10) 1933, desde un punto de vista formal era innecesaria, pero surgió como producto de un golpe militar, que precisamente derrocó al Gobierno dictatorial que había abusado de la anterior Constitución de 1920.
- 11) 1979, es modélica y rompe esquemas de todo el constitucionalismo anterior. En lo económico, fue transaccional con su época, a la que hizo demasiadas concesiones. En lo demás, es muy avanzada.
- 12) 1993, la actual, fruto de un golpe de Estado, fue dada tan solo para garantizar la reelección del actual presidente Fujimori, careciendo de toda originalidad. Si bien con un modelo económico distinto, repite la estructura de la anterior y tiene notables retrocesos.

De todas estas, en lo estructural, las únicas que nos interesan, por la influencia que tuvieron, son la de 1828 y la de 1979.

Desde un punto de vista político, las que tuvieron real vigencia y así fueron sentidas, son la de 1828 (de carácter fundacional), la de 1839 (porque reunificó al país), la de 1860 (por la larga influencia que tuvo), la de 1933, porque puso fin a una dictadura y dio inicio a una larga serie de gobiernos, tanto democráticos como autoritarios. Y la de 1979, que puso fin a una dictadura, concilió diversos extremos entonces existentes en la sociedad, introdujo nuevas instituciones constitucionales y trajo la modernidad al nuevo texto, acorde con las nuevas tendencias constitucionales de la segunda posguerra.

El problema que tenemos el día de hoy, es la Constitución vigente de 1993, que ni es modélica ni tampoco ha servido para ningún ejercicio democrático, sino que más bien, ha cohonestado excesos y atropellos de todo orden.

### III. LA CONSTITUCIÓN DE 1993

En 1990 fue elegido presidente de la República, el Ing. Alberto Fujimori, para un período de cinco años, y de conformidad con la Constitución de 1979, entonces vigente. Cabe advertir que Fujimori, durante los últimos años, había tenido una actividad política discreta y que en su campaña electoral no había hecho una sola referencia a la Constitución de 1979, a la que declaró respetar y que acataría en todos sus extremos. Aún más, al asumir el mando, como era de estilo, juró cumplir el texto constitucional vigente en ese momento.

Sin embargo, como Fujimori era un *outsider* de la política, no tenía gente ni partido organizado y no cuidó sus listas parlamentarias, de manera tal que en el Parlamento, en sus dos cámaras, sus partidarios no llegaban al 25 % en cada una de ellas. Por tanto, en un país de corte presidencial, pero que requiere del Congreso para dar leyes, era necesario tener un apoyo parlamentario, y si se carecía de él, había que buscarlo y armarlo con la oposición y los independientes (como, por lo demás, se hace en los países de tradición democrática). Lamentablemente, Fujimori no solo no tenía una mayoría parlamentaria, sino que tampoco hizo ningún intento de buscar apoyos o alianzas con otros grupos, sino que, por el contrario, se dedicó a hostilizar a sus adversarios y a hacer desplantes a la clase política, tratando de desprestigiarla ante la opinión pública. Dicho en otras palabras, dejó de lado las reglas de juego, inició una serie de ataques a la oposición y decidió apoyarse en la cúpula militar, para todo su accionar. Así las cosas, el golpe de Estado fue planeado y se hizo realidad el 5 de abril de 1992, momento en el cual, Fujimori dismanteló todas las instituciones y las cubrió con gente adicta (defenestró al Poder Legislativo, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal de Garantías Constitucionales, Poder Judicial, etc.). Su idea era instaurar una democracia directa, de base plebiscitaria, lo que no pudo hacer, pues la presión internacional fue muy grande, y la Organización de los Estados Americanos (OEA) lo obligó a regularizar su situación, para lo cual se avino a convocar a una asamblea constituyente para hacer una nueva Constitución. Fujimori sostenía que la Constitución de 1979 era la causante de todos sus males, y en consecuencia, si la cambiaba totalmente y se le daba una nueva, todo iría sobre ruedas.

Esta idea de hacer depender la felicidad de la República del texto constitucional, es una de las falacias que más rápidamente se vendió en aquel momento, como antes lo hicieron otros gobernantes en América Latina, y hoy lo hace Hugo Chávez, en Venezuela. Pero al parecer, el auditorio escuchó el mensaje y le creyó. Se hizo así una nueva Constitución, copia y calco de la de 1979, pero aligerada, deformada, con notables carencias, con rasgos antidemocráticos y con un título económico moderno, acorde con los tiempos liberales.

A todas luces, la Constitución de 1993 era innecesaria, pues una simple reforma a la de 1979, como se hizo en Bolivia o en la Argentina (1994), o los varios cambios que se han hecho en el Brasil, eran más que suficientes. Pero existía, en aquel entonces, el prurito de lo nuevo y la sensación de que una nueva Constitución, era lo que requería el nuevo estado de cosas y la puesta en marcha de un nuevo período en nuestra historia.

#### **IV. ¿SIRVE PARA ALGO LA CONSTITUCIÓN DE 1993?**

La Constitución de 1993, sancionada por el así llamado Congreso Constituyente Democrático y ratificada por un referéndum (a decir verdad, bastante discutible), empezó a regir de inmediato y sirvió para la reelección presidencial de Fujimori, algo que la tradición constitucional peruana prohibía desde el siglo pasado. Es decir, en países tan centralizados, con una fuerte tradición autoritaria, con opinión pública débil y dividida, con escasas instituciones y sin contrapesos importantes (el Parlamento nunca lo fue), la no reelección era casi un principio histórico de nuestro constitucionalismo, al igual que en casi toda Latinoamérica (si bien esto, en Europa, no es bien entendido, por la distinta situación política existente, y por cuanto además, casi todos sus países tienen regímenes parlamentarios o semiparlamentarios, y gran parte de ellos tienen una avanzada descentralización política, e incluso federal o federalizante). Pero este afán reeleccionista se impuso, y su onda expansiva ha alcanzado a otros países de América Latina (Brasil, Argentina, Ecuador, Venezuela).

Ahora bien, cabe preguntarse para qué ha servido la nueva Constitución. Antes que todo, indicar que si bien dicho texto tiene indudables retrocesos (por ejemplo, en materia de descentralización), o concesiones innecesarias a la Fuerza Armada (el fuero militar es irrevisable por el Poder Judicial, salvo en el hipotético caso de aplicación de la pena capital, lo que no ha sucedido hasta ahora), y defectuosa técnica legislativa (como se ve en el apartado dedicado al Congreso), tiene también algunos avances, que son reflejo de los tiempos, y más aún, con un buen manejo político, podría tener un cariz democrático.

Pues bien, hasta 1995 el Gobierno, salvo algunas excepciones, tuvo en cierto sentido un comportamiento decoroso, lo que duró, aproximadamente, hasta mediados de 1996. En ese momento, sintiéndose seguro con una mayoría parlamentaria y con el respaldo de la cúpula militar, el Gobierno inicia un paciente proceso de concentración del poder, que reduce sutilmente los espacios democráticos, hasta llegar a la asfixia.

Así, se suceden diversas tentativas de copar las instituciones políticas, y se interviene sutilmente y con una metodología subliminal, el manejo no solo del Congreso (en manos de incondicionales), sino el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional (que es mutilado cuando tres de sus miembros son destituidos injustificadamente por el Congreso), el Jurado Nacional de Elecciones, así como de los demás órganos electorales, con lo cual todo el aparato del Estado y sus numerosas dependencias, cayeron bajo el control cívico-militar. Libre de esta incursión, solo queda el Defensor del Pueblo, a quien se ha tolerado, no obstante las denuncias que ha efectuado, y que comprometen seriamente la conducta del régimen. Y adicionalmente, los municipios, a los que sin embargo se les ha recortado recursos y les han quitado facultades. Pero en sustancia, a las violaciones y excesos del período 1995-1996, se ha añadido desde esa época, un manejo autoritario del aparato estatal, con el respaldo de la cúpula militar.

Entre los numerosos excesos y abusos cometidos, los hay contra los derechos humanos, el hostigamiento a la prensa independiente, a los empresarios disidentes, así como la anulación del referéndum y del plebiscito, y otros atropellos ampliamente conocidos. Por último, una mayoría adocenada aprobó una ley que calificó de *auténtica* (Ley 26657 de 23 de agosto de 1996) con la que se pretende reinterpretar mañosamente a la Constitución, para que Fujimori pueda postular a un nuevo período, con lo cual, teóricamente, puede quedarse en el poder hasta el 2005. Algo que, por cierto, no está permitido por la Constitución de 1993, y que tampoco estuvo en los debates constituyentes.

Los hechos anteriores, que hemos reseñado en forma por demás sucinta, demuestran a las claras que la Constitución de 1993 solo se aprobó para permitir a Fujimori salir de un *impasse* muy serio; congraciarse con la comunidad internacional que no veía con buenos ojos el golpe de Estado, y continuar sus buenas relaciones con las instituciones financieras internacionales. Y además, afianzó su poder y le permitió una reelección, sin que jamás le importase su propia Constitución, a la que violó tan pronto pudo y en forma por demás reiterada, consciente y premeditada. Dicho en otras palabras: a Fujimori, la Constitución Política del Perú no le interesa y a su

mayoría parlamentaria, tampoco. Le sirvió para fines concretos, pero hoy les incomoda, y por eso no tienen la menor vacilación y desenfado para violarla cuando es necesario. Es decir, la Constitución bajo el fujimorismo, es solo un pretexto para gobernar, no es un instrumento de gobierno, como lo es en cualquier sociedad democrática.

Aún más, la Constitución ha sido instrumentalizada para servir al gobernante las veces que eran necesarias, de manera tal que, a la larga, la han vaciado de contenido. Y esto ha ocurrido con actos, omisiones y numerosas leyes inconstitucionales que se han aprobado en los últimos años, y con el sistema policíaco de intimidación que se practica con la oposición (en especial, el caso del empresario de la televisión, Baruch Ivcher).

## V. EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Entre los múltiples problemas que afronta el actual régimen, está el relacionado con los derechos humanos, en donde los excesos no han hecho más que repetirse. Y como si no fuera poco, en diciembre de 1996, el Congreso aprobó la Ley general de amnistía n.º 26700, que cubría con un manto de olvido todo lo sucedido con anterioridad, a fin de dejar en la impunidad, las violaciones a los derechos humanos que se habían dado en años anteriores y precisamente durante este régimen. Son casos muy conocidos, pues han salido a la luz pública las torturas efectuadas por miembros de la Policía Nacional, los numerosos desaparecidos de los que no ha quedado rastro ni investigación alguna, las violaciones domiciliarias, el acoso policial, la intimidación con el recorte de avisaje (a las empresas periodísticas y televisivas independientes), las revisiones tributarias permanentes; todo hecho de manera bastante sutil como para desarmar a la oposición, así como la intervención directa en el Poder Judicial, que hace que las demandas de protección de derechos, e incluso de derechos fundamentales, a través del *habeas corpus* o del amparo, no tengan mayor fortuna.

Desahuciada toda posibilidad de obtener justicia en el ámbito doméstico, las partes afectadas se han animado a ir a las instancias supranacionales, no obstante su lejanía, el costo y el tiempo que ello significa. Y así se han instaurado diversas denuncias, muchas de las cuales han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha fallado en varias oportunidades contra el Gobierno del Perú y este ha acatado sus decisiones (como es el caso de la profesora María Elena Loayza, en 1997).

Sin embargo, a raíz de la sentencia recaída en el caso Castillo Petruzzi y otros, de fecha 30 de mayo de 1999, el Gobierno perdió la compostura y se apresuró a denunciar el proceder de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, orquestando una campaña con la prensa servil para desprestigiar al Sistema Interamericano.

Indudablemente, de una lectura atenta de la sentencia de la Corte Interamericana en este caso, no se desprende demasiado rigor en la argumentación, y parece más bien que en algunos puntos no han considerado la realidad. Sin embargo, la sentencia tiene grandes aciertos, y en todo caso, se trataba de un instrumento legal definitivo que podía ser objeto de aclaración o precisión, y en cualquier circunstancia, de ineludible cumplimiento.

El Perú, como se sabe, firmó el Pacto de San José en 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por expresa disposición constitucional (decimosexta disposición final de la Constitución de 1979) y la ratificó ante las oficinas de la Organización de Estados Americanos, en enero de 1981, sin reserva alguna.

Pues bien, en esta oportunidad invocó su soberanía y declaró, mediante Resolución Legislativa n.º 27152 que sancionó el Congreso, su retiro inmediato de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, con fecha 7 de julio de 1999. Las fuentes oficiales adujeron que no se trataba de una **denuncia**, que hubiera hecho necesaria la observación de los plazos señalados en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, sino de un **retiro**, que era algo totalmente distinto y al margen de los usos, y que, por tanto, podía hacerse de manera inmediata (lo cual, sin lugar a dudas, es un argumento débil, toda vez que los tratados tienen reglas generales que observar y no pueden las partes crear unilateralmente normas procesales, más aún teniendo en cuenta que en el lenguaje internacional, denuncia y retiro son equivalentes). Y así, el llamado retiro inmediato sirvió de pretexto para no cumplir la sentencia emanada de la Corte Interamericana, no obstante que para dicho proceso el Gobierno se apersonó, contestó la demanda, dedujo excepciones, nombró un juez *ad hoc* y abogados de la defensa. Y por cierto, manifestaron que tampoco continuarían atendiendo los procesos en trámite, iniciados cuando tal retiro no existía.

El comportamiento del Gobierno peruano, en este punto, es, sin lugar a dudas, bochornoso, y merece una severa censura. Si el Gobierno del Perú, signatario del Pacto de San José desde 1978, sujeto a la competencia contenciosa de la Corte desde 1981, y procesado en diversas oportunidades en los últimos años, no le gustaba el proceder de la Corte y estaba descontenta con su proceder, ha debido denunciar el Pacto en su totalidad, o en su defecto, hacer una denuncia parcial (lo cual es discutible), y respetar los plazos señalados por la Convención de Viena. Al no hacerlo, demuestra no tener respeto ni a los tratados internacionales de los que es signatario, ni menos aún a los derechos humanos de su población. Y este es el punto

neurálgico de un gobierno, al iniciarse el nuevo milenio, ya que el respeto a los derechos humanos, consagrados en la Constitución, es la piedra de toque de todo constitucionalismo democrático. Y esto es lo que, decididamente, abona en contra de la Constitución de 1993.

## VI. ¿TIENE FUTURO LA CONSTITUCIÓN DE 1993?

Es muy difícil decir si una Constitución Política tiene futuro o no lo tiene. Aun los mejores textos, hechos con la mejor de las intenciones, están sujetos siempre a un vaivén que es imposible pronosticar. Recuérdese si no la Constitución francesa de 1958, de la que se pensó que no sobreviviría a De Gaulle, pero que sigue vigente. O la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que fue pensada tan solo como instrumento temporal de gobierno en tanto el país estuviese dividido (la reunificación de Alemania ha traído muchos cambios, pero ello no ha significado la sustitución del texto de 1949 por otro).

Ahora bien, ¿qué hace que una Constitución sobreviva a su entorno? Si bien es difícil decir qué futuro tiene una Constitución, podemos plantearlo de manera distinta, casi con el mismo sentido, y más bien preguntarnos ¿qué posibilidades tiene una Constitución de sobrevivir?

La respuesta, por cierto, es harto complicada. Nadie pensó que la Carta Magna de 1215 sobreviviría tanto tiempo, o sea, tantos siglos. En el fondo, aquí tenemos que tener presentes muchos factores. El primero es la tradición del país, pues si se afilia o enrola en el sistema o familia jurídica romanista, lo más probable es que los cambios o el reemplazo de las normas, venga tarde o temprano.

El otro punto es el ánimo con el cual se hacen las cosas. Si hacemos algo con buena voluntad, con el afán de que dure, y, además, para servir a cualquier persona y no solo a los autores, lo más probable es que el texto tienda a durar.

Pero podemos darle la vuelta a la pregunta, y hacerla de la siguiente manera: ¿Cuándo es que las Constituciones duran poco? La respuesta también es difícil, pues existen varios factores que pueden condicionar la brevedad de su existencia. Pero en general, quizá el más importante factor sea la manera como la opinión pública ve la Constitución, y, sobre todo, cómo esta funciona.

La opinión pública nunca tuvo una buena recepción de la Constitución de 1993, a tal extremo que en un referéndum dudoso —existen muchas violaciones en el manejo electoral que, lamentablemente, nunca se procesaron— el oficialismo y la nueva Constitución obtuvieron el 52 % de la votación,

contra el 48 % que se pronunció en forma adversa, lo cual indica a las claras que el nuevo texto no atrajo sobre sí una simpatía arrolladora, como ha sucedido en otros referendos constitucionales (en España, por ejemplo, la Constitución de 1978 se aprobó en referendo con el 88 % de votos a favor).

Por otro lado, se ha vivido un proceso de continua desconstitucionalización, esto es, de pérdida de vigencia de la Constitución, pues no solo se han deformado sus alcances, sino que muchos de sus prometidos enunciados han sido mutilados o incumplidos (como el relativo a la creación de las regiones, que debió haberse dado en 1995 o la elección popular de los jueces de paz).

Finalmente, se tiene la sensación de que la Constitución se usa en y para beneficio de Fujimori y de sus colaboradores más cercanos, con lo cual, en lugar de ser un instrumento de gobierno, se ha convertido en un pretexto para cualquier exceso, casi como un vestido a la medida.

Esto significa que el texto, nacido para satisfacer a Fujimori y permitirle gobernar, es precisamente eso, y no una auténtica Constitución democrática. Es decir, a nivel institucional, el Gobierno tiene un déficit notable.

Por tanto, por todos los indicios que se ven, parece ser que la Constitución de 1993 está unida, en forma irremediable, al Gobierno de Fujimori, que la instrumentaliza en lo que es necesario y a su antojo.

Y es fácil desprender de lo expuesto, que estando unida tan fuertemente a Fujimori, es difícil que el texto en cuanto tal, tenga posibilidades de sobrevivirlo cuando ya no esté en el poder.

## VII. LAS ELECCIONES DEL AÑO 2000

Como ya hemos señalado, la Ley 26657 de agosto de 1996, estableció, mediante un artilugio, la posibilidad de una nueva reelección del actual mandatario, con lo cual, a los dos períodos gozados (1990-1995, 1995-2000), podía añadir un tercer período de 2000 a 2005, es decir, un total de quince años, que nadie lo imaginó y que ninguna norma permite.

Esta ley fue objeto de múltiples cuestionamientos. En primer lugar, los grupos de oposición iniciaron la recolección de firmas para ir a un referéndum popular que cuestionase esta nueva norma, pero el Congreso cambió las reglas del juego y el ente electoral añadió más cortapisas de las que ya existían. Y al final, la recolección de más de un millón de firmas quedó en nada. Luego se intentó su derogación, pero la mayoría oficialista en el Congreso lo impidió. Finalmente, se pensó en ejercer una acción ante el Tribunal Constitucional, pero se produjo un cisma al interior de este órgano, que

terminó haciendo dos pronunciamientos contradictorios, y meses después, el Congreso procedió a destituir a tres magistrados del Tribunal Constitucional, con lo cual este se quedó sin *quorum* para ventilar las acciones de inconstitucionalidad.

Solo quedaba, como última valla, el Jurado Nacional de Elecciones que, de acuerdo a la tradición constitucional peruana, es el órgano electoral por excelencia, una suerte de tribunal electoral que en 1994, en resolución emitida con motivo de una tacha promovida por un ciudadano, interpretó que el artículo 112 de la Constitución de 1993 solo permitía una reelección inmediata, pero no dos.

Finalmente, el 27 de diciembre de 1999, el presidente Alberto Fujimori, a través de un mensaje grabado que se difundió por la televisión, anunció que postularía por tercera vez a la presidencia de la República, y en consecuencia, intentaría un tercer mandato consecutivo.

Como lo único que quedaba eran las tachas ante el órgano electoral, fueron de inmediato presentadas por grupos y partidos de oposición, las que fueron vistas en audiencia pública el 31 de diciembre de 1999 y resueltas pocas horas más tarde, las que fueron declaradas infundadas, refugiándose en artilugios procesales y soslayando la prohibición constitucional. De esta suerte, el camino legal para impedir una tercera candidatura consecutiva, reñida con la historia y con nuestra tradición y normativa constitucionales, ha quedado habilitado. A nivel jurídico-formal, no hay nada más que hacer.

¿Y por qué sucedió esto? El Jurado Nacional de Elecciones había tenido, por lo menos hasta 1993, una trayectoria destacada por su seriedad y honestidad, lo que empezó a decaer ese año en forma ostensible. La legislación fue modificada expresamente meses antes, y también varios de sus miembros fueron reemplazados por otros, adictos o controlados por el régimen. El cuadro legal, totalmente amañado, quedó así concluido. Y con esos arreglos, el Jurado Nacional de Elecciones se limitó a aceptar la candidatura de Fujimori a un tercer período (lo que años atrás no hubiera hecho).

¿Qué perspectivas existen sobre las futuras elecciones que se celebrarán el 9 de abril del año 2000? En realidad, hay diversos problemas que aquí pueden barajarse. Teniendo en cuenta que el proceso electoral es manejado desde una central de computadoras por el ente electoral, pero supervisada por el Ejército, cuya cúpula apoya a Fujimori, es de presumir que aquí va a existir una suerte de fraude cibernético para favorecer al candidato-presidente. Pero estas elecciones serán seguidas de cerca por la comunidad internacional, por la OEA, el Centro Carter y otros observadores que podrían,

eventualmente, neutralizar los afanes continuistas del Gobierno. Sin embargo, hay algunas interrogantes que quedan flotando:

- a) ¿Será posible alterar los resultados electorales? Y si esto es así, ¿solo en parte o totalmente?
- b) ¿Podrá el candidato-presidente superar el 50 % de los votos válidos para evitar la segunda vuelta electoral, prevista en la Constitución?
- c) En caso de que sea inevitable una segunda vuelta, ¿quién ganará en ella, teniendo en cuenta que la oposición cerrará filas contra el candidato-presidente?
- d) En cualesquiera de los casos, ¿es posible que el candidato-presidente obtenga una holgada mayoría parlamentaria que le permita gobernar? Y en caso contrario, ¿qué sucederá con un candidato ganador de la oposición, pero con un Parlamento adverso? ¿Se repetirá, en estos supuestos, el golpe de Estado que en 1992 propició el mismo Fujimori?
- e) Cualquiera que sea el presidente, lo más probable es que no obtenga mayoría en el Congreso. ¿Qué sucederá en este caso? ¿Qué futuro puede tener el nuevo Gobierno?

Es difícil poder contestar estas preguntas, cuando faltan todavía algunas semanas para la contienda electoral. Más aún, cuando la realidad política es volátil en extremo. Pero algo es sumamente claro: Fujimori, desde que se dio la famosa ley auténtica de interpretación de la Constitución, que le permitía postular a un tercer período, no ha hecho otra cosa que preparar el camino para quedarse en el poder, y para eso no ha reparado en los medios para hacerlo. Todo ha sido preparado para el continuismo, guardando las formas, pero demoliendo la institucionalidad. Por tanto, es muy improbable que Fujimori, tan cuidadoso en sus movimientos políticos, pueda cometer semejante resbalón.

Por cierto, el azar existe no solo en la historia, sino en la política. Y cualquier cosa podría suceder a última hora. Pero lo que sí puede aseverarse, es que si la tercera reelección se consuma y se inaugura el tercer período presidencial consecutivo de Fujimori, es muy probable que se haya puesto la soga al cuello y esté ingresando en la recta final de su carrera política. Y por todos los signos existentes, todo parece indicar que este sería el principio del fin, si bien no sabemos cuándo será, ni cómo.

### VIII. ¿QUÉ HACER CON LA CONSTITUCIÓN DE 1993?

Si aceptamos el razonamiento expuesto líneas antes, es claro que la actual Constitución Política seguirá vigente en tanto y en cuanto se mantenga el actual régimen autoritario de Fujimori, ya que si bien ella tiene apartados de contenido democrático, ha convivido sin dificultad con el régimen que se encargó de negarla y de hacer lo contrario de lo que ella prescribía. Pero, por otro lado, tan pronto el Gobierno de Fujimori, o eventualmente su heredero, queden de lado y se vuelva a un régimen auténticamente democrático y representativo, lo más probable es que la Constitución de 1993 desaparezca. Y así ha sido, en efecto, la historia nuestra, ya que cuando han caído los dictadores, al hacerlo arrastraban consigo todo lo que los había acompañado durante su período gubernativo.

Por cierto, hay excepciones, como es el caso de la Constitución chilena de 1980, auspiciada y aprobada por Pinochet, que, sin embargo, se ha mantenido hasta ahora, como parte del precio que ha tenido que pagar la sociedad chilena para su retorno a la vida democrática. Pero como quiera que la presencia de Pinochet y el pinochetismo son todavía una realidad en Chile, no sabemos qué pasará cuando tal influencia desaparezca del todo, lo que decididamente no puede tardar. No obstante, hay que tener presente en el caso de Chile que, pese a su permanencia formal, la Carta de 1980 ha sufrido grandes cambios en los últimos tiempos, que precisamente han permitido la vida democrática en ese país y son fruto del entendimiento entre los diversos actores en juego.

Pero, en fin, volviendo a lo nuestro, manejamos la hipótesis de trabajo de que desaparecido el fujimorismo, su Constitución, la de 1993, debe desaparecer igualmente. Pero si esto es así, y como en la política existe el *horror vacui*, la pregunta que surge es qué hacer con el vacío que deje esa Constitución. La Constitución de 1993 es, sin lugar a dudas, un documento interesante, con rasgos autoritarios, que pudo haber tenido un mejor destino, pero que ha sido manejada arbitrariamente, y en consecuencia, ha perdido toda credibilidad ante la opinión pública democrática del Perú.

Muchos han sostenido que cuando la Constitución de 1993 desaparezca, tarde o temprano, lo que hay que hacer es volver a la Constitución de 1979, democrática, pluralista, ejemplar y modélica desde todo punto de vista.

Y es que, como hemos señalado anteriormente, la Carta de 1979 es fundante en nuestra historia constitucional, y solo comparable a la de 1828, en la medida que formalmente ha variado nuestro panorama en ciento ochenta grados. Y desde el punto de vista sociológico y político, es una Constitución que ha permitido el libre juego de las instituciones, tanto las de

carácter político como electoral y, además, trajo una nueva conciencia de los derechos humanos.

Pero desde 1979 a la fecha han pasado algunos años, en realidad, más de veinte, y su simple y llana puesta en vigencia traería algunos problemas de adaptación, sobre todo en el esquema económico, ya que lo aprobado en 1979 era un modelo económico más bien ambiguo y con rasgos populistas, y lo incorporado en la Constitución de 1993, acorde con los tiempos, es una economía de mercado simple, no obstante, algunas declaraciones en contrario. Es decir, la Constitución de 1979 es hija de su tiempo, lo cual no tiene nada de extraño, más aún cuando vemos que países avanzados como el Japón tienen una Constitución vigente desde 1947, e igual lo vemos en otros países europeos que han alcanzado un desarrollo impresionante, sin cambiar de Constitución (como es el caso Italia y Alemania). El problema no está, pues, en la Constitución.

Pero claro, para que no exista un divorcio con los hechos y sobre todo con el actual rumbo de los tiempos, será inevitable introducir en la Constitución de 1979, diversas reformas que la hagan más ágil y más operativa, y esto es perfectamente posible. Aún más, hay muchos países que lo han hecho y han mantenido su desarrollo económico e institucional sin alteraciones (caso de la Argentina, con su reforma de 1994 a la vieja Constitución de 1853, y de México, que mantiene vigente la Constitución de 1917, reformándola las veces que es necesario).

Pero hay otra alternativa, que muchos han barajado, y que no hay que descartar del todo, y es el hecho de que se apunte a una nueva Constitución, que sería la decimotercera de nuestra agitada vida republicana.

Por cierto, el hecho de hacer una nueva Constitución, aun cuando solo sea para festejar el paso de la autocracia a la democracia, es ya una fiesta. Pero no es nada agradable caer en el juego ingenuo de hacer Constituciones, como si se tratase de cambiar una prenda de vestir por otra.

Por tanto, si bien es un hecho que la Constitución de 1993 no podrá sobrevivir al fujimorismo, lo ideal, que sería restaurar la vieja Constitución de 1979, modélica en todo sentido, quizá choque con los trajines de la actividad política en aquel momento, y es probable, por eso, que en su momento la élite política y la opinión pública se enderecen, decididamente, a redactar una nueva Constitución, en lugar de modernizar y poner en marcha la de 1979, que desde un punto de vista teórico es, quizás, lo más aconsejable.

Si llegamos a esa nueva Constitución –porque aquí estamos haciendo futurología– es clarísimo que tenderá a recoger lo más importante de la Carta de 1979, con los discretos aportes de la Carta de 1993, pero tratando

de incorporar el espíritu de la 1979, y todo dentro de un plexo democrático y representativo.

Finalmente, puede haber otra posibilidad, que la encuentre bastante remota, y es mantener el actual texto de 1993, con reformas sustanciales en muchos puntos, que, en realidad, por ser un texto refundido, a la larga se convierta en algo distinto a su original y, en la práctica, sea una nueva Constitución. Pero esta opción depende mucho de lo que suceda durante el posfujimorismo.

Lo que pase en el futuro es todavía una incógnita. Ello depende de factores ajenos a toda predicción, lo que no nos impide barajar algunas alternativas, como mero juego académico.

Lima, enero de 2000

Revisado en marzo de 2000

### **POST SCRIPTUM ELECTORAL**

El texto que precede fue terminado de escribirse en enero de 2000, y revisado, sin alteraciones sustanciales, dos meses después. En él se plasmaron algunas interrogantes en relación directa con el proceso electoral que ya estaba anunciado. Pues bien, ¿qué ha pasado ahora y qué reflexiones podemos agregar?

Las elecciones generales, para presidente de la República y congresistas, fueron convocadas para el 9 de abril, acto que se llevó a cabo en dicha fecha. Previamente, se habían descubierto algunas irregularidades, tales como a) la falsificación de más de un millón de firmas para inscribir oficialmente la candidatura del presidente Fujimori, denuncia penal que ha quedado en nada, b) campaña de hostilidad contra los candidatos de oposición, a los cuales se les ha tratado de desprestigiar por medio de la prensa amarilla financiada por el Gobierno, c) boicot a toda clase de propaganda de los candidatos de la oposición, que no tuvieron acceso a la radio ni a la televisión, por negativa de los propietarios de los medios, partidarios del Gobierno, y también presumiblemente chantajeados con el avisaje o con incursiones de la autoridad tributaria en dichas empresas y d) utilización de fondos públicos para la campaña electoral del candidato-presidente.

Así las cosas, se llevó a cabo el acto electoral el 9 de abril, y a ello se sumaron varias irregularidades más. Por de pronto, en escena aparecieron un millón quinientos mil votos más de los que contabilizaba el Registro Electoral, desfase que aún sigue sin aclararse.

Los resultados dieron un Congreso sin mayoría para nadie y un porcentaje de 49.87 % a favor de Fujimori, un 40.24 % a favor del candidato Alejandro Toledo. Las restantes candidaturas se dividieron el resto. Nadie, pues, superó el 50 % de los votos.

Al proceso electoral asistieron, en calidad de observadores, representantes de la Unión Europea, algunos países latinoamericanos, algunas organizaciones especializadas en la materia, en especial la “Asociación Transparencia”, el Defensor del Pueblo con un conjunto de veedores, una delegación del Centro Carter, fundada por el expresidente Jimmy Carter, y sobre todo una delegación de la Organización de Estados Americanos (OEA) presidida por el excanciller de Guatemala Eduardo Stein, y que fue especialmente invitado por el Gobierno peruano.

Todos los observadores coincidieron en que: a) el sistema de cómputo (*software*) que tenía la Oficina Nacional de Procesos Electorales, no era confiable, b) no se podía tener acceso al centro final de datos, c) no se pudo controlar la fidelidad del *software*, y d) no se pudo comprobar que el personal administrativo que pasaba los resultados a la central (o sea, el personal de digitadores), cumplía su papel a cabalidad, sino que, por el contrario, se descubrieron gran cantidad de actas adulteradas, que fueron objeto de una denuncia penal, actualmente en trámite.

Para el prestigioso semanario *The Economist* (may 27, June 2<sup>nd</sup> 2000) la jornada electoral del 9 de abril fue quizás lo más sucio que en materia electoral ha ocurrido en Sud América en la última década (*was perhaps the dirtiest vote in South America for a decade*).

Así las cosas, las organizaciones antes mencionadas, respaldadas por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, sugirieron al Gobierno peruano que para la segunda vuelta electoral en la que se definiría la presidencia, se tomaran nuevas medidas para garantizar la limpieza del proceso.

Lamentablemente, el Gobierno peruano y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, no presentaron ningún avance ni ninguna voluntad de querer hacer bien las cosas, lo que motivó el anuncio oficial del candidato Alejandro Toledo, de retirarse de la contienda y no participar en la segunda vuelta electoral. A su vez, el anuncio de una segunda vuelta electoral sin condiciones mínimas de transparencia y en plazos tan ajustados, fue denunciada en el extranjero, y finalmente, las misiones extranjeras, en especial la Misión de la OEA, anunció su retiro formal como Observador, pues el proceso se presentaba sin seguridad ni seriedad para nadie. Como consecuencia de esto, los representantes del candidato Toledo en las mesas electorales (los llamados personeros de mesa), se retiraron, y el proceso electoral

se ha llevado a cabo el 28 de mayo, en un contexto de violencia callejera, sin entusiasmo, sin control alguno y con un candidato único.

El Jurado Nacional de Elecciones, ente máximo del sistema electoral, y totalmente obsecuente con el Gobierno, no solo se negó a postergar la fecha electoral, sino que declaró que el retiro del candidato Toledo no era posible, sino que seguiría en contienda. Por tanto, el día 28 de mayo, Fujimori ha competido electoralmente contra un fantasma, y eso ha ocasionado un fuerte ausentismo (muy importante en el Perú, pues la ley ha hecho obligatorio el voto desde hace décadas) y un altísimo número de votos nulos y viciados.

Los resultados oficiales son los siguientes:

- a) Alberto Fujimori: 51.20 %
- b) Alejandro Toledo: 29.93 %
- c) nulos y viciados: 17.68 %
- d) blancos: 1.19 %

En realidad, las elecciones del 28 de mayo han sido una parodia, pues ha habido, como lo han dicho claramente las misiones extranjeras, un aparato montado para el fraude electoral, que se ha consumado, sutilmente, tanto en la primera vuelta del 9 de abril, como en la segunda, del 28 de mayo (cf. *The Economist*, June 3<sup>rd</sup>-9<sup>th</sup> 2000). Y en similares términos lo ha expresado la moción que, por unanimidad, aprobó la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 5 de junio, en la ciudad de Windsor (Canadá).

### **¿Qué reflexiones podemos hacer de lo sucedido?**

Por de pronto, llamar la atención de que el movimiento Perú 2000, que lidera el presidente Fujimori, no tiene control en el Congreso (que es unicameral), con lo cual, en principio, no podría gobernar. Le faltan, en realidad, 9 votos para alcanzar la mayoría de 61, en un Congreso unicameral con 120 representantes, lo cual significa que va a poder hacer muy poco. Pero el Gobierno de Fujimori, aparte del autoritarismo, ha fomentado la corrupción, el chantaje y la represalia física (en su haber, los miembros del Servicio de Inteligencia tienen varios torturados y asesinados en los últimos años). Y, por tanto, es muy fácil formar una mayoría convenciendo a nueve congresistas para que se sumen al Gobierno y que pueda gobernar. Y esto, con toda seguridad, lo conseguirán, si no lo han conseguido todavía.

Por cierto, se trata de una mayoría precaria, que puede permitir muchas cosas, pero otras no (como en los casos en que se requiere una mayoría calificada).

Y además, lo más probable es que el nuevo período de Fujimori, el tercero, que se inaugura el 28 de julio de 2000, represente más de lo mismo. Esto es, seguridad, inversiones, orden, pero mayor autocracia y mayor debilitamiento de las instituciones.

La pregunta que cabe hacer es qué puede pasar en el futuro y si realmente el tercer período de Fujimori podrá durar otros cinco años. Es difícil decir qué pasará en este escenario, pero es la primera vez que se acusa a Fujimori de ser producto de un proceso electoral fraudulento, de tener un origen espurio y de ser un dictador embozado. Aún más, esta imagen interna se da también externamente, en donde no ven con buenos ojos la perpetuación de un líder en un mismo cargo, durante tres períodos consecutivos y en medio de tantas irregularidades.

Por tanto, este tercer período de Fujimori se presenta, sin lugar a dudas, con un pronóstico reservado, lleno de incertidumbres y carente de toda legitimidad.

Lima, junio de 2000

## § 6

### LA RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO Y LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL<sup>(\*)</sup>

---

#### I. SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL

Lo primero que debe tener presente todo observador, es lo que sucede en el Perú, es decir, el “aquí y ahora”, y tener presente lo que señalan los analistas políticos y los estudiosos de la problemática social y jurídica. Y estas opiniones, siendo variadas y a veces contradictorias entre sí, en forma pacífica, aceptan ciertos puntos en común, los cuales son:

- a) pacificación del país, en cuanto a seguridad interna,
- b) estabilidad económica, y dentro de ella, el control de la inflación,
- c) arreglo de la situación externa con los organismos económicos internacionales,
- d) disciplina administrativa y fiscal,
- e) crecimiento de la inversión extranjera.

Lo que en líneas generales se acepta como positivo en el actual Gobierno, instalado en el poder desde 1990, y que hoy, diez años después, acaba de inaugurar un tercer período que tendrá, al menos hipotéticamente, cinco años de duración que se extienden hasta el año 2005.

---

(\*) Publicado en *Lecturas sobre temas constitucionales*, n.º 15, septiembre de 2000.

Los logros alcanzados, no son fruto del azar ni de un designio providencial. Aparte de la decisión de hacerlos, se han dado dentro de un contexto internacional que los ha facilitado. Y por eso, no es dable comparar los logros de la década del 90, con los que existieron en la década del 50, ya que cada uno es válido en su contexto y debe ser medido dentro del ambiente en que se desarrolló.

Lo expuesto es lo que, en términos generales, puede llamarse la “realidad económica-financiera”, que ha mejorado notablemente en los últimos años. Y sobre todo, ha abierto perspectivas para mejores logros.

Y aquí se ha avanzado grandemente, ya que el país se ha puesto a tono con los avances de la modernidad y con la globalización. Si bien es cierto que el modelo tiene algunas fisuras, y la riqueza creada no alcanza para todos, pues existe una recesión que afecta a vastos sectores de la población. Pero las grandes líneas del modelo se mantienen y al parecer no serán modificadas. Si bien es cierto que algunas enmiendas se deben hacer, para no perder de vista el carácter social que tiene todo Estado de Derecho, y sin olvidar el principio de subsidiaridad, que la misma Constitución de 1993 recoge en su artículo 60 (aun cuando su origen en las encíclicas papales, es por demás evidente).

Pero en lo que falla el régimen actual (denominado simplemente fujimorismo o fujimorato), es en el aspecto institucional, o sea, en los alcances y objetivos del Estado democrático de Derecho. El actual Estado peruano, por el contrario, está siendo manejado por un gobierno autoritario o autocrático, si bien no totalitario. No es totalitario, pues no persigue imponer una concepción global del hombre, de la sociedad y del Estado, como lo pretendieron los regímenes fascistas y comunistas. Sino autoritario, porque se ha impuesto en todos los ámbitos sociales, guardando las formas, pero logrando sus objetivos. Así, a través del poder político, y con la ayuda de una cúpula militar y de los servicios de inteligencia, ha logrado copar y controlar todas las áreas del poder y de los medios (radio, prensa y televisión, mayoritariamente), de manera tal que el manejo del aparato del Estado es total y sin concesiones. Por cierto, el actual régimen autoritario es moderno, acorde con los nuevos tiempos, y su accionar es más sofisticado con la oposición, permitiendo algunos espacios democráticos, como lo son ciertos grupos políticos, algunos medios, los municipios, e instituciones como la Defensoría del Pueblo, que, sin embargo, no han logrado, hasta ahora, impedir el avance arrollador del *apparatchik*.

Dicho en otras palabras: la situación actual, dominada por un poder descontrolado, que solo por comodidad permite ciertos espacios democráticos, ha logrado un adecuado y razonable avance en el campo económico

y financiero, ofreciendo nuevas perspectivas. Pero el precio de todo eso, es haber liquidado la institucionalidad, pues el actual Gobierno, de democrático tiene tan solo la fachada, y también el nombre.

## II. ¿DE DÓNDE PARTIR?

Aceptado lo anterior, son muchas las propuestas que se han barajado en orden a revertir esta situación. Así lo han expresado diversas fuentes en varias oportunidades, y también los analistas políticos. Pero hay algo que debe tenerse presente, que al parecer se olvida con frecuencia. Y es que todos los esfuerzos democratizadores están pensados en hacerse con el actual Gobierno autoritario, lo cual constituye una ingenuidad.

Veamos, como simple fórmula, alguna que otra propuesta que ha surgido en el ambiente. Así, se ha dicho por parte del Colegio de Abogados de Lima, el gremio profesional más importante del país, que lo que existe es una crisis institucional y de legitimidad, y que su solución es la convocatoria a una Asamblea Constituyente para dar una nueva Constitución, que precisamente sirva para arreglar este orden de cosas. No es, por cierto, la única que se ha formulado, pero sí es muy significativa, y al parecer ha seducido a muchos, que se han puesto a diseñar propuestas modificatorias o reformatorias de la actual Constitución.

A primera vista, la propuesta no deja de ser interesante, pero conviene analizarla con detalle:

- a) Lo primero y más importante de esta propuesta, en la cual muchos piensan, es que parte de la premisa de que una constituyente y su producto final, una Constitución, pueden arreglar todo. Y esto, lamentablemente, es una hipótesis que los hechos han desmentido con largueza. Las Constituciones, por desgracia, no sirven para arreglar nada, pues ellas nunca son fines sino medios. Para que una Constitución tenga alguna virtualidad, debe existir un medio apropiado, una coyuntura determinada, un deseo de hacerla y una voluntad política de cumplirla. En otras palabras, debe existir un “momento constituyente”. Solo así una Constitución puede tener alguna utilidad, aun cuando sea un texto defectuoso.
- b) La solución, por tanto, no consiste en dar más Constituciones de las que hemos tenido hasta la fecha. Venezuela ha tenido 25 Constituciones, Ecuador 19, el Perú 12, etc. Lo que demuestra que la solución no está ahí, y que por tanto, no vale la pena continuar con ese espejismo, que hasta ahora no tiene frutos directos.
- c) Pero aun admitiendo que pueda recurrirse al mecanismo de una Asamblea Constituyente, la pregunta que surge es cómo ella podría ser elegida, o

sea, a través de qué organismo y con qué sistema. Y es que en la actualidad, y desde 1993, y más en concreto, desde 1995, el Jurado Nacional de Elecciones no ofrece garantías para nadie, y menos aun, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, como lo han comprobado los organismos internacionales y misiones extranjeras que vinieron para observar el proceso electoral último (Centro Carter, observadores de la Unión Europea, Misión de la OEA presidida por el señor Stein, etc.). Y que llegaron a la conclusión de que los programas de cómputo no eran confiables y que podían ser objeto de manipulaciones extrañas, siendo imposible controlarlos en su trayectoria. Así se explica cómo gente absolutamente desconocida ha sacado altísima votación parlamentaria y cómo el presidente Fujimori ha sobrepasado el 50 % de la votación en segunda vuelta electoral (28 de mayo de 2000). Por tanto, la primera pregunta es que si los organismos electorales no ofrecen ninguna seguridad para nadie, y tienen toda la traza de ser manipulables, lo más probable es que las elecciones destinadas a conformar una futura Asamblea Constituyente, sean tan amañadas como lo han sido las dos últimas rondas electorales.

Por tanto, el primer dato a tener en cuenta es que los órganos electorales encargados de los procesos electorales, no tienen confiabilidad y con ellos los resultados carecen de la transparencia que antes tuvieron.

El segundo punto a tratar es que el poder político encabezado por el presidente de la República, está respaldado por una cúpula militar sólida y bien articulada, con el soporte de un servicio de inteligencia numeroso, con abundantes recursos y con personal capacitado, que pueden dedicarse a cualquier cosa: desde el acoso policial, la tortura, el soborno, el espionaje telefónico, hasta el chantaje y demás variedades posibles de coacción. Métodos por lo demás que, en el pasado, han permitido al poder político copar todas las instituciones y manejar el aparato del Estado a su antojo (como lo siguen haciendo hasta ahora).

Tenemos, pues, dos escollos difíciles de salvar.

### III. LA PESADA LABOR DE RECONSTRUCCIÓN

El nombre clásico de “Constitución Política” tiene su razón de ser. La palabra **constitución** tiene muchos significados. Una ligera revisión de ella en los diccionarios del idioma, así lo confirma. Así, se habla de la constitución de un edificio, de la constitución de una entidad, de la constitución de un negocio, de la constitución del cuerpo humano, etc. El mismo Unanue, en su clásica obra sobre el clima de Lima, habla sobre la constitución del valle de Lima. Y la palabra, con su origen latino, tiene un significado

en la vieja Roma, que nada tiene que ver con lo que hoy entendemos por constitución. Aún más, bajo el *ancien régime*, lo usual era el término leyes del Reino o leyes fundamentales o pactos o instrumentos. Pero el término Constitución viene a significar por excelencia lo que hoy entendemos por tal, recién a partir de la revolución atlántica, que se da, en simultáneo, a fines del siglo XVIII, en Estados Unidos y en Francia. Y se llama política, o sea, Constitución Política, porque hace referencia a la *polis*, término griego intraducible, que hace alusión a la ciudad-Estado, pero que puede traducirse a secas como Estado (así, por lo demás, lo han hecho algunos helenistas).

Por tanto, al hablar de Constitución Política estamos refiriéndonos a la Constitución que ordena o encauza a una determinada comunidad política, que significa pueblo, territorio y poder, para usar la trilogía clásica, que todavía es útil. Por cierto, en la comunidad académica, jurídica y política, se usa la palabra “Constitución” a secas, porque todos sabemos a qué nos estamos refiriendo.

Pues bien, ¿para qué sirve esta Constitución Política o Constitución a secas? Antes que nada, señalar que ella no tiene labores, misiones o tareas taumatúrgicas y que ella por sí sola puede hacer muy poco. Las Constituciones valen en la medida que detrás de ellas, existe la decisión política de hacerlas respetar. Esto se ve muy claro, por ejemplo, en el caso de la actual Constitución de 1993, que fue aprobada en medio de grandes aplausos y expectativas, augurándose con ella un futuro grandioso para el Perú. Sin embargo, los hechos demostraron muy pronto, que el nuevo texto constitucional, si bien pudo haber sido un pasable instrumento democrático de gobierno, de haber existido la voluntad para hacerlo, fue sin embargo desconocido desde el mismo momento en que se aprobó, y sus conquistas más voceadas cayeron muy pronto en el olvido, y fueron dejadas de lado, y muchos, incluso, contribuyeron a deshacer lo que habían hecho. Y a sepultar algunos de sus aparentes logros (caso de Enrique Chirinos Soto, si bien más incoherencia tuvo Carlos Torres y Torres-Lara).

Por tanto, toda tarea de reconstrucción tiene que pasar necesariamente y en forma previa, por una agenda política. Y en algo puede servir la agenda que, en semanas pasadas, hizo llegar la Comisión *ad hoc* nombrada por la Asamblea General de la OEA e integrada por Alex Axworthy, primer ministro del Canadá, y el secretario general de la OEA, César Gaviria.

Pero esta agenda supone que el propio Gobierno dé marcha atrás, deje libres las ataduras con las que mantiene controladas las principales instituciones, y permita el libre juego de las fuerzas democráticas. Y no se sabe si esto incluye dejar que el Gobierno se mantenga en pie hasta el año 2005, o sea relevado en los próximos meses, mediante alguna fórmula ingeniosa.

Sin embargo, es muy probable que el actual régimen autoritario no haga más que concesiones cosméticas o a largo plazo, que al final no conduzcan a nada y todo quede como está. Es decir, un gatopardismo político en donde, como quería Tancredo, el personaje de Lampedusa, todo cambie para que todo se mantenga igual.

No obstante que la profecía se ha utilizado mucho en política, y también se ha invocado la existencia de la causalidad en la historia o de leyes en el mismo ámbito, lo cierto es que los clarividentes son muy pocos y generalmente aciertan solo en grandes trazos. Los que han enunciado fórmulas tremendistas, como es el caso célebre de Marx en el siglo XIX, han quedado demolidos o desmentidos por los hechos, como es de sobra conocido. Y si bien hay bastante literatura sobre el futuro en política (Laswell, Jouvenel, etc.), es poco lo que se puede decir con certeza, salvo ciertos enunciados generales, que además están condicionados por muchas variables.

Por tanto, nos movemos en el mundo de las conjeturas. Es decir, lo político se resolverá políticamente, por la conjunción de fuerzas políticas que se hagan sentir en lo interno y en lo externo (a través de la presión en las calles, la lucha en los medios, las batallas parlamentarias, el sentir de la opinión pública, etc.). Y tampoco hay que descartar el efecto decisivo que puede ocasionar un cambio brusco de las actuales coordenadas económicas y financieras.

Y por eso, y ante la imposibilidad de saber exactamente qué pasará, cuándo y cómo, es que optamos por dejar sentada esta premisa. Pero hay algo que sí debemos tener presente: los tiempos han cambiado y cada vez es más difícil quedarse en el poder indefinidamente y callar las conciencias para siempre. El actual régimen autoritario no tiene en la actualidad ningún proyecto o programa que lo justifique en el poder (como lo pudo tener hace cinco años). Y tampoco tiene una ideología o un programa que esgrimir, y menos aún, no tiene cuadros de recambio que puedan continuar su obra. Por tanto, es claro que el actual régimen tendrá que terminar tarde o temprano, y es en ese momento –si no antes– que deberá asumirse la tarea de la reconstrucción del sistema político, que es otra manera de referirnos a la reconstitución o rescate de nuestra democracia, precaria y débil. Pero preferible a cualquier autoritarismo.

Y cuando este *factum* político suceda, entonces tendremos que ver la voluntad política existente para reconstruir el orden constitucional.

#### IV. ¿INGENIERÍA CONSTITUCIONAL?

El término ingeniería constitucional lo ha divulgado, con el brillo que lo caracteriza, Giovanni Sartori, eminente politólogo italiano afincado en los Estados Unidos, que ha dedicado sus esfuerzos, en la obra del mismo título, a los convulsionados pueblos de la América Latina.

Se trata, sin lugar a dudas, de un acierto, y al parecer, es la primera vez que se emplea. Pero no está de más recordar un antecedente, como es el caso de Roscoe Pound (1870-1964), el primer teórico del derecho norteamericano del siglo XX, quien empleó la noción, que se divulgó ampliamente en los medios anglosajones, de “ingeniería social”, aplicable al Derecho. Este aserto que Pound enunciara en 1923, se explica a partir de la concepción pragmatista que inspira toda su filosofía jurídica, basada en el concepto de interés, sobre la base de que lo que importa no son nociones hermosas, pero abstractas, sino la manera como el Derecho sirve a la sociedad. Y en tal sentido, propugnaba una colaboración del Derecho con las Ciencias Sociales, para que aquel fuese útil a la sociedad, y por tanto, con esa base, podía mejorar una sociedad en su conjunto: de ahí que el Derecho era una especie de ingeniería social.

Sartori no menciona el antecedente de Pound, aun cuando es difícil pensar que lo desconozca, pero le da un sentido más focalizado, que ofrece un matiz diferente. Así, la ingeniería constitucional, al igual que la ingeniería, consiste en una ciencia o en un conjunto de principios, que está destinada a buscar los efectos deseados.

Por tanto, el Derecho Constitucional, al ser un conjunto de principios que buscan vertebrar el orden dentro de una escala de valores democráticos y de respeto a los derechos humanos, debe tratar de que sea aceptado, adaptado y que funcione. Por un lado, tendríamos el Derecho Constitucional, conjunto de conceptos y valores, y por otro, la ingeniería constitucional, que es una forma plástica de decir lo que otros entienden como política constitucional, esto es, orientaciones que deben tener los actores políticos para lograr los fines (si bien, la palabra ingeniería tiene, en nuestro actual contexto, un mayor valor suasorio).

Ahora bien, ¿qué es lo que persigue esta ingeniería constitucional? Varias cosas, por cierto, como la vigencia del Estado democrático y constitucional. Pero en concreto, tres puntos:

- a) gobernabilidad,
- b) duración,
- c) realismo.

La gobernabilidad es el gran tema de los últimos años. El realismo es algo que no necesita explicación, pero no hay que dejarlo de lado, pues la utopía es algo que generalmente nos acompaña. Y en cuanto a la duración, se trata de un punto clave. Nuestros regímenes democráticos han sido cortos, demasiado breves, y más son los no democráticos, en nuestra larga y accidentada historia republicana.

Pero, en lo formal, hay un dato del cual no podemos prescindir. Y es que existe una Constitución, la de 1993, que pese a sus imperfecciones, a sus rasgos autoritarios, a sus deformaciones, a la forma como ha sido violada por sus mismos autores, a tal punto que ha sido vaciada de contenido, ella existe. Está ahí, ha sido un referente obligado, tanto para el oficialismo como para la oposición democrática. Y, además, querámoslo o no, ha creado situaciones jurídicas que no es del caso recordar ahora, y muchas de ellas son irreversibles (como lo ha analizado la doctrina de *facto* que ha sido muy bien estudiada por el Derecho Público francés –en sus orígenes– y por el latinoamericano; desde mediados del siglo XX y de preferencia por la doctrina argentina). Y de este dato debemos partir.

## V. LA CONSTITUCIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA

Si bien la realidad política y la decisión política son los pasos previos y condicionantes, debemos partir de un texto constitucional. Y lo que tenemos al frente es la Constitución de 1993, para bien o para mal. Y lo que debemos preguntarnos, es qué debemos hacer con ella. Esta, por cierto, es una pregunta jurídica que tiene una respuesta política. Y ella vendrá en su momento, por lo que es algo prematuro decir qué pasará después. Pero como mero ejercicio teórico, no podemos privarnos de decir algo, y es lo siguiente: lo más probable es que desaparecido o neutralizado el fujimorismo (sea Fujimori o sus sucesores), esta Constitución deje de existir como tal. Por lo general, las dictaduras, de cualquier pelaje, no tienen la fórmula de la salida hacia delante. Es decir, no saben cómo retirarse y pasar a la democracia. Algunos lo logran con gran éxito (como es el caso de Franco, que murió en la cama, luego de haber planeado su continuidad y haber educado a su sucesor para que fuera rey). Pero otros lo logran a medias, con grandes consecuencias (como es el caso de Pinochet). Otros no lo logran y mueren trágicamente en el poder (Leónidas Trujillo). Y con otros no sabemos qué pasará (como es el caso de Castro, que el poder personal lo ha adosado y adornado con una ideología mesiánica). Pero las excepciones, que las hay, no hacen más que confirmar la regla.

La democracia pragmática inaugurada por Fujimori con tantos éxitos, es eso, pragmática, y no ha previsto su futuro. Pero volvamos a lo nuestro.

La Constitución de 1993 está totalmente desprestigiada. Está ahí, pero si la dejan, se cae sola. Aún más, analizada en frío, vemos que sus supuestas bondades han sido bloqueadas por el mismo Gobierno (referéndum, revocatoria, etc.), o ha introducido instituciones en forma imperfecta (habeas data), o ha desfigurado el modelo (caso del unicameralismo actual), o ha sido bastardeada (como se dio con la llamada ley de interpretación auténtica). Por tanto, si bien hasta abril último, la vigente Constitución tenía alguna posibilidad de seguir con vida algún tiempo más, inaugurado el tercer período gubernativo de Fujimori, en medio de una protesta generalizada, acompañada de actos vandálicos y un repudio general, que causó estupor en la prensa extranjera, es claro que, aun cuando el actual Gobierno dure cinco años más, no sabemos en qué condiciones lo hará. Y lo más probable es que con esto se haya causado un daño irreparable a la Constitución de 1993, en su posibilidad de sobrevivencia.

Existe, por cierto, la eventualidad de mantenerla formalmente, y hacerle un sinnúmero de enmiendas, pero por las actuales circunstancias, esto parece poco probable.

La otra alternativa es retomar la anterior Constitución de 1979, al amparo del artículo 307, y ponerla en vigor. Y esto, como gesto simbólico, puede ser muy importante. Pero hay varias cosas que considerar, como el tiempo transcurrido desde entonces. Si, por un lado, es cierto que la Constitución de 1993 ha consagrado un Estado más moderno –pero impreciso e imperfecto en sus lineamientos– el texto de 1979 optó, en su momento, por un Estado empresario, que era el *desideratum* en aquellos días, y que hoy está seriamente cuestionado. Por tanto, hay muchas cosas que cambiar, y ya no es posible incorporarlas plenamente, pues ha estado “congelada” un buen número de años. Distinta hubiera sido la situación si es que el texto de 1979 hubiera sido modificado poco a poco, adaptándolo a las diversas situaciones, con lo cual un texto viejo tendría un mejor aspecto (como es el caso de la Constitución mexicana de 1917 y la argentina de 1853, ambas vigentes, pero con varias reformas de actualización).

Es evidente que hay mucho que cambiar, por un lado. Y por otro, es necesario tomar varias decisiones que son importantes, en especial, el referido a la estructura del Parlamento (unicameral o bicameral) y a la descentralización (aspecto clave que hay que repensar, pero sin recaer en el asambleísmo de las regiones, que dio funestos resultados).

Ahora bien, ¿cómo empezar?

## VI. UNA PLANTILLA PARA TRABAJAR

En el siglo XX, la Constitución más importante es, sin lugar a dudas, la de 1979. En otro lugar he desarrollado esta idea, que aquí voy a resumir esquemáticamente en la argumentación siguiente. El constitucionalismo, nacido a fines del siglo XVIII, ha tenido avances y retrocesos, marcados por diferentes sucesos. Así, durante todo el siglo XIX y hasta 1918, existe una línea de continuidad. A continuación, el período de entreguerras representa un laboratorio muy interesante, que acaba en 1945, en donde se inicia, por así decirlo, el último ciclo constitucional. A partir de entonces se han dado multitud de movimientos y textos constitucionales, pero todos ellos tomando lo discutido o innovado hasta 1945. Y por encima de defectos o faltantes, es obvio que un texto constitucional posterior a 1945, o mejor aún, posterior a 1966, ha recogido todo lo valioso existente desde antes y que aún sigue vigente. Por tanto, la situación de la Constituyente de 1978 fue inmejorable, pues contó como referencia no solo el contorno político y el pasado histórico peruano, sino los mejores avances del constitucionalismo europeo y latinoamericano. Tanto es así, que aparte del viraje en la orientación económica, que es relativamente nuevo, nada existe en la Constitución de 1993 que sea realmente novedoso u original en relación con el constitucionalismo y en relación con las anteriores Constituciones peruanas. *Nihil novum sub sole...*

La ventaja de la Constitución de 1979 –y también su defecto– es que es muy extensa y contiene absolutamente todo lo que es dable a nivel constitucional y a la altura de nuestro tiempo. Ahí está todo, si bien no está siempre bien elaborado o bien ubicado. Pero, en general, las piezas claves del constitucionalismo ahí se encuentran.

Por tanto, pienso que dicha Constitución puede servir de plantilla para hacer una nueva Constitución, que sea la que rija los destinos del Perú. Por cierto, no se sabe qué podrá resultar de esta operación, y bien podríamos tener una nueva Constitución o la de 1979, notablemente mejorada. Pero esto dependerá del momento en que se realice y además, si se le da una nueva fecha o si se retoma la de 1979. Lo que se decidirá en su momento.

## VII. ¿Y LAS IDEAS NOVEDOSAS?

Al abrirse un debate constituyente pueden pasar muchas cosas. Se abre el debate y no se sabe cuándo ni cómo se cierra. Empieza la fiebre de ideas y no hay cómo acabar. Y en la vorágine pueden pasar muchas cosas. Sobre todo, incursionar en las ideas nuevas, algunas de las cuales ya han sido puestas en circulación:

- a) crear un gobierno parlamentario o semiparlamentario,
- b) cambiar la estructura del Poder Judicial y eventualmente, eliminar la carrera judicial,
- c) crear un federalismo atenuado,
- d) introducir la renovación por tercios del Parlamento,
- e) eliminar el Tribunal Constitucional y reemplazarlo por una Sala Constitucional en la Corte Suprema.

Por cierto que la idea de la reelección inmediata para el cargo de presidente, es algo que, con toda seguridad, será fulminada. El autoritarismo que vivimos, fruto de la reelección (en dos turnos), confirma una vez más que en este punto fue un error apartarnos de nuestra Constitución histórica.

Pero hay otras ideas que flotan, y que se están haciendo circular en forma acrítica, lo que es preocupante. Es decir, en vista de que el modelo X falla, buscar el modelo Z, con lo cual todo se soluciona. Pero a veces hay que pensar que lo que fallan no son los modelos sino los hombres.

Veamos el caso de la carrera judicial, que hoy parece realmente descartable. Sin embargo, toda Europa continental mantiene la carrera judicial, y el Perú la tuvo durante toda la República. Si ahora está maltratada, no es porque exista, sino precisamente porque ha sido avasallada por el poder político. Y porque, además, los niveles en que ha descendido la magistratura son alarmantes (corrupción, ineptitud, etc.).

Igual podemos decir de la renovación parcial del Parlamento, que existió en el Perú durante un largo lapso, hasta que fue eliminada en 1920, con la Constitución de ese año. La pregunta que deberíamos hacer es qué frutos puede dar, qué problemas tuvo en el pasado y cómo opera en otros países similares al nuestro.

Es decir, no se trata de introducir modalidades en forma brusca y radical, pues no siempre esto da buenos frutos. Las normas, como toda creación artificial, tienen el inconveniente de que se acomodan muy lentamente a los usos, pues el ser humano, en su vida cotidiana, muestra siempre el factor inercia para su recepción. Recordemos si no, las miles de normas que tenemos, perfectas en cuanto cabe, que jamás fueron puestas en práctica.

De lo anterior deducimos que no podemos caer en el juego ingenuo de importar textos, modalidades o instituciones o cambios bruscos, sin un análisis prolijo de la norma o institución que se propone, de la realidad y de sus posibilidades en nuestro medio.

## VIII. CÓMO HACER UNA NUEVA CONSTITUCIÓN Y REEMPLAZAR LA ACTUAL

En materia constitucional, como hemos indicado líneas antes, no hay mayores novedades desde 1945. Incluso lo más moderno que es lo que se ve, esto es, los vientos liberales, no son otra cosa que vinos nuevos en odres viejos, pues se trata de enfoques que se remontan al siglo XVIII y aun antes. Por tanto, conviene recordar que aquí no hay nada nuevo ni tampoco capacidad para ideas audaces.

El problema radica en qué es lo que se debe adoptar y, sobre todo, qué ideas. Así, en algunos predios de oposición tradicional, generalmente los reductos de la izquierda, ha habido cierto encandilamiento por las formas parlamentarias de gobierno como forma ideal de poder controlar los excesos del presidencialismo. Y si bien no existe un planteo orgánico sobre el tema en nuestro medio, ha sido objeto de comentario en eventos académicos o en círculos políticos.

Al parecer, esta moda, alimentada por ciertos círculos vinculados a los predios del Departamento de Estado en los años setenta, ha tenido una articulación teórica en la obra, vasta y de gran seriedad científica, de Juan Linz, un español afincado en los *campus* universitarios norteamericanos. Sin embargo, y no obstante sus esfuerzos, ha tenido eco sobre todo en los politólogos, mas no en los juristas, que han desahuciado sus hipótesis como demasiado ingenuas para una realidad tan compleja como la latinoamericana. Pero la tesis, sin lugar a dudas, sigue dando vueltas.

Se trata, pues, de ver las propuestas desde un punto de vista histórico, social y político, y no buscar esquemas teóricos que sirvan como remedios, también teóricos, de nuestros abundantes males.

Y en cuanto a la manera de confeccionar este proyecto, quizá lo mejor sea nombrar una comisión de alto nivel, como lo fue en su momento la Comisión Villarán, en 1931, para que lo elabore en un plazo relativamente breve. Lo importante de esta Comisión es que sus miembros no tengan relación directa ni dependencia alguna con el Gobierno, ni este ni el anterior, o con los partidos, grupos o movimientos en actividad en ese momento. Además, los miembros de esa Comisión, que deben contar con las facilidades del caso, deben quedar inhabilitados para desempeñar cualquier cargo político en los próximos cinco años. Y esto con el propósito, que en parte se logró con la Asamblea Constituyente de 1978, de que se legisle para el futuro y no para uno mismo. Es sabido que los políticos, cuando están en actividad y pueden tener presencia en un proceso o gobierno próximos, tienden a legislar pensando en primera persona, consciente o inconscientemente. Pero

si tales miembros quedan inhabilitados por un período equivalente al del próximo gobierno, existen altas probabilidades de que sus miembros piensen en el país, y no en la curul que tienen a la vista.

Esta Comisión trabajaría con varias subcomisiones, que cubrirían las áreas principales, que tentativamente son las siguientes:

- 1) Derechos humanos.
- 2) Estado y nación.
- 3) Poder Ejecutivo y Poder Legislativo.
- 4) Poder Judicial.
- 5) Ministerio Público.
- 6) Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Seguridad Nacional.
- 7) Procesos constitucionales.
- 8) Aspectos económico-financieros.
- 9) Descentralización.
- 10) Asuntos electorales.

Estas subcomisiones estarían integradas por representantes de la sociedad civil y de las entidades gremiales representativas en cada rama (empresarios de diversas áreas, comerciantes, agricultores, mineros, universidades, municipios, colegios profesionales más antiguos, como médicos, abogados, ingenieros, ONG, representantes de la Iglesia católica y demás confesiones, centros estudiantiles, sindicatos, etc.).

La idea sería que cada subcomisión recopile información, haga consultas, escuche a los expertos y prepare un primer borrador. Luego, todos los borradores de estas subcomisiones, deberán ser remitidos a la Comisión *ad hoc*, que las uniformizará y publicará para el debate nacional.

Esta tarea no debe durar más de 6 u 8 meses en total. Terminado el proyecto, caben tres posibilidades:

- a) La primera es que sea puesto a discusión pública y luego al voto popular mediante referéndum, como sucedió en Francia en 1958.
- b) La segunda posibilidad es que sea objeto de debate en una Asamblea Constituyente convocada expresamente para eso, y con la sola misión de estudiar el nuevo proyecto constitucional, y con período corto de duración. Al igual que la Comisión, la Asamblea Constituyente elegida por voto popular, debe estar integrada por personas que estén

inhabilitadas para ejercer cualquier cargo público en los próximos cinco años, con lo cual, en principio, evitamos tentaciones a los futuros legisladores constituyentes.

- c) La tercera posibilidad es una mezcla de las dos anteriores. Es decir, un debate por la Asamblea Constituyente, y luego una ratificación popular mediante referéndum.

## IX. ¿UN FUTURO FELIZ?

Si lo anterior se logra en todas sus etapas, esto es, observando los lineamientos básicos que hemos indicado, lo más probable es que tengamos un texto tan bueno como el de 1979, pero más aligerado y más moderno. Y además, con mayores pretensiones de durar.

Y esto se logrará si nos guiamos por la idea de una ingeniería constitucional, o sea, buscar la gobernabilidad, aceptar instituciones que funcionen, evitando incorporaciones exóticas, introduciendo novedades con precaución, realismo en los enunciados, desterrando las utopías, y prudencia en las metas trazadas. Y así, alcanzar los objetivos deseados.

Pero esto solo es el principio.

Si para diseñar un bosquejo que sea de ingeniería constitucional es necesaria una previa realidad política que lo permita, si queremos que alcance los fines deseados, debe haber una voluntad política empeñada en hacerla cumplir.

Y esto, lamentablemente, no es fácil.

Para que una Constitución alcance vigor, larga vida y cambios oportunos cuando haya que hacerlos, es necesario que exista una élite o clase política, y también una clase empresarial, académica y gremial en sentido amplio, que apueste a la democracia y que esté convencida de que ella es, como decía Churchill, el peor de todos los sistemas políticos, con excepción de todos los demás.

Y esto, lamentablemente, roza con una realidad que no podemos olvidar. Y es que en el Perú, como en gran parte de los países de América Latina, existe una cultura autoritaria que es atávica y que atraviesa gruesos sectores de la realidad social.

Y eso explica las dictaduras que hemos tenido, con notable éxito. Ellas han sido apoyadas no solo por las Fuerzas Armadas, sino por gruesas áreas del empresariado, del estudiantado, de los sindicatos, de los profesionales, incluso de muchos que se consideraban a sí mismos como distinguidos

juristas. Estos son el caldo de cultivo para todas las dictaduras, en una larga lista en la que Fujimori es el último de la cadena, pero no necesariamente el último en el tiempo.

Por eso, sin desconocer estos escollos, debemos apostar por nuestra democracia, pero con un optimismo cauteloso.

Lima, 12 de agosto de 2000

\* \* \*

**Bibliografía:** Sobre la historia constitucional del Perú, cf. José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Edic. J. Valenzuela, Lima 1984 (primera parte); Domingo García Belaunde, *Las Constituciones del Perú*, WG Editor, Lima, 1993; id. *El constitucionalismo peruano en la presente cultura*, Edic. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1990, id. “Bases para la historia constitucional del Perú”, en *DERECHO-PUC*, n.º 53, diciembre de 1998; Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, *La Constitución peruana de 1993*, Edit. Grijley, Lima, 1994; Enrique Bernalles Ballesteros, *La Constitución de 1993*, Lima, 1997; Víctor García Toma, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2 tomos, Lima, 1998; Marcial Rubio Correa, *Estudio sobre la Constitución política de 1993*, Fondo Editorial de la Universidad Católica, 6 tomos, Lima, 1999; Enrique Chirinos Soto, *La Constitución de 1993: lectura y comentario*, Lima, 1994; Comisión Andina de Juristas, *La Constitución de 1993*, números 9, 10, 11 y 12, Lima, 1992-1996; Alberto Otárola Peñaranda (coordinador) *Reelección presidencial y derecho de referéndum*, Lima, 1997; Fernando Tuesta Soldevilla (Ed.), *Los enigmas del poder*, Fundación F. Ebert, Lima, 1996; John Crabtree y Jim Thomas (Eds.), *El Perú de Fujimori*, IEP - Universidad del Pacífico, Lima, 1999; Domingo García Belaunde, “Sobre la problemática constitucional en el Perú de hoy (reflexiones al inicio del año 2000)”, en AA.VV. *El constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, UNAM, México, 2000. Sobre los regímenes políticos: cf. Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (Comps.) *Las crisis del presidencialismo*, Alianza Universidad, 2 tomos, Madrid, 1998; Dieter Nohlen y Mario Fernández (Eds.), *El presidencialismo renovado*, Edic. Nueva Sociedad, Caracas, 1998. Las citas referidas en el texto son las siguientes: Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, y Roscoe Pound, *Interpretations of legal history*, Mac Millan, New York, 1923.



## § 7

### ¿EXISTE EL “LEADING CASE” EN EL DERECHO PERUANO?\*

---

#### I

Hace un tiempo se empezó a hablar en nuestra literatura jurídica y, en especial, en el área constitucional, de que en determinadas situaciones estábamos ante la existencia de un *leading case* (cf. Javier Valle-Riestra, “Borea, el leading case” en *Ius et Veritas* n.º 8, 1994). Y como quiera que son varios los casos que así hemos visto calificar, estaríamos, para hablar en plural, ante la existencia de varios *leading cases*. Pero veamos bien qué es lo que esto significa.

#### II

El concepto de *leading case*, como es obvio advertirlo, proviene del idioma inglés, y más en concreto, del inglés jurídico. La palabra *leading* es un gerundio que viene de *leader*. Esta última palabra se usó así en castellano durante mucho tiempo, pero ya la Real Academia la castellanizó hace algunas décadas, y en lugar de escribir “leader”, podemos decir correctamente “líder”. Por tanto, “leading” implica transición, y está referido a algo que actúa, en forma permanente, como dirigente, jefe o conductor de algo. En realidad, la palabra *leader* se tradujo como **líder** por su extendido uso, pero igual podría haberse traducido como conductor o dirigente. En inglés, la palabra “leader” tiene múltiples aplicaciones, y se usa para todo aquel que en un lugar determinado conduce u orienta a los demás. Así se habla de

---

(\*) Publicado en *Legal Express*, publicación mensual de Gaceta Jurídica, año 2, n.º 13, Lima, enero de 2002.

un líder político, o de un profesional líder, o de una empresa líder. Y ahora también se hace en castellano.

### III

El segundo vocablo es *case*, en plural, *cases*, que es algo mucho más sencillo. En el inglés jurídico, *case* es un caso de orden judicial o si se quiere, un litigio, generalmente, concluido. Además, y esto es lo importante, tiene un significado exacto, toda vez que el idioma inglés se mueve dentro de un sistema jurídico llamado *common law* que está hecho a base de casos. Puede decirse, pues, que el sistema jurídico sajón es un sistema de casos que se acumulan uno tras otro. Aunque esto no es totalmente cierto, pues ya existen leyes y compilaciones en muchas áreas. Pero en sustancia, históricamente y aun más, en sus grandes decisiones, sigue siendo un Derecho de casos. A diferencia de nuestros sistemas romanistas que empiezan con la ley y terminan con un código, los sistemas sajones empiezan con casos, continúan con compilaciones de casos, y eventualmente con ordenamientos legales que no hacen más que sistematizar los casos preexistentes, que a su vez son objeto de interpretación por otros casos.

### IV

Ahora bien, dentro de esta masa de casos, lo peculiar es que el Derecho avanza, evoluciona y se transforma, precisamente por casos. Muchas veces sientan huella, orientan acciones futuras y determinan el rumbo de los acontecimientos, por largo o corto tiempo, hasta que son reemplazados o superados por otros.

Así, por ejemplo, cuando en determinada circunstancia se dan situaciones que provocan una respuesta judicial nueva, creadora, que deja atrás todo lo existente, estamos ante una resolución judicial verdaderamente importante. Pero si además esta resolución empieza a modelar las situaciones que vienen detrás de ella, y se vuelve vinculante para las cortes, estamos ante un caso líder o un *leading case*. En estas circunstancias, el *leading case* se asienta, orienta conductas, los jueces la invocan y los abogados recurren a ella como precedente. Y en virtud del *stare decisis*, se vuelve vinculante para todo el ordenamiento jurídico.

Por cierto, el carácter líder de un caso no siempre se aprecia de inmediato. A veces, se afirma como tal en un par de años, pero a veces demora más. El más célebre *leading case* del Derecho norteamericano es decididamente el *Marbury vs. Madison* de 1803, mediante el cual el juez Marshall y su Corte, declararon como competencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, inaplicar una ley cuando era inconstitucional.

Lo resuelto por Marshall fue de una dimensión descomunal, pero en realidad no fue de fácil aceptación, sobre todo tratándose de leyes federales. Solo después de la guerra civil (1861-1865) y más en concreto, entrado ya el siglo XX, es cuando el principio fue unánimemente aceptado, y dicha sentencia se convierte en un auténtico *leading case*. Y así existen en materia penal (por ejemplo, el caso Miranda), y otros similares en áreas delicadas, si bien en las últimas décadas el tiempo para su reconocimiento se ha acortado, en vista de la celeridad de la vida política y jurídica.

## V

Ahora bien, ¿qué dice la doctrina sobre lo que significa un *leading case*? Quizá lo mejor sea ver lo que dicen los diccionarios jurídicos más autorizados. Veamos, como simple muestra, tres de los más usados:

- 1) El *The guide to American Law*, vol. 7, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota 1984, en la voz “*leading case*”, dice que es una importante decisión judicial que es frecuentemente mencionada por haber asentado o determinado el derecho, y que comprende los problemas envueltos en esa problemática y que se utiliza como guía para las subsecuentes decisiones que se toman. Agrega que el *Brown v. Board of Education of Topeka* de 1954, que declaró que la segregación racial en las escuelas públicas, viola la cláusula de igual protección de acuerdo a la enmienda decimocuarta de la Constitución norteamericana, es un ejemplo de *leading case*.
- 2) El *Black’s Law Dictionary*, varias ediciones (utilizo aquí la de 1979), dice lo siguiente: “Entre los varios casos que son presentados y decididos en las cortes, algunos, por su especial característica e importancia, han reclamado mucho más de los jueces que los casos habituales, y por esta circunstancia, son generalmente vistos como habiendo fijado y determinado el derecho aplicable en esas situaciones, y son considerados como guías para futuras decisiones. Y por la importancia que han adquirido, son familiarmente conocidos como *leading cases*”.
- 3) El *Ballentine’s Law Dictionary* (The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, N. Y., 1969), dice textualmente lo siguiente: “un caso utilizado en las cortes (ante los jueces) por los abogados, como aquel que finalmente ha determinado y fijado un punto de vista sobre el Derecho”.

Los textos antes indicados, que aquí hemos traducido libremente pero sin desnaturalizar su sentido, se confirman en los diccionarios de uso habitual en el idioma inglés, como es el célebre diccionario *Webster*, en sus múltiples versiones.

Sin embargo, el uso más frecuente a nivel técnico es el de *precedente* y a veces la literatura especializada tiende a emplear términos más sofisticados, como *landmark cases* (en donde *landmark* es hito, marca o punto destacado), o *watershed cases* (en donde *watershed* es un equivalente a línea divisoria de las aguas, y que se usa metafóricamente). Este último término es el preferido por una notable autoridad en la materia, como es Bernard Schwartz (cf. *A history of the Supreme Court*, Oxford University Press, N. Y., 1995).

## VI

Visto lo anterior, podemos preguntarnos si es que la figura del *leading case* es aplicable al Perú.

Lo primero que debemos advertir es que para que exista un *leading case*, deben darse resoluciones judiciales de alto nivel, esto es, de grandes reflexiones, que representen una visión muy elaborada y con enfoque jurídico de la materia sujeta a revisión judicial, y que a su vez, represente un avance sobre lo que hay en ese momento y con carácter creador. Y esto, por desgracia, no ocurre entre nosotros, ya que nuestra judicatura no solo no tiene el nivel necesario para llegar a esas alturas, sino que tampoco tiene la costumbre de hacerlo. Y al parecer, tampoco está con el ánimo de intentarlo. Y quizá el sistema tampoco lo permita.

Esto se ha observado desde siempre. Si revisamos las sentencias de la Corte Suprema desde el siglo XIX y algunas de las sentencias y vistas fiscales de algunos magistrados célebres, podemos confirmarlo. Esto no significa que no hayan existido magistrados honorables y talentosos que tuvieron un buen desempeño, pero lamentablemente no hicieron una labor de esa envergadura.

Y todo esto se agrava cuando, como ha sucedido en los últimos diez años, la magistratura ha caído en forma estrepitosa, y los niveles de ignorancia, desidia, corrupción y descuido son verdaderamente alarmantes. Nada bueno puede esperarse en estas condiciones; por lo menos, mientras no cambien radicalmente las cosas.

Pero lo anterior no niega que existan magistrados honorables –pocos, lamentablemente– que fallen adecuadamente y brinden justicia a las partes, o a quien realmente se lo merece. Pero aun así, las sentencias son sobrias, con reflexiones breves y legalistas, y con remisión estricta a los códigos. Parece, pues, que nos movemos entre estos dos extremos: o la resolución sobria, austera, que da justicia en el caso concreto, pero sin mayores revestimientos. O la sentencia torcida y mal hecha, por las razones que ya he señalado.

## VII

Hay otro elemento que debemos tener presente y que es característico de todo *leading case*. Y es que provoca seguimientos y cambios de rumbo. Y para que eso suceda en forma continuada, habría que considerar la jurisprudencia como fuente de Derecho, como lo es, decididamente, en los países del *common law*. Pero esto no sucede entre nosotros, no obstante que varios juristas peruanos lo han reclamado durante décadas, y así lo han estipulado numerosas leyes (quizá la primera que lo hizo fue la 23506 de 1982, en materia de *habeas corpus* y amparo). Pero en la práctica, nada de esto se concretó. Ni siquiera tenemos a disposición de jueces y abogados, compilaciones confiables, ordenadas y completas de la jurisprudencia emanada del Poder Judicial (si bien esto está parcialmente cubierto en lo que se refiere al Tribunal Constitucional, pero no de su predecesor, el Tribunal de Garantías Constitucionales, que funcionó una década: 1982-1992)<sup>(2)</sup>.

## VIII

Pero hay otro argumento que añadir. Y es el problema de nuestro sistema jurídico. Nosotros, como se sabe, pertenecemos al sistema romanista, que está hecho sobre la base de normas escritas, y en donde lo normal es legislar todo lo que hay que resolver jurídicamente. Esto es, el accionar de los jueces, siendo importante y eventualmente creador, está condicionado por la legislación existente.

No sucede así en los sistemas del *common law*, en donde no obstante existir legislación, el Derecho avanza a golpe de casos y que adicionalmente, de cuando en cuando, dan enormes saltos cualitativos que permiten a los demás poder seguirlos, configurándose así un *leading case*. Esto sucede, pues, en un Derecho de casos. El sistema jurídico peruano, al igual que los demás sistemas romanistas, no es de casos, y por eso es difícil decir que existan casos líderes. Si bien no puede descartarse la existencia de tendencias jurisprudenciales interesantes.

Por tanto, mi opinión, hasta ahora, es que el concepto de *leading case*, aplicado a alguna jurisprudencia que existe o haya existido en el Derecho peruano, es, sin lugar a dudas, un abuso del lenguaje. O, en el mejor de los casos, un recurso literario o una sana aspiración.

---

(2) El vigente Código Procesal Constitucional ha introducido formalmente la figura del “precedente vinculante”, que tiene un aire de familia con el *leading case*, pero cuyo funcionamiento ha sido algo errático, como lo veremos en otra oportunidad. (NOTA DE DICIEMBRE DE 2013).

## IX

Sin embargo, podemos reflexionar sobre qué puede suceder en el futuro, en relación con las resoluciones que emitan nuestros jueces en el ámbito de sus competencias.

Pienso que de inmediato no va a pasar nada. Existe una medianía tan extendida en el ámbito judicial, que es difícil que esto pueda cambiar fácilmente. Aún más, el Poder Judicial se ha convertido, en la mayoría de las veces, en un huesero forense, al cual van los que no tienen otro lugar a donde ir. De hecho, los más brillantes alumnos de las Facultades de Derecho del país, públicas y privadas, generalmente no son tentados por la judicatura. Y cambiar esto no es fácil. Si bien no hay que renunciar a buscar mejores jueces en el futuro.

## X

¿Y qué podría pasar en un futuro, al cual podríamos imaginar? Veamos otros países, como son la Argentina, Brasil y México. En todos ellos la jurisprudencia es importante, se sistematiza y es objeto de estudio y representa, por lo general, aspectos importantes a tomar en cuenta por los operadores del Derecho. Y muchas veces se vuelven vinculantes y con la fuerza de un precedente. Pero en puro rigor, no hay *leading cases*, pues por más importantes que sean los casos resueltos, siempre lo hacen dentro del marco de una ley. Y esto por la sencilla razón de que las familias jurídicas son distintas. Claro, algunos estudiosos a veces se refieren a *leading cases*, pero son conscientes de los límites de este uso. Y cuando así lo hacen, constituye un lujo que pueden darse los juristas de otros países, con una mejor tradición judicial que la peruana.

Nosotros, más que preocuparnos por los *leading cases*, deberíamos esperar que los jueces funcionen bien dentro del marco adecuado de la ley y con honestidad. Y si hacen esto, les quedaremos eternamente agradecidos. El resto, si viene, será con los años. Y por añadidura, como dice el Evangelio.

Lima, diciembre de 2001

## § 8

# BILINGÜISMO Y MULTILINGÜISMO EN IBEROAMÉRICA (Con especial referencia al caso del Perú)<sup>(\*)</sup><sup>(\*\*)</sup>

---

### I. ALGO SOBRE EL PROBLEMA

La lengua es uno de los tópicos que más ha inquietado a todo tipo de investigadores. Ha sido objeto de atención desde los más lejanos tiempos, no solo por parte de filósofos, literatos, historiadores y filólogos, sino de juristas, para quienes reviste un matiz especial.

Es evidente que la lengua debe ser ubicada dentro del amplio espectro de lo que es la cultura, a la cual no puede estar ajeno ni el Derecho ni menos aún el Derecho Constitucional, y, por cierto, las Constituciones. Y esto, por la sencilla razón de que el Derecho, si bien en sentido amplio es un conjunto de normas o de directivas, ellas tienen que asentarse, por así decirlo, en un texto escrito, sobre todo en el mundo moderno, en donde vivimos en cierto sentido la civilización del papel (lo cual podría replantearse, pero sin

---

(\*) Reconstrucción de la exposición realizada en el Congreso “Derecho Constitucional y Cultura”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, en homenaje al Prof. Peter Häberle (2-3 de marzo de 2001). De dicho evento he dado cuenta en mi libro *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Apéndice, parte II, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima 2000; 4.<sup>a</sup> edición, Lima, 2003.

(\*\*) Publicado en *Derecho Constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*; Francisco Balaguer Callejón (Coord.), Editorial Tecnos, Madrid, 2004; en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, 2004, y en *Homenaje a Max Arias-Schreiber*, Academia Peruana de Derecho, Lima, 2005.

llegar a desdibujarse, con los problemas que plantea el llamado ciberespacio y el mundo de la red).

Pues bien, las normas se plasman por escrito, más aún cuando vivimos en civilizaciones que confían en el impreso y no en la memoria, impreso que antes era en arcilla, barro o pieles, y hoy es en papel o en un medio electrónico. Y esa cristalización debe necesariamente ser puesta en un determinado lenguaje, que como sabemos, crea estructuras mentales en las personas y en las colectividades.

Y ese tópico, si bien no trascendental, pero sí importante, ha llegado al mundo del Derecho y del Derecho Constitucional, en donde nuestro homenajeado, Peter Häberle, ha hecho aportes considerables.

Mi presencia en esta oportunidad no es solamente para rendir homenaje a nuestro dilecto amigo y eminente colega, sino decir algo desde nuestra propia perspectiva, la que conocemos y que es nuestra.

## II. UN MUNDO NUEVO

Todos sabemos lo que significó el descubrimiento de un mundo nuevo en 1492 por Cristóbal Colón. Mérito fue del navegante genovés, pero también de las coronas hispánicas que lo avalaron y dieron su patrocinio.

Lo cierto del caso es que con el descubrimiento de América, o mejor, con el encuentro de dos mundos, se pone de manifiesto, entre otros aspectos, el problema de la lengua.

No hace falta recordar hechos casi anecdóticos, como los problemas que tuvo Cortés para comunicarse con los aztecas, o Pizarro para entenderse con el inca Atahualpa.

España trae a América el idioma de Castilla, llamado también castellano, y más adelante español, cuando se convierte en el idioma dominante en la península.

Pero lo que aquí se encontró, en este ancho continente que con el tiempo sería distribuido entre las coronas de España y Portugal, era una cantidad impresionante de lenguas (o quizá dialectos), que superaban el número de 123, según se sabe hoy en día.

Lo anterior, sin contar con las numerosas lenguas habladas en la América del Norte, por las tribus indias, aspecto que no tratamos en esta oportunidad. Es decir, además de un territorio con todos sus problemas, lo que se vio fue, para nuestros fines, un mosaico impresionante de lenguas.

### III. LO QUE SE ENCONTRÓ

Hemos mencionado anteriormente que se encontraron, entre otras cosas, gran cantidad de lenguas en sentido amplio (si bien muchas de ellas eran, como es de suponer, dialectos en sentido estricto).

Pero aquí vale la pena vincular las lenguas con las principales culturas que encontraron los conquistadores, y que son:

- 1) La lengua de los aztecas, denominada náhuatl, que estaba extendida en la meseta mesoamericana. Cabe advertir que cuando los españoles llegaron a América, la muy importante cultura maya se había extinguido, sin que se sepa hasta ahora cuáles fueron las causas de su desaparición (aunque para efectos prácticos, los aztecas los remplazaron en todo). De estas culturas se encontraron libros y caracteres de enorme interés, que se conocen como códices de Mesoamérica.
- 2) La cultura chibcha, que se ubicaba en la América Central y que se extendía hacia el territorio de lo que hoy es Colombia.
- 3) La cultura inca, que ocupó un importante sector de la América del Sur, y que fue el más extendido de los imperios o civilizaciones que encontró España al llegar a estas tierras.

### IV. CÓMO LLEGÓ EL CASTELLANO

El castellano llegó a América y se impuso, como era natural, a sangre y fuego, como correspondía a toda conquista del siglo XVI.

Sin embargo, es interesante rescatar lo que se ha expresado en forma reiterada por los especialistas, en el sentido de que la conquista española en el siglo XVI, fue muy distinta a la que en otras latitudes se llevó a cabo por la misma época y posteriormente. Y sin ir muy lejos, tener presente la conquista inglesa de la América del Norte, que no solo arrasó lo que existía, sino que dio nacimiento a nuevas sociedades que prácticamente no tenían ningún vínculo con el pasado.

Y es menester destacar que junto con la espada, a América llegó la cruz, y eso explica el celo apostólico que se tradujo —es cierto que con diversas motivaciones— en un acercamiento al mundo americano, que se reflejó en el aprendizaje de las lenguas nativas, y luego el celo en el cuidado de sus textos, tradiciones y lenguas.

Por tanto, no obstante las características de la conquista, ella impuso una lengua, pero respetó las nativas, en diferente grado.

De todas ellas, la más importante en América es hoy por hoy, el quechua, o antigua lengua de los incas, que tiene una población que lo habla en un número superior a los 6.000.000 (seis millones) de personas, esparcidos en países como el Perú, Bolivia, Ecuador, sur de Colombia, así como el norte de Chile y el norte de la Argentina. Más encomiable aún, cuando esta supervivencia del idioma se ha hecho pese al descuido que tuvo la colonia, primero, y la república, después, para mantener esa lengua.

## V. LO QUE SALIÓ DEL CASTELLANO

Al ser trasladado el castellano a América, sufrió, como era de esperarse, un cambio notable. Por un lado, al desarrollarse, se dio lo que se conoce como castellano de América, que hoy tiene carta de ciudadanía plenamente aceptada. Y que además ha incorporado gran cantidad de palabras provenientes de las lenguas aborígenes.

El hecho clarísimo de esto, es que la Real Academia Española, que se creía dueña y poseedora del lenguaje, ha tenido que reconocer la presencia de los otros dueños del idioma, o sea, de los hablantes españoles de las Américas, aceptando, en primer lugar, la inclusión de americanismos, sobre todo desde la edición del *Diccionario* en 1992. Y luego, la coordinación de todas las academias americanas en la fijación de las reglas de la gramática y de la ortografía, así como de libros que las contienen y que han sido editados masivamente en varios de nuestros países.

Este nuevo lenguaje es ampliamente conocido, sobre todo a través del llamado “boom” literario latinoamericano, perceptible desde los años 1960, y que se ha asentado definitivamente.

Como curiosidad en nuestro continente, debe señalarse la aparición de un nuevo idioma a partir del castellano de América, que es el *papiamento*, que se habla hoy día en Aruba, isla de las pequeñas antillas y antigua colonia holandesa, situada frente a las costas de Venezuela.

## VI. ESCRITURA Y AUSENCIA DE ESCRITURA EN LAS LENGUAS ABORÍGENES

Como hemos señalado, en América precolombina existieron gran cantidad de lenguas, si bien hubo algunas más importantes que otras. Y además, no todas han sobrevivido hasta la actualidad.

En el caso del idioma azteca, hubo escritura, y por tanto, el misionero español tuvo a la mano la posibilidad de poder rescatar todo ese legado histórico, e incluso preparar catecismos en lengua náhuatl. Igual puede decirse del idioma maya.

En la América del Sur, el caso es más patético. Existían muchas lenguas, pero la más importante es la que hizo extensiva y de uso generalizado la civilización inca, que se llamó *runa simi*. Posteriormente, esa lengua fue denominada, por misioneros y estudiosos españoles, como *quechua* o *quichua*, que de ambas maneras se la conoce y es válido emplearlo. Y así ha quedado hasta nuestros días.

Pero esta lengua no tuvo escritura, y fue por eso gran mérito de misioneros y educadores desde el siglo XVI en adelante, haber recogido esa lengua de sus fuentes orales, y haber rescatado teatro, poesía, dichos, historias y otros elementos de la civilización, como el mundo legal, administrativo y religioso. Todo lo cual ha hecho que exista cierta indecisión sobre la manera exacta como se escribe una palabra quechua (así, se puede escribir Cuzco, Cusco, Qusku y Qosqo).

Lo anterior se hace más comprensible con otra lengua no muy extendida, pero no por ello menos importante. La lengua guaraní, objeto de dedicación y estudio por parte de los jesuitas, que tuvieron a su cargo el estu-  
pendo proyecto conocido como las Misiones (siglos XVII y XVIII), lengua que hoy pervive a plenitud en el Paraguay.

## VII. EL PANORAMA LINGÜÍSTICO EN LA AMÉRICA LATINA

Lo anterior conduce a un accidentado mapa lingüístico referido a las lenguas de origen precolombino que hoy en día se hablan. De ellas señalamos las principales, cuyo número aproximado de hablantes es el siguiente:

Náhuatl:	1'600,000
Quechua:	6'500.000
Maya:	600,000
Aymara:	2'250,000
Guaraní:	4'800,000
Quiché (maya):	1'120,000

A lo que habría que agregar las lenguas amazónicas, que son unas 50, y que cuentan con pocos hablantes (que oscilan entre 5,000 y 50,000).

Por tanto, sobre un uso prevaleciente del castellano, o del castellano de América (300 millones), conjuntamente con el portugués en el Brasil, que cada vez se asemeja más al castellano de América (148 millones), tenemos que la situación ha quedado, más o menos, así:

- a) Un uso generalizado del castellano y del portugués, con influencias entre sí,
- b) Minorías lingüísticas que son, a su vez:
  - i) monolingües, pues solo hablan su lengua,
  - ii) bilingües, pues hablan su propia lengua y, además, el idioma oficial del país donde viven.

### VIII. LAS LENGUAS A NIVEL OFICIAL

El marco general que se presenta en la América Latina es la existencia de un idioma oficial, que es el castellano para todos los países, con excepción del portugués, que lo es para el Brasil, el país más importante de la región. Sin embargo, existe presencia de otras lenguas reconocidas legalmente.

Ahora bien, ¿cómo esto ha llegado al más alto nivel normativo?

En primer lugar, tenemos el caso de Haití, que contempla junto al francés, el *creole*, que habla gran parte de la población. Así, por ejemplo, su Constitución de 1964, en el artículo 35, establece el reconocimiento de ambas lenguas, lo que se mantiene en la Constitución vigente de 1987, no obstante lo cual el francés es el reducto de una minoría culta.

Un caso ejemplar es el Paraguay, caso típico de un bilingüismo perfecto. En 1967, la Constitución de ese año declaró al guaraní como “lengua nacional”, pero manteniendo el castellano como “lengua oficial”. Pero en la vigente Constitución de 1992, se ha dado un paso adelante reconociendo la realidad del país, y así lo ha establecido expresamente:

Artículo 140: El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro [...]

El guaraní es, pues, idioma oficial firmemente asentado en la población, al igual que el castellano, como se aprecia incluso en Asunción, capital del país. No se trata, pues, de un idioma encapsulado, sino que se usa en forma pareja en todos los niveles sociales del país.

Interesante es el caso del Perú, que mediante ley expresa admitió al quechua como idioma oficial en 1975, pero que solo se plasmó por vez primera en la Constitución de 1979, que a la letra dice:

Artículo 83: El castellano es el idioma oficial de la República. También son de uso oficial el quechua y el aymara en las zonas y la forma que la ley establece. Las demás lenguas aborígenes integran así mismo el patrimonio cultural de la Nación.

Como es fácil advertir, aquí se utiliza una distinción sutil. Por un lado, se mantiene el castellano como *idioma oficial*. Pero al mismo tiempo, se incorporan el quechua y el aymara como idiomas *de uso oficial* en las zonas donde ellas predominan. Este es: una es oficial y las demás son de uso oficial.

Este matiz ha desaparecido en la vigente Constitución de 1993, que dice así:

Artículo 48: Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua y el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

Con este enunciado, todo parecería apuntar a que en el Perú existen tres idiomas oficiales, lo cual no se compadece con la verdad de los hechos.

En efecto, el quechua en sus diferentes variantes (más de 30) se habla sobre todo en la sierra central y en la sierra sur, esto es, en Huancayo, Ayacucho, Cusco, etc. Gran parte de esa población quechua es bilingüe, o sea, habla castellano y quechua.

Y en cuanto al aymara, idioma de menor uso, se emplea sobre todo en el departamento de Puno, o sea, en la zona peruana adyacente al lago Titicaca y se extiende a Bolivia y a ciertas zonas del norte de la Argentina.

Por tanto, no son oficiales ni el quechua ni el aymara, pues todos los actos oficiales, las publicaciones oficiales y los discursos oficiales, son en castellano.

Los otros idiomas, o sea, el quechua y el aymara, se utilizan en donde priman, y sobre todo en sectores laborales, educativos y coloquiales y reconocido también en los procesos judiciales, cuando las partes así lo consideren, pero circunscritos geográficamente a determinadas áreas.

Lo sorprendente es que pese a la poca ayuda oficial existente, se han enriquecido en los últimos años los idiomas nativos y se mantienen con terquedad y se siguen hablando.

Pero no está de más señalar que el castellano que se habla en el Perú, está lleno de palabras de origen quechua, y que más de la mitad de sus ciudades tienen nombres de origen quechua y así, algunas de las más importantes (Lima, Arequipa, Cusco), si bien hay otras que tienen nombres típicamente castellanos (Trujillo).

En el Ecuador, la Constitución de 1978 señala que el idioma oficial es el castellano y agrega que el quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional, lo que se mantiene en la vigente Constitución de 1998, que señala:

## Artículo 1

... El idioma oficial y de relación intercultural es el castellano. El quechua y las demás lenguas indígenas son reconocidos dentro de sus respectivas áreas de uso y forman parte de la cultura nacional.

Una reforma posterior ha hecho algunos afinamientos, pero manteniendo su sentido en lo fundamental.

La vigente Constitución de Nicaragua (1987) señala que el español es el idioma oficial del Estado, agregando que las lenguas de las comunidades de la costa atlántica, también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley.

La reforma constitucional argentina de 1994, efectuada sobre su histórica y vigente Constitución de 1853, reconoció la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (ubicados sobre todo en la parte norte del país) y señaló como atribuciones asignadas al Congreso de la Nación, entre otros aspectos:

“... garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural...” (artículo 75, inciso 17).

La ahora denominada República Bolivariana de Venezuela, en su reciente Constitución de 1999, señala que el idioma oficial es el castellano (artículo 9). Pero agrega que:

Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

Con lo anterior se acerca a la distinción empleada en la derogada Constitución peruana de 1979, que ya se mencionó.

Finalmente, hay que señalar aquellas Constituciones que dentro de un margen amplio de respeto a la pluriculturalidad, defienden el uso y la conservación de las lenguas vernáculas (México, Const. de 1917, reformada en 1992, art. 4; Guatemala, Const. de 1985, art. 59; Colombia, Const. de 1991, art. 7; Brasil, Const. de 1988, art. 231, etc.).

## IX. EL QUECHUA EN LA ACTUALIDAD

No obstante no contar con mayor apoyo oficial, el quechua es entre los idiomas aborígenes de América el que mayor vigor tiene en la actualidad, si lo comparamos con los otros idiomas vernáculos, que aún se hablan en otras partes de nuestro continente.

A ello contribuye:

- a) la fuerza de las tradiciones orales,
- b) el haberse fijado una gramática quechua, con apoyo gubernativo,
- c) la existencia de impresos en dicho idioma, así como de estaciones de radio,
- d) las costumbres existentes,
- e) la existencia de poesía, teatro y cuentos en idioma quechua o publicados en este idioma,
- f) la presencia y aceptación de música en idioma quechua, y
- g) el funcionamiento de la Academia de la Lengua Quechua, desde décadas atrás.

La revalorización de todo esto lo confirma un libro publicado en París, en 1938, por el historiador Jorge Basadre, titulado *Literatura inca*, así como los esfuerzos de historiadores y antropólogos (Luis E. Valcárcel, etc.) y de todo un movimiento indigenista muy activo en las décadas de 1930 y 1940.

Lo anterior se refuerza con investigaciones realizadas por diversos autores, así como con compilaciones hechas por estudiosos extranjeros (cf. por ejemplo, la compilación a cargo de José Alcina Franch, *Mitos y literatura quechua* –incluye poesía, teatro y prosa– editada por Alianza Editorial, Madrid 1989; el mismo autor ha publicado en la misma editorial, una selección similar de literatura maya y azteca; las tres, sin lugar a dudas, las más representativas por provenir de las culturas con más peso específico en la América precolombina).

## X. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La lengua como parte de la cultura de un pueblo, es algo que debe ser tomado en cuenta por los gobernantes y los titulares de un Estado. Ella refleja parte de la identidad nacional o puede fomentarla. En el caso del vasto territorio americano que conquistaron y colonizaron las dos coronas ibéricas, se encontraron, entre otras cosas, con lenguas distintas a las que ellos traían y a las cuales, a la larga, se impusieron.

Durante los años de dominio colonial, el Estado de entonces, si bien trató de imponer su lengua, no despreció las de origen vernacular, si bien tampoco las fomentó en sentido estricto. No empecé ello, sucedieron varios fenómenos dignos de consideración, como son:

- a) La asimilación de una lengua por otra u otras.
- b) La desaparición de las lenguas o, en todo caso, la reducción notable del número de sus hablantes, y
- c) la supervivencia de una lengua.

Como se sabe por los estudiosos, los idiomas vernáculos que se mantienen, se dan en dimensiones distintas, pues hay algunos que son hablados por unas cuantas familias (como es la situación de algunos dialectos en la selva amazónica) y otros por grandes poblaciones, como es el caso especial del idioma quechua.

De todas las lenguas aborígenes existentes, la más notable y de más extendido uso es el quechua, pues sin mayor apoyo oficial, se mantiene vigoroso en la actualidad, si bien es cierto que los quechuahablantes tienden cada vez más a ser bilingües, esto es, hablantes tanto del quechua como del castellano. A ello debe agregarse la considerable extensión geográfica en la cual dicho idioma se ha extendido, y la huella que ha dejado en la historia y la geografía de vastos territorios sudamericanos.

El Estado, y toda su normatividad, ha desplegado en los últimos años un esfuerzo para propiciar y fomentar el cultivo y el desarrollo de las lenguas vernáculos, en especial el quechua, lo que contribuirá, naturalmente, a su mayor desarrollo.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

Como es fácil advertir, el problema de la lengua es propiamente objeto de estudio de filólogos y lingüistas, que en esta materia han producido una bibliografía impresionante, que los que no son especialistas deben utilizar en la medida de sus posibilidades, y a las que tiene que recurrir el jurista si quiere efectuar un análisis como el que aquí se intenta. Por eso mi interés en dejar señaladas algunas de las fuentes que me han orientado en este tema, si bien debo decir que en la parte constitucional estrictamente hablando, que es la que me interesa, prácticamente no las hay, por lo que me limito aquí al primer punto (como excepción notable cf. Germán J. Bidart Campos, “La diversidad cultural en el constitucionalismo democrático: los pueblos indígenas”, en AA. VV. *Visión iberoamericana del tema constitucional*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003).

Sobre aspectos generales y como panorama histórico, puede verse de Carlos Pereyra su *Breve historia de América*, Edit. Aguilar, México, 1949 (es una reimpresión de la segunda y última edición que el autor publicó en vida en 1941); Pierre Chaunu, *Historia de América Latina*, Eudeba, Buenos Aires, 1994 y, sobre todo, Pedro Henríquez Ureña, *Historia de la cultura en*

*América Hispana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963; Bartolomé Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Siglo XX Editores, México, 1994. Igualmente, Delos L. Confield, *La pronunciación del español en América*, Inst. Caro y Cuervo, Bogotá, 1968; Ángel Rosenblat, *Nuestra lengua en ambos mundos*, Alianza Editorial, Madrid, 1971 y José Alcina Franch, *Floresta literaria de la América indígena*, Edit. Aguilar, Madrid, 1957 (del mismo autor existen tres volúmenes editados por Alianza Editorial con antologías de textos mayas, aztecas e incas).

Sobre las antiguas culturas mesoamericanas, cf. Natalio Hernández, *El despertar de nuestras lenguas*, Fondo Editorial de Culturas Indígenas y Editorial Diana, México, 2002 y Miguel León-Portilla, *Códices (los antiguos libros del Nuevo Mundo)*, Aguilar, México, 2003.

En lo referente al Perú, cf. Jorge Basadre, *Literatura inca*, Ed. Desclée de Brouwer, París, 1938 (es el primer tomo de la Biblioteca de Cultura Peruana editada por Ventura García Calderón, por encargo del Gobierno peruano); Raúl Porras Barrenechea, *Fuentes históricas peruanas*, Edic. Universidad de San Marcos, Lima, 1963; Xavier Albo, *Los mil rostros del quechua*, IEP, Lima, 1974; A. Escobar, J. Matos Mar, Giorgio Alberti, *Perú ¿país bilingüe?*, IEP, Lima, 1975 (colectivo preparado especialmente para defender la ley dada por el Gobierno militar en dicho año, que declaraba el quechua como lengua oficial y obligaba su enseñanza en los centros de enseñanza; es decir, posición maximalista que al final no prevaleció); Ibico Rojas Rojas y Domingo A. Bravo, *Origen y expansión del quechua*, Edic. Concytec, Lima, 1989; Luis Miranda, *La entrada del español en el Perú*, J. Brito Editor, Lima, 1998; Inés Pozzi-Escott, *El multilingüismo en el Perú*, Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, Cusco, 1998 (incluye mapas lingüísticos) y Sonja M. Steckbauer, *Perú: ¿educación bilingüe en un país plurilingüe?*, Iberoamericana, Madrid, 2000 (con cuadros de gran interés).

Desde el punto de vista oficial, el Gobierno peruano se preocupó desde sus inicios en la gran mayoría indígena quechuahablante, si bien muchas veces este interés no se formalizó en nada concreto. Así, el primer Congreso Constituyente en 1822, decidió dirigirse a los peruanos en proclamas por escrito, tanto en idioma castellano como en idioma quechua. Lo último, en este sentido, es la edición bilingüe quechua-castellano de la vigente Constitución Política del Perú de 1993. Esta es la ficha:

*Constitución Política del Perú*  
(Perumanta Hatun Kamachina)  
Edición bilingüe castellano-quechua.  
Fondo Editorial del Congreso del Perú.  
Lima, 1993.

Desde un principio se publicaron en el Perú varios diccionarios quechua-castellano y castellano-quechua, gracias a la labor misionera de los sacerdotes en sus labores pastorales. El primero fue el preparado por el fraile andaluz Domingo de Santo Tomás en 1506, quien bautizó el *runa simi* con el nombre de quichua. Pero el más notable, por el papel que desempeñó y el influjo que ejerció, fue el del jesuita Diego González Holguín, quien publicó un monumental *Vocabulario de la lengua general de todo el Perú llamada lengua qquichua o del Inca*, en la “Ciudad de los Reyes, imprenta de Francisco del Canto, en 1608” (existe una edición al cuidado y con prólogo de Raúl Porras Barrenechea, publicada por la Universidad de San Marcos en 1952, y de la que hay reimpresión en 1989).

Merece citarse el esfuerzo monumental que en esta materia llevó a cabo el peruanista alemán Ernest W. Middendorf (1830-1908), que publicó largamente sobre el Perú, su historia y su cultura; en este campo se encuentra traducido su *Gramática Keshua*, Madrid, 1970: un panorama global en su obra *Perú*, editada en tres volúmenes en Alemania (1893-1894) y traducida al español en Lima y por la Universidad de San Marcos (3 vols. 1973-1974).

Entre los diccionarios recientes o de mayor circulación, pueden verse Jorge A. Lira, *Diccionario Kkechuwa-Español*, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán, 1945; P. Germán Pino Durán, *Runasimi (gramática y diccionario)*, Ediciones Oropesa, Junín, 1996; Luis Cordero, *Diccionario Quichua-Castellano y Castellano-Quichua*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1999 (es una reedición de un diccionario clásico hecho por una autoridad en la materia, conocedor del quechua tanto en el Ecuador como en el Perú) y Luis Morató Peña, *Quechua boliviano (curso elemental)*, Edit. Los Amigos del Libro, Cochabamba, 1999. De gran utilidad, cf. Max Espinoza Galarza, *Topónimos quechuas del Perú*, Lima, 1973. Un panorama general, cf. Ariadna Lluís i Vidal-Folch/Azucena Palacios Alcaine (edits.), *Lenguas vivas en América Latina*, Univ. Autónoma de Madrid-Instituto Catalán de Cooperación Iberoamericana, Barcelona, 2004.

Para el caso especial del Paraguay, cf. Rubén Barreiro Saguier, “El Paraguay mestizo: lengua y cultura”, en *Cuadernos Hispanoamericanos*, n.º 629, noviembre de 2002 (trae una parte monográfica sobre la cultura paraguaya en sus diversos aspectos). Sobre las misiones jesuitas, cf. Robert B. Cunninghame Graham, *La Arcadia perdida*, Emecé Editores, Buenos Aires, 2000.

Lima, marzo de 2002  
Revisado en enero de 2004

**NOTA DE 2018:** Hay que tener presente la fecha del presente ensayo, pues desde entonces hay mucha investigación y protección a las lenguas aborígenes, nativas u originarias e incluso importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Como mera referencia y en relación con el Perú véase el Decreto Supremo n.º 011-2018-MINEDU de 14 de noviembre de 2018, que aprueba el Mapa Etnolingüístico del Perú (lenguas de los pueblos indígenas u originarios del Perú).



## § 9

### GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y CONSTITUCIÓN

(A propósito del caso peruano)<sup>(\*)</sup>

---

#### I. PRECISIONES PREVIAS

El problema de la gobernabilidad es muy antiguo. Se encuentra en los orígenes de la cultura occidental, y en especial, en los filósofos que problematizan los sistemas de gobierno, ensalzan lo que consideran bueno y buscan evitar su degeneración o perversión (así, Platón y Aristóteles). Y esta inquietud atravesará el pensamiento político hasta nuestros días. Y sigue siendo objeto de reflexión.

Lo que es nuevo en realidad es el nombre, que responde a una coyuntura especial surgida en el siglo XX, como producto de la crisis que se produce a partir de la primera posguerra, y se agudiza en la década de los cincuenta. Todo esto vinculado con la agudización de los conflictos, la explosión demográfica (la rebelión de las masas detectada por Ortega y Gasset a mediados de los años treinta en su famoso libro) y el problema de la legitimidad, esto es, la capacidad de mandar sin ser cuestionado.

El término surge en relación con su opuesto, la ingobernabilidad. Y es planteado, al parecer, en 1975 por el politólogo Samuel P. Huntington, más preocupado, sin embargo, por la ingobernabilidad que acuciaba a las

---

(\*) Publicado en AA. VV. *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Diego Valadés (Ed.), UNAM, México, 2005.

sociedades industriales contemporáneas. Lo hizo con otros colegas a fin de presentarlo a la Comisión Trilateral, constituida en Tokio en 1973.

Ahora bien, el término inglés *governability* y su adaptación al castellano como gobernabilidad, estuvo durante tiempo proscrito del idioma español en sus versiones oficiales. Pero hoy el *Diccionario de la lengua española* lo acepta (en su vigésima segunda edición de 2001), pero como sinónimo de gobernanza, que se utilizó preferentemente en los primeros tiempos. La batalla, sin embargo, la ha ganado la traducción, o mejor, la adopción directa de la palabra al castellano, y por eso se habla de gobernabilidad. Y así, desde la década de 1980 en adelante.

Por cierto, cuando se habla de gobernabilidad, se entiende capacidad de gobernar un determinado país, esto es, que una comunidad es gobernable o es bien gobernada: capacidad de mando, de conducción política y de disciplina democrática. Y es que siempre ha habido gobierno o sociedades gobernadas, bien gobernadas en el sentido que existía orden, seguridad y manejo del aparato público. Pero esto último se consigue de muy diversas maneras, y no es inusual que existiesen en el pasado sociedades que arrojaban un alto índice de gobernabilidad. Pero eso sucedía porque muchas veces la gobernabilidad se obtenía por otros medios, y sobre la base de otras creencias.

Pero cuando se gobierna en democracia, y por ella se entiende un régimen igualitario en donde todos tienen iguales derechos –aun cuando en la práctica existan desigualdades– y en donde las autoridades son elegidas por cortos períodos, se deben al voto popular y crean expectativas, el problema de la gobernabilidad, entendida como gobernabilidad democrática, se vuelve problemático.

Es claro, pues, que la gobernabilidad entendida como democrática, solo se presenta en esa magnitud en el siglo XX, que es en realidad el siglo por excelencia de la expansión democrática (el siglo XIX fue el que inició la lucha por ella, pero no la alcanzó plenamente).

Y esta gobernabilidad democrática debe entenderse, para los fines de este trabajo, dentro de una variable importante: es la que se ejerce o practica dentro del vasto continente o subcontinente conocido como América Latina, que no tiene las ventajas que gozan los Estados Unidos o los países industrializados y ricos (la Unión Europea, Canadá, Australia, Japón, etc.). Aun cuando se encuentra en mejor situación que las antiguas colonias africanas, hoy independizadas, y de algunos países del Oriente.

## II. EL ENTORNO LATINOAMERICANO

Como bien señaló hace algunos años el mismo Huntington, la América Latina, esto es, los países al sur del río Grande, que fueron colonias de las antiguas coronas española y portuguesa, tienen una historia y una evolución también singular. El Brasil, como se sabe, fue un imperio hasta 1889, pero independiente y sin relación con la Corona de Portugal, lo cual lo libró probablemente de los turbulentos años iniciales que tuvieron sus vecinos. Pero en términos generales, ha tenido unas características comunes, por lo menos desde los inicios del siglo XX.

Descubiertas a fines del siglo XV, ampliamente colonizadas a partir del siglo XVI, a través de un intenso como peculiar proceso de interacción y mezclas culturales, económicas, religiosas, etc., fueron adquiriendo fisonomía en el transcurso de tres siglos, hasta que a inicios del siglo XIX, coincidente o como consecuencia de la invasión de las tropas napoleónicas a la península ibérica, se enrumban como independientes: Brasil bajo una monarquía, y el resto de los países, como repúblicas, si bien agitadas y volubles.

Las jóvenes naciones hispanoamericanas van a tener en el siglo XIX diversas vicisitudes: guerras continuas entre ellas, precisión y cambio de fronteras –no siempre bien fijadas por la administración colonial– continuas revueltas de tipo militar y civil, exportación de materias primas y productos no elaborados, dependencia económica de Inglaterra, primero, y luego de los Estados Unidos. Y todo esto atraviesa el siglo XIX y llega hasta mediados del siglo XX.

El gran quiebre se produce, en cierto sentido, en la década de 1930, cuando aparecen partidos de masas, con políticas nacionalistas y distributivas de largo alcance, que originan movimientos y gobiernos de distinto signo: es la masificación producto de la democratización.

En ese contorno, ayudado por la intensa agitación democrática, surge la revolución de las expectativas, que se condensa, por así decirlo, con la Revolución cubana de 1959 (experimento, sin embargo, que a la larga dejó de ser modelo por su dependencia del exterior y sus prácticas antidemocráticas).

La caída del Muro de Berlín (1989) y el posterior colapso de la otrora poderosa Unión Soviética (1991), así como el de las llamadas democracias populares de la Europa del Este, se encargaron de lo demás.

Una onda de libre mercado, de apertura de fronteras, se abrió por doquier, dando origen a diversidad de inquietudes. Esto ha hecho surgir varios planteos, que veremos luego.

### III. GOBERNABILIDAD

Aun cuando he adelantado algo sobre lo que es la gobernabilidad, cabe agregar algunas palabras sobre ella. Y es que, una definición fácil y en cierto sentido tautológica, sería decir que consiste en encontrar los factores que permitan que una sociedad determinada sea gobernable, esto es, que tenga orden, previsión en sus postulados, metas u objetivos, y un buen basamento institucional. Esto no es todo, pero en términos generales, nos permite saber qué entendemos por gobernabilidad, más aún cuando su opuesto, o sea, la ingobernabilidad, es fácilmente entendible.

Por cierto, hay muchas definiciones de lo que es la gobernabilidad, pero aquí mencionamos esa, pues es relativamente sencilla, no es tan extensa y, además, es de fácil intelección.

Pero luego de la definición o precisamente por ella, tenemos que ver dos aspectos estrechamente vinculados con la gobernabilidad y que la hacen posible: i) legitimidad y ii) eficacia. Analicemos ambos.

La legitimidad se ha entendido de muchas maneras. Aún más, se sabe que a la larga es un factor que tiene raíces políticas y sociales, y que ha variado con los tiempos. La famosa clasificación tripartita de Weber, sin agotar sus variantes, es bastante expresiva.

Así, en otros tiempos, quien mandaba por derecho divino, sustento del régimen monárquico –de monarquía absoluta– partía del hecho de que Dios había concedido, otorgado o permitido el trono a una persona o familia. Y esto, generalmente aceptado por la población, permitía que pudiese ejercerse la autoridad sin problema alguno.

La legitimidad, entendida como problema sociológico, tiene aquí, en el principio monárquico, una de las de mayor duración a lo largo de la historia, pues ha estado en vigor durante siglos y en veces se pensó que sin ella los pueblos no podían vivir (recuérdense las luchas por la sucesión en países monárquicos, en donde lo que se buscaba era la sangre azul, o la cercanía a ella para acceder al trono).

Pero la legitimidad empieza a cuestionarse desde el siglo XVIII, y más en concreto, desde el siglo XIX, cuando asoma la llamada legitimidad democrática, que hace nacer del voto, la legitimidad que otras veces se encontraba en la cuna. Es cierto que hay varias experiencias históricas de los últimos cien años que la han negado (el nazismo y sus variantes). Pero ello no ha desautorizado el principio, que ha vuelto con gran fuerza luego de la Segunda Guerra Mundial, y sobre todo, tras la caída del Muro de Berlín (el marxismo pretendió instaurar un nuevo tipo de legitimidad, con razones

muy elaboradas por lo abstracto, como poco convincentes en la práctica, pero a la larga los mismos hechos la dieron de baja).

Pero luego de estos sucesos, la legitimidad que se acepta es la democrática, entendiéndose por tal, la democracia representativa, basada en elecciones libres y competitivas.

El segundo aspecto señalado es el de la eficacia. Es decir, tener consecuencias positivas y deseadas. Y esto pudo darse en otras épocas sin mayores consecuencias, cuando las expectativas de las poblaciones eran más simples y, en cierto sentido, menos exigentes.

O sea, cuando lo que se buscaba era la no intromisión del Estado en ciertas áreas, la protección de la vida y la propiedad, la presencia del orden en las sociedades, la defensa frente al exterior y hacer ciertas cosas básicas que la población requería. Pero cuando se piden más cosas, como por ejemplo, educación básica, asistencia en salud para la población, pleno empleo, seguro social para los desocupados y otras demandas similares, condujeron a lo que ha sido llamado el Estado de Bienestar (*Welfare State*), y ahí todo puede complicarse.

O dicho de otra manera: la satisfacción no solamente de los derechos llamados de primera generación, sino también los de segunda, o derechos económicos, sociales y culturales, que son derechos prestacionales. Y aquí surgen las dificultades, pues para el otorgamiento de estos derechos, que en realidad son beneficios que se otorgan a una determinada población, debe contarse con la existencia de un Estado que sea rico o por lo menos bien dotado, para proporcionar tales beneficios. Y si existe un Estado que tiene riqueza para otorgarlos, es porque existe una sociedad rica, ya que es sabido que la riqueza del Estado proviene, aparte de su patrimonio inmobiliario y de algunas empresas estatales, de los impuestos que pagan los contribuyentes. Si la población es pobre, no pagará impuestos y el Estado será pobre. Si la sociedad es rica, los ciudadanos serán contribuyentes que contribuirán a la riqueza del Estado, que podrá otorgar tales beneficios.

El problema se presenta cuando siendo rico el Estado, o teniendo una buena disponibilidad de dinero, ofrece tanto que al final el propio Estado se queda sin recursos, como ha sucedido con algunas experiencias latinoamericanas, a través del fenómeno conocido como populismo (visible, por ejemplo, con el peronismo).

Con lo cual, lo que se inició bien puede acabar mal.

Y así pasamos al problema inicial: si la eficacia no solo es tener orden, sino además beneficios para los menos favorecidos, sobre todo en bienes

materiales, se puede llegar al final con un Estado pauperizado, que llegó sin querer al punto de partida.

De ahí que desde 1989 se haya iniciado un proceso de intensa liberalización en la economía, que ha empujado a la llamada reforma del Estado, que comenzó a aplicarse en nuestros países, con la privatización del sector público como remedio al crecimiento desmesurado del Estado.

Naturalmente, esto no ha traído los beneficios que se esperaban, pero los hechos están ahí.

Puede pues, decirse que en cuanto a la legitimidad, hoy en día se da por aceptada la legitimidad democrática nacida del voto.

El problema, sin embargo, no es este, sino el segundo aspecto, esto es, la eficacia. Y esta se entiende hoy de manera diferente a como se entendía hace cien años. Por eficacia la población quiere, en primer lugar, empleo. Luego, tener acceso a la salud y a la educación, y posteriormente, derecho a un futuro mejor y normalmente, mayores niveles de vida. Que esto lo dé el Estado, lo logren los particulares, o lo consigan ambos, es algo que no interesa. Pero la eficacia que se busca es, conquistados los derechos clásicos de la primera generación, alcanzar un bienestar mínimo, y sobre todo que alcance para todos. Y esto es lo que en América Latina no existe aún, pues se advierte(n):

- a) amplios márgenes de pobreza,
- b) desocupación,
- c) analfabetismo en determinados países,
- d) salud precaria,
- e) alto desempleo.

Ahora bien, ¿cómo se logra esta eficacia? O mejor dicho, ¿cómo se superan estas carencias?

Ha habido varios tipos de respuestas, pero sin lugar a dudas, al final todas reconducen al área política. En la política y en sus agentes, dentro y fuera del poder, corresponde dar las soluciones. Dicho en otras palabras, la eficacia se busca desde el poder. Veamos algunas de ellas.

#### **IV. CENTRALISMO Y DESCENTRALISMO COMO OPCIONES**

Cuando las jóvenes repúblicas hispanoamericanas empezaron su andadura política, se discutió largamente sobre la forma de Estado que deberían adoptar. Una de ellas fue la monárquica, que tuvo sus adeptos y sus intentos

en la primera mitad del siglo XIX, pero a la larga desapareció. Monárquicos, a su manera, fueron Miranda y Belgrano, y en los hechos, San Martín. México tuvo un emperador, Agustín de Iturbide (1821) y el Brasil, una monarquía hasta 1889. Pero no pasó de ahí. A la larga, la república se impuso y hoy está generalizada.

Pero el otro gran debate fue el relativo a la distribución territorial del poder. Y aquí lo que hubo fue la gran tentación federal, que vino por imitación de los Estados Unidos, si bien ello fue consecuencia de una determinada experiencia histórica, y de circunstancias políticas que no existieron en los países hispanoamericanos.

No obstante, la idea federal tuvo vasta audiencia, y todavía hoy los países más extensos y poblados son federales: México (integrado por entidades federativas) Brasil y Venezuela (con estados) y Argentina (con provincias).

En los demás países que apostaron por el Estado unitario, se llegó a una gran concentración que dio origen al centralismo, de corte francés, que avanzado el siglo XX ha ido revirtiendo en forma paulatina. Así, se han introducido, según los países, diversas modalidades de descentralismo, todas ellas de desigual calibre, pero en plan de perfeccionamiento. Algunas interesantes pero limitadas, como en Chile, otras más audaces, como es el caso de Colombia, y otras en sus inicios (como es el caso del Perú). En países pequeños, como los centroamericanos, el problema no alcanza el nivel que se presenta en países más grandes.

Ahora bien, después de mucho tiempo se ha visto que el centralismo en realidad no es conducente y no ayuda a la gobernabilidad, y en eso existe clara conciencia. Y por eso los esfuerzos de los últimos años van en ese sentido. Sin embargo, a contracorriente de este esfuerzo, se da en la experiencia la práctica de federaciones centralizantes, lo que es paradójico, y de lo cual es vivo ejemplo la Argentina, Venezuela y en cierto sentido, México.

Esto es solo un punto de vista que ayuda a la gobernabilidad, pero que no es determinante.

## **V. EL PRESIDENCIALISMO COMO MAL Y CÓMO SUPERARLO**

En los últimos tiempos ha arreciado una crítica al presidencialismo tal como se da en la América Latina, atribuyéndole prácticamente todos los males políticos que soportan nuestras naciones, y como contrapartida pregonan cambios sustanciales en los sistemas de gobierno, proponiendo como bálsamo para todos estos males la adopción del parlamentarismo. Y en algunos casos más matizado, el modelo semipresidencial de origen francés

(1958), aun cuando con algunos antecedentes. En otras palabras, se pide reemplazar lo que se tiene y que no funciona bien, por lo que no se tiene y –según se dice– funciona bien (así Linz y sus seguidores).

El planteo así descrito en forma por demás sumaria, parte, en mi opinión, de un enfoque defectuoso, cual es considerar que algunas formas de gobierno son mejores que otras. Que eso lo afirmasen los clásicos, cuando la teoría política era más prescriptiva que descriptiva y más filosófica que empírica, era perfectamente explicable, y así hasta el siglo XIX. Pero que hoy, a fines del siglo XX y principios del XXI, se siga con esa postura, es algo que no se compadece con el actual estado de la cuestión.

Y es que en realidad no existen modelos buenos o malos, sino modelos que funcionan bien y modelos que funcionan mal. Y dicho funcionamiento no es producto del modelo *per se*, sino del entorno al cual se aplica. Los modelos son productos históricos y son difíciles de exportar, aun cuando se den situaciones políticas y sociales parecidas. Muchos son los que pueden alabar el sistema parlamentario en Alemania o la monarquía inglesa o el régimen convencional suizo. Pero eso no quiere decir que sean mejores que los otros, sino que en esos países, por especiales razones históricas y políticas, funcionan bien, sin que eso sea garantía de que trasladados a otros ambientes, funcionen igual que en sus lugares de origen.

Ante todo hay que tener presente que el presidencialismo en América Latina, se adoptó desde muy pronto por una serie de razones, pero básicamente por dos: la primera es que era prácticamente lo único aceptable que existía en el panorama para las nuevas naciones. Si revisamos el mapa político de entonces, pasado el período de la llamada “Europa napoleónica”, lo único que existía desde la península ibérica hasta el Imperio otomano, eran monarquías, más o menos despóticas, imperios férreos y ninguna democracia efectiva (Suiza recién iniciaba su andadura, y las repúblicas italianas del Renacimiento y de fines del siglo XVIII, eran solo un recuerdo). Y lo único exitoso eran los Estados Unidos, creador precisamente de ese modelo. Y porque además, en países con inmensos territorios, sin tradición política, sin partidos y sin instituciones sólidas, ese modelo era lo único que se ofrecía a la mano con posibilidades de éxito. El parlamentarismo nació dentro de la monarquía inglesa, pero en aquel momento no se encontraba del todo asentado, y además, no calzaba, aparentemente, con la república que todos tenían en mente (el caso del Brasil es distinto, por la existencia del Imperio, que duró hasta 1889).

Y eso fue lo que se experimentó durante todo el siglo XIX, en medio de sobresaltos. En el siglo XX, sobre todo a partir de 1940, la situación fue mejorando paulatinamente, aun sin alcanzar grandes niveles, pero lo

más probable es que mejore con una mejor democratización y sin cambiar el sistema.

En todo caso, cambiar del presidencialismo al parlamentarismo de la noche a la mañana, sin opinión pública consistente, sin partidos políticos maduros, es una aventura cuyo resultado es impredecible. Si a eso se llega, será paulatinamente y como fruto de una evolución lenta, pero no de golpe, como algunos pretenden. De hecho, algunas experiencias parlamentarias o semiparlamentarias que hemos tenido (Chile, Brasil, Perú, etc.) no han dado resultados. Y es probable que no lo den de inmediato.

De hecho, el cambio de una forma de gobierno a otra, puede no significar nada, y aún más, erosionar la legitimidad del sistema. No se puede cambiar, alegremente, una realidad por una utopía, olvidándose de los serios problemas que el parlamentarismo ha tenido en algunos países que se encontraban en mejor situación que los nuestros.

Algo parecido puede hallarse en el llamado por Duverger “modelo semipresidencial”, que en realidad debería denominarse “semiparlamentario”, y que ha funcionado bien en Francia, pero con pocos seguidores que se dan en situaciones similares.

La solución no es, pues, cambiar de un sistema político a otro, sino mejorar lo existente. Y propiciar un desarrollo del sistema que paulatinamente conduzca a mejores logros. Pero sin olvidarse que más importante que el cambio de las instituciones, es formar las condiciones para que ellas funcionen, con independencia del sistema que se adopte.

## VI. LA GLOBALIZACIÓN Y SUS EFECTOS

Desde la década del ochenta, y más en concreto, a raíz de la caída del Muro de Berlín en 1989 y todo lo que ello significa, ha avanzado el fenómeno llamado “globalización”. El nombre, en cierto sentido, es nuevo, pero el hecho ha existido desde siempre, si bien con características y limitaciones propias de cada tiempo y lugar.

Lo que se quiere decir con este concepto, que se ha vuelto de uso recurrente, es que el mundo se ha hecho más pequeño, que se han borrado las barreras de todo orden, y que estamos más intercomunicados que antes, pero también que ha habido una intensa movilización no solo de hombres, sino de servicios y capitales. Aun la poderosa China, comunista en lo político, no ha vacilado, hace ya varios años, en abrir sus puertas al capital extranjero, en especial el norteamericano, que se ha instalado con sus fábricas y que con pagos míseros, producen gran cantidad de bienes que luego son vendidos en el resto del mundo.

Esta globalización ha traído el libre tráfico de todo orden, que sin lugar a dudas ha sido beneficioso para la humanidad. Y esto se advierte, sobre todo en el ámbito político y cultural (como lo demuestra la extensión de los medios y de la misma información a través del mundo de la red).

Pero lo que ha causado un malestar en este fenómeno de globalización, que por así decirlo es imparable, es el aspecto económico. Esto es, en la globalización se han reproducido las mismas taras que existían antes en el mundo capitalista, en la cual unos cuantos países desarrollados ponían las reglas y otros las obedecían sin ventaja alguna. Aun en ejemplos sencillos se puede advertir el hecho: los Estados Unidos, por ejemplo, piden apertura de mercados a los países de la América Latina, para que los bienes importados puedan entrar libremente a bajos aranceles, y aún más, que no protejan sus productos nacionales. Sin embargo, esto que se exige a la América Latina es incumplido por el mismo Estados Unidos, que subsidia determinados productos y a otros los protege con altas barreras arancelarias. Es decir, predica para el exterior lo que no practica al interior de sus fronteras.

Y frente a esto, lamentablemente, los países menos desarrollados no han sabido o no han podido defenderse. Y este es el talón de Aquiles de la globalización, en el cual ya hay voces de alerta.

Lo que se tiene que hacer frente a la globalización, que es indetenible, es ver cómo manejarla, de manera tal que en el aspecto económico-financiero no termine por producir en los países de la periferia, efectos no deseados y malestar creciente. Y esta es una decisión política que afecta la gobernabilidad.

## VII. PANEN ET CIRCENSES

Uno de los aspectos de la eficacia que hoy se solicita a las democracias, es el pleno empleo, y muchas veces, un seguro que sirva básicamente para la alimentación y la salud. Así se ha visto en el pasado y se ven todavía, gobiernos populistas que destinan una parte importante del presupuesto a sostener comedores populares en donde por sumas simbólicas, y decididamente financiadas por el Estado, se proporcionan las tres comidas del día, dejando así la impresión de que el Estado se preocupa por los más bajos estratos de la población. Estos regímenes asistencialistas (como son los ejemplos recientes de Fujimori en el Perú y de Chávez en Venezuela) a la larga tienden a destruir las instituciones, y parecerían dar legitimidad a los regímenes que se preocupan, como en la antigua Roma, de dar comida y entretenimiento a las grandes masas. Factor que es preocupante y que en nada ayuda al mejor desempeño de un régimen democrático en la región.

Porque el pan y el circo no son eternos, y a la larga fatigan incluso a quienes se benefician con ellos.

## VIII. LA CONSTITUCIÓN Y PARA QUÉ SIRVE

De acuerdo a un cuadro diseñado por Albert Blaunstein en 1980, para acompañar su inmensa colección de Constituciones del mundo, existían en ese momento 155 países con Constitución (más 6 sin ella, como el Reino Unido, Israel, etc.). De las 155, 33 eran anteriores a 1960, y el resto, o sea, 122, habían sido promulgadas a partir de 1960 y son las que estaban en escena en aquella época. Este inmenso número estaba relacionado sobre todo con los países fuera del mundo desarrollado, es decir, países africanos, asiáticos y latinoamericanos (si bien estos últimos, en menor escala), lo que significa que la Constitución, entendida como pacto social, como norma del más alto nivel y destinada a durar en el tiempo, había perdido su sentido, pasando a ser una norma más destinada a satisfacer demandas de coyuntura. Este dato de 1980 no ha hecho más que agravarse desde entonces.

Y si en el siglo XIX latinoamericano, las Constituciones eran útiles para justificar cualquier golpe de timón en los respectivos gobiernos (como lo fueron, también, en el período posrevolucionario francés del siglo XVIII) hoy en día se piensa que cada crisis debe arreglarse con la dación de una nueva Constitución, de la cual se esperan efectos taumatúrgicos.

Lamentablemente, la realidad no se compadece con estas aspiraciones, pues es lo mismo que poner la carreta delante de los bueyes. Las Constituciones, a la larga, pueden no servir para nada, ya que ellas en sí mismas, no dan nada ni otorgan ni mejoran nada. Las Constituciones se parecen a un juego de ajedrez: tienen un objetivo, así como determinadas reglas. Y si queremos alcanzar los objetivos, hay que seguir las reglas. Y esto es un acto de voluntad política, que es la base del cumplimiento de toda Constitución. Y precisamente, por ser la base de todo el ordenamiento, no tiene manera de hacerse cumplir, ni menos de sancionar a quienes la violan, ignoran o incumplen. Ello depende de la voluntad política de la clase dirigente, frente a lo cual nada se puede hacer. Veamos un caso concreto. La Constitución peruana de 1979, inspirándose en los ejemplos de otras Constituciones (en especial, la mexicana de 1917 y la venezolana de 1961) estableció lo siguiente en su artículo 307:

“Esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades, todo ciudadano

investido o no de autoridad, tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

“Son juzgados, según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior. Así mismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución”.

“El Congreso puede decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los prejuicios que se le hayan causado”.

Pero tan enérgico enunciado normativo no funcionó, pues la clase política peruana lo ignoró y prefirió mantener, con ligeras enmiendas, la Constitución de 1993, fruto del Gobierno autoritario de Fujimori.

El golpe de Estado que el 5 de abril de 1992 perpetró Fujimori en el Perú, no ha recibido hasta ahora una sanción efectiva. En 1993 se convocó un congreso constituyente que aprobó y sancionó una nueva Constitución, la de 1993, que sigue vigente hasta ahora.

Fujimori, mediante una curiosa implosión, dejó el cargo en noviembre de 2000, cuando intentaba cumplir un tercer período presidencial consecutivo, y fue reemplazado, provisoriamente, por Valentín Paniagua en la presidencia de la República. A él siguió, en julio de 2001, el actual presidente Alejandro Toledo, que debe cumplir su mandato en julio de 2006. Ahora bien, ¿qué se ha hecho para cumplir el artículo 307 de la Constitución de 1979 que parecía la más pétrea de todas las cláusulas...? Absolutamente nada. La clase política que sucedió a Fujimori, se limitó a borrar la firma de este en la promulgación de dicha Constitución e intentó una reforma total de la Constitución de 1993, pero desde ella misma, con lo que la ha ido legitimando en el camino. Y frente a esto, nadie, ni siquiera los que en su momento fueron partidos de oposición, han hecho nada al respecto, lo cual demuestra que no hay voluntad política para cambiar nada. El ejemplo es elocuente y habla por sí solo.

De lo expuesto se desprende que, en realidad, las Constituciones sirven de poco si no existe detrás de ellas una férrea voluntad política para hacerlas efectivas. Son, como decía Alberdi hace más de un siglo, cartas de navegación, útiles en la medida que las aceptemos y que tengamos la intención de seguir las para llegar al rumbo que ellas señalan. Pero que no sirven si no existe esa voluntad que es expresada por la clase política o por

un movimiento fuerte de opinión pública. La Constitución es, por tanto, un instrumento necesario, pero no suficiente.

A ello se debe agregar que la importancia de una Constitución es que ella asuma un contenido democrático, que consagre valores democráticos y que no sea un documento de mera fachada, como sucede muchas veces (como han sido varias Constituciones en el pasado y en parte lo son todavía algunas, como la Constitución bolivariana de 1999, la cubana de 1976, etc.).

## **IX. ¿QUÉ HACER?**

La clave de la gobernabilidad es que sea democrática y que precisamente permita eso, o sea, conducir una sociedad, de acuerdo a valores democráticos.

Pero para ello hace falta no solo una voluntad política o si se quiere, una clase política decidida a ello, sino un entorno socioeconómico que la haga posible. Y esto en vista de las demandas, muchas veces excesivas, que hacen los pueblos, y que terminan sobrecargando el sistema, que al final no se da abasto. Esto se soluciona en mucho con un sistema económico sostenido que procure niveles aceptables de vida, que la población vea como adecuados, y sobre todo que también se acepten los esfuerzos que se realizan en esa dirección.

Pero esto no lo resuelve el aparato jurídico, por más moderno y perfeccionado que sea.

## **X. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL PERÚ**

Al igual que los demás países de la región, el Perú atraviesa en los actuales momentos por un problema de gobernabilidad. Y de esto es en parte responsable el actual Gobierno, que no ha comprendido que hay que hacer cosas que es necesario hacer, que hay que evitar el populismo y sobre todo, afrontar seriamente el problema de la reforma del Estado. Es cierto que existe un manejo adecuado de la economía a nivel macroeconómico, pero ello no llega todavía a los más bajos niveles de la población, ni tampoco se traduce en una política moderna sobre inversiones, a reducir el aparato estatal y fijar metas a futuro. Pero lo curioso es que precisamente por esto, es que el propio Gobierno mediante Decreto Supremo número 002-2004-PCM de 9 de enero de 2004, ha declarado al presente año 2004, como año del Estado de Derecho y de la gobernabilidad democrática.

La gobernabilidad empieza por el Estado y por sus titulares, como es obvio. Pero no acaba ahí. No obstante, señalemos algunos puntos que es necesario tomar en cuenta y que son parte de la realidad:

- a) Aparato estatal sobredimensionado: lo que se comprueba con el excesivo número de servidores públicos (entiéndase aparato burocrático) así como un número grande de instituciones públicas (incluyendo ahí empresas públicas, si bien esto último ha sido radicalmente disminuido en la última década, en un proceso no concluido). Y esto es de lo más notorio que existe en la región.
- b) Deterioro en la calidad del gasto público: gran parte de los ingresos están destinados a solventar gastos corrientes, o sea, pagos de servicios, en forma desproporcionada.
- c) Como consecuencia de lo anterior, se advierte una baja inversión pública, incluso a nivel de infraestructura (puentes, caminos, agua potable, etc.).
- d) Política tributaria errática: que se advierte en dos dimensiones; por un lado, no existe una política tributaria que signifique fines y objetivos de recaudación y actividades imponibles que a su vez puedan significar ingresos reales no discriminatorios. Por otro, la administración tributaria tiene una actitud intimidatoria con los contribuyentes, a los cuales en lugar de cobrar, acecha con pretensiones innecesarias. Esto significa que cada vez que se necesita cubrir algún gasto, se recurre al expediente fácil de crear algún tributo, o simplemente incrementar la tasa de uno que ya existe.
- e) Mala política de distribución del gasto: al no haber una política para el gasto público, este se ordena según necesidades básicas, sin fijarse métodos ni contenidos. Una buena parte del gasto va para cubrir la deuda externa (la deuda interna casi no se cubre y no hay interés en ello), otra para cubrir sueldos y salarios y el resto para las urgencias que más presión hacen sobre el aparato del Estado. Al final, el gasto es desordenado, se gasta en donde no se debe y en donde se necesita el dinero del Estado, dicho dinero no llega.
- f) Mal control del gasto público: no obstante las denuncias de corrupción, no se ha implementado un control sensato del gasto público. La Contraloría General, cuya misión constitucional es precisamente esa, se dedica a la publicidad de sus modestos logros y en perseguir problemas minúsculos, o en hacer investigaciones innecesarias. En la práctica, se ha convertido en un ente inútil.
- g) Aparato judicial deficiente: advertido desde hace más de veinte años, poco es lo que se ha hecho de verdad por replantear y tomar en serio la problemática judicial, que atravesó una severa corrupción durante la década pasada. A fines de 2003, se dio una iniciativa que partió de la propia magistratura, encontró eco en los demás poderes públicos, y

se creó la CERIAJUS, comisión encargada de estudiar la realidad judicial y proponer alternativas. La Comisión entregó sus estudios hace algunos meses, y ello, como es lógico suponer, implica destinar al proyecto una fuerte dosis de inversión pública. Pero ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo parecen interesarse en el tema. De hecho, el proyecto de presupuesto para el año 2005, no contiene ninguna partida especial para implementar las reformas, con lo cual queda claro que todo no pasó de las buenas intenciones. Y que por el momento nada se hará para mejorar el aparato judicial.

- h) Crecimiento del sector informal: al lado de la economía formal, que es la que en realidad interesa, existe un fuerte sector de economía informal, paralela o sumergida, que se da en todas partes. Este sector es fruto de determinadas circunstancias históricas, y lo ideal es que tienda a desaparecer o a reducirse sustancialmente, pues los países no avanzan mucho con este tipo de economías (si bien los ayudan a resistir). Pues bien, no obstante algunos esfuerzos realizados, la economía informal ha crecido velozmente en los últimos años, y es uno de los más grandes de América Latina. Este crecimiento tiene muchas explicaciones, pero uno que es importante es el papel del Estado, que ha hecho muy poco por formalizar la economía y tampoco ha dado grandes facilidades para ello. Por el contrario, no obstante que se ha desmontado gran parte de las empresas públicas luego de la privatización de los años noventa, el Estado se ha desentendido de este sector, y se ha dedicado tan solo al sector formal, tanto en lo que se refiere a estímulos, como a controles. Así, por ejemplo, el Estado a través de su administración tributaria vigila muy cercamente a las empresas legalmente constituidas, pero no hace el menor esfuerzo por supervisar o acotar tributos a las informales, que se ven así incrementadas, muchas veces por la corrupción imperante (caso especial de la proliferación, sin control, de casinos y máquinas tragamonedas). Y muchas otras por el excesivo costo que significa mantenerse en la formalidad.

Naturalmente, estas no son todas las causas o los hechos, pero creo que son los principales. Gran parte de ellas las he tomado de la conferencia inédita del congresista Rafael Valencia-Dongo Cárdenas, impartida en la Universidad Católica de Santa María de Arequipa (12 de mayo de 2004) acompañado de diversos cuadros que por razones de espacio no reproduzco aquí.

## **XI. BIBLIOGRAFÍA**

Aun cuando reciente, el tema cuenta con numerosa bibliografía, enfocada desde distintos ángulos. Un primer panorama puede verse en la voz

“Gobernabilidad” a cargo de Gianfranco Pasquino en el *Diccionario de Política*, coordinado por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI Editores, tomo I, México, varias ediciones; y la voz “Gobernabilidad” en la *Enciclopedia de Política* de Rodrigo Borja, Fondo de Cultura Económica, México, varias ediciones.

Panoramas generales, cf. Manuel Alcántara Sáez, *Gobernabilidad, crisis y cambio*, CEC, Madrid, 1994; Xavier Arbós y Salvador Giner, *La gobernabilidad, ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Siglo XXI Editores, México, 1996; Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés Editores, Barcelona, 1984; Ramón Cotarell, *Del Estado de bienestar al Estado del malestar*, CEC, Madrid, 1990; Samuel P. Huntington, *La tercera ola*, Edic. Paidós, Buenos Aires, varias ediciones, Id. *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Edic. Paidós, Buenos Aires, varias ediciones; Juan Linz, *La quiebra de las democracias*, Alianza Universidad, Madrid, 1987; Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?* Altamir Ediciones, Bogotá, 1994; Ralf Dahrendorf, *La cuadratura del círculo. Bienestar económico, cohesión social y libertad política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996; René Antonio Mayorga (Coord.), *Democracia y gobernabilidad en América Latina*, Edit. Nueva Sociedad, La Paz, 1992; Diego Achard y Manuel Flores, *Gobernabilidad: un reportaje de América Latina*, PNUD y Fondo de Cultura Económica, México, 1997 (contiene entrevistas a diversos personajes, en especial presidentes, técnicos e intelectuales); *Bases para la gobernabilidad*, Encuentro de Presidentes, Santiago de Chile, 2001; Constantino Urcuyo, *Reforma política y gobernabilidad*, Edit. Juricentro, San José, 2003; Fernando Henrique Cardoso, “Reforma del Estado y gobernabilidad democrática”, en *Brújula*, publicación de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 6, 2004.

Sobre problemas en nuestra América, un panorama histórico, cf. Carlos Pereyra, *Breve historia de América*, Edit. Aguilar, Madrid, 1941. Entre los más recientes, cf. Fernando López-Alves, *Sociedades sin destino ¿América Latina tiene lo que se merece?*, Edic. Taurus, Buenos Aires, 2002, y Carlos Alberto Montaner, *Las raíces torcidas de América Latina*, Plaza y Janés Editores, Barcelona, 2001.

Un panorama institucional, Giuseppe de Vergottini, *Las transiciones constitucionales*, Univ. Externado de Colombia, Bogotá, 2002; Bernardino Bravo Lira, *El Estado constitucional en Hispanoamérica*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992, y Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.

Análisis sobre la región, cf. Comisión Andina de Juristas, *Crisis de la democracia en los Andes*, Lima, 2001, y *La democracia en América Latina*,

PNUD, Buenos Aires, 2004. Un análisis de envergadura, cf. Pedro Planas *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 3 tomos, Lima 2001.

Sobre el Perú, aparte de los datos que aporta la conferencia de Rafael Valencia-Dongo y que aquí he usado largamente, cf. Enrique Vásquez Huamán, *Estrategias del poder. Grupos económicos en el Perú*, Universidad del Pacífico, Lima, 2002; Martín Tanaka, *Los espejismos de la democracia*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1988; Valentín Paniagua Cozrao, *Constitución, democracia y autocracia*, UNAM, México, 2004, y Peter F. Klaren, *Nación y sociedad en la historia del Perú*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2004.

El fenómeno más reciente que afecta la gobernabilidad, pues en cierto sentido ha eliminado o mediatizado el Estado-nación, es la globalización, sobre lo cual se ha escrito mucho, tanto a favor como en contra. Entre otros, señalamos los siguientes: Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización?*, Edic. Paidós, Buenos Aires, 1998; Joseph E. Stiglitz, *El malestar en la globalización*, Edit. Suma de Letras, Madrid, 2003; Marcos Kaplan, *Estado y globalización*, UNAM, México, 2002; Anthony Giddens, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Edic. Taurus, México, 2003 (breve, pero contundente análisis), Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado constitucional y globalización*, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2003 (una valiosa compilación con textos de diferentes autores).

Lima, octubre de 2004



## § 10

### ESTADO Y MUNICIPIO EN EL PERÚ<sup>(\*)</sup>

---

#### I. LAS FORMAS DE ESTADO

Existen diversas formas de Estado, todas ellas surgidas históricamente, y que sin embargo han cristalizado, en cuanto a su configuración definitiva, recién a mediados del siglo XX. Se entiende por forma de Estado aquella que atiende la distribución del poder dentro de un territorio determinado;

---

(\*) El presente trabajo fue preparado tan pronto cayó la dictadura fujimorista (noviembre de 2000) y a la vista de la reforma constitucional que se llevó a cabo casi de inmediato para restablecer los fueros municipales, que habían sido duramente maltratados durante casi una década. La idea que me animó fue presentar las bases de un municipio independiente desde un punto de vista general y si bien mi artículo tuvo aceptación en el medio cuando se publicó en 2002, no se divulgó mayormente. Por eso me he animado a revisarlo y publicarlo nuevamente, comprobando que sus tesis centrales se mantienen, si bien no he actualizado la información empleada. No obstante debo señalar algunas novedades que hay que tener en cuenta: a) se ha dado en estos años una nueva Ley Orgánica de Municipalidades (n.º 27972), nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (n.º 28301) y el Código Procesal Constitucional (2004) que no han incidido en los temas generales que aquí se desarrollan; b) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, democráticamente reconstituido, ha ido en una dirección ascendente en el sentido de afirmar la institución municipal con interesantes asertos. No obstante esto, hay que señalar lo siguiente: i) la sentencia Exp. 0689-2000-AA/TC ha aceptado el concepto de “bloque de constitucionalidad” en una acepción muy genérica en la que todo cabe, pues no sigue ni el modelo francés ni el modelo español, sino uno propio que se han inventado, pero con deficiente configuración teórica y ii) la sentencia Exp. 0009-2008-PI/TC de fecha 7 de diciembre de 2009, ha convalidado la Ley 29090 de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, que en parte despoja de competencias a los municipios y además ha permitido que leyes ordinarias perforen el ámbito de la ley orgánica; c) iniciado el proceso de regionalización con la Ley de Bases de la Descentralización n.º 27783 y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales n.º 27867, han empezado a funcionar los gobiernos regionales, que operan sobre los departamentos y sin que hasta ahora existan las regiones. Finalmente, mi agradecimiento a Jhonny Tupayachi por las sugerencias hechas a la revisión de este texto. (La versión corregida se publicó en *Memorias del 1er Congreso Nacional de Derecho Municipal*, Editorial Adrus / Luzerna Editores, Arequipa (Perú), 2010. (NOTA DE 2010).

esto es, cómo se ejerce el poder en referencia directa a un espacio terrestre. Como es sabido, el Estado moderno tiene tres elementos básicos: territorio, población y poder. Tales elementos son indisolubles y sin ellos no se da el Estado; puede darse el caso de otro tipo de colectividades, pero no en rigor de un Estado. Así, por ejemplo, el pueblo palestino, que aún no tiene un Estado en forma; o Israel antes de 1948, en que se creara el Estado de Israel, o las llamadas repúblicas en el exilio, como pasó con los españoles republicanos que tuvieron un presidente en el exilio, primero en México y luego en Argentina (y así, hasta el retorno a la democracia en 1978). O en otras épocas los Estados desintegrados (Polonia) o incluidos dentro de otros (Finlandia).

Pues bien, la forma de Estado precisa la manera cómo encaja el ejercicio de ese poder dentro de un territorio determinado. Y así se consideran tres formas de Estado en la actualidad: el Estado unitario, el Estado federal y el Estado regional<sup>(1)</sup>. Esta clasificación tripartita goza de mucho predicamento en la actualidad, si bien algunos autores consideran que ellas deberían tan solo reducirse a dos, la unitaria y la federal, y eliminar el denominado Estado regional<sup>(2)</sup>, que tiene en realidad muy pocos ejemplos (Italia, España, aun cuando la doctrina en este país prefiere denominarlo modelo autonómico, pero que en el fondo apunta a lo mismo, etc.). Pero en fin, aceptemos esta clasificación que, sin lugar a dudas, nos será útil.

El modelo más antiguo es el Estado unitario, pues es lo que nace y se desarrolla naturalmente. Sin embargo, esto se concreta en el llamado período de aparición del Estado moderno, que se configura a fines del siglo XVII, si bien su forma jurídica y constitucional se dará un siglo más tarde. El caso típico y clásico de Estado unitario es Francia, que ha persistido con tenacidad notable hasta hace una década.

El modelo federal nace en los Estados Unidos de América, con motivo de su Declaración de Independencia en 1776, y más en concreto, con la aprobación y sanción de su Constitución en 1787. Las razones históricas del modelo saltan a la vista. Eran trece colonias unidas tan solo por conveniencia; cada una de ellas se había formado en momentos distintos, sus grupos fundacionales tuvieron diferentes móviles económicos y políticos y

---

(1) Otra clasificación distingue el Estado en simple (unitario) y compuesto (federal y sus variantes), que consideramos de interés, pero que aquí no desarrollamos. Mayor información puede verse en Pedro Planas, *Regímenes políticos contemporáneos*, Fondo de Cultura Económica, Lima, 1997; Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, Editorial Porrúa, México, 2001; G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Regoso, M. Volpi, *Diritto Costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi Editore, Bologna, 1997.

(2) Cf. G. de Vergottini, *Diritto Costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 1999.

algunos tenían entre sí serias diferencias religiosas (el estado de Maryland, por ejemplo, fue fundado por católicos, si bien pronto practicó una tolerancia religiosa).

Es decir, trece estados independientes, con sus gobernadores y jueces, que practicaron el autogobierno desde muy pronto. Por tanto, tuvieron que buscar un sistema que los uniese frente a Inglaterra, contra la cual estaban en lucha. Crearon así la confederación en primer término, y luego la federación, en donde estados independientes, sacrificando algunas prerrogativas a favor del conjunto (o sea, de la Unión) forjaron un ente de rango superior. Estados Unidos creó así el modelo federal, y otros lo imitaron, como Suiza a mediados del siglo XIX. Históricamente, como señaló el padre Mier, el federalismo fue hecho para unir lo que estaba desunido, y no para desunir lo que estaba unido<sup>(3)</sup>.

El modelo regional es algo distinto y, si se quiere, relativamente nuevo. Surge en embrión en la Constitución española de la Segunda República en 1931, y se concreta en la vigente Constitución italiana de 1947, que crea un Estado unitario sobre la base de las regiones (que tienen prerrogativas legislativas y otro tipo de competencias). En España, con el retorno a la democracia en 1978, se adoptó el modelo llamado de las autonomías, que en realidad tiene un gran parentesco con el modelo regional consagrado en Italia (aun cuando en el diseño de su organización territorial fue muy influyente el federalismo alemán), y que los juristas españoles denominan “modelo autonómico”, lo cual es interesante, pero no decisivo, pues es perfectamente posible asimilar ambos dentro de la categoría de Estado regional. Sin embargo, como ya se señaló, existen sectores de la doctrina que no admiten la existencia de un tercer modelo que sería el regional, sino tan solo de una variante del federalismo, detalle en el que no entramos aquí, pues nos alejaría del tema central en debate<sup>(4)</sup>.

---

(3) Sobre las formas de Estado, puede verse Juan Ferrando Badia, *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1978; Segundo V. Linares Quintana, *Teoría e historia constitucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1958, tomo II, pp. 1-43; AA. VV. *Praxis autonómica, modelos comparados y modelo estatal*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987; M. Mouskhely, *Teoría jurídica del Estado federal*, Editora Nacional, México, 1986; Gumersindo Trujillo (Coord.), *Federalismo y regionalismo*, CEC, Madrid 1979; José A. de Oliveira Baracho, *Teoría geral do federalismo*, Forense, Río de Janeiro, 1986; Maurice Croisat, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, Hacer Editorial, Barcelona, 1994; Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, CEC, Madrid, 1994.

(4) Sobre casos específicos, cf. Santiago Muñoz Machado, *Derecho Público de las comunidades autónomas*, Editorial Civitas, 2 tomos, Madrid, 1982-84; Livio Paladin, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1999; Edward S. Corwin *The Constitution and what it means today*, revised by H. W. Chase and C. R. Ducat, Princeton University Press, N. J., 1978; Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional español*, Ediciones Universidad Complutense,

## II. CENTRALISMO, DESCENTRALISMO Y DESCONCENTRACIÓN

Relacionado con las formas de Estado y unido a su temática, se encuentran los conceptos antes anotados, que conviene analizar brevemente, y sobre todo fijar su sentido, ya que la doctrina no es pacífica al respecto<sup>(5)</sup>.

El centralismo significa, como su nombre lo indica, la existencia de un único centro de poder, del cual depende todo lo periférico y de donde parten las directivas para el resto de entidades. Es el modelo clásico e histórico, y digamos que ha sido el modelo natural de desarrollo del Estado moderno: aún más, es el que ha hecho posible el nacimiento de los Estados actuales. El centralismo es en parte creación napoleónica, muy necesario para poder hacer un Estado francés sólido, unido y homogéneo. Y que fue inevitable para hacer posible la unidad italiana y la unidad alemana, que precisamente permitieron la aparición y consolidación después, de los Estados italiano y alemán, respectivamente. Es claro que así ha sido y que el centralismo tiene sus ventajas, sobre todo en el período formativo del Estado, para evitar la dispersión y el desorden (en especial cuando no existen unidades históricas menores que puedan hacerlo, como es el caso excepcional de las colonias norteamericanas del siglo XVIII).

Pero si bien el centralismo tiene una razón histórica que lo justifica, a principios del siglo XX empieza a abrirse paso una fuerte corriente descentralizadora, que surge fundamentalmente para detener o paliar los excesos del centralismo. Es decir, no surge como una apuesta por algo nuevo, sino para detener los excesos del centralismo o, si se quiere, de sus malas consecuencias. El descentralismo significa, fundamentalmente, crear otros

---

Madrid, 1998. Para América Latina, cf. Claudio Véliz, *The centralist tradition of Latin America*, Princeton University Press, N. J., 1980. Sobre el Perú, cf. Emilio Romero, *El descentralismo*, CIP Editores, Lima, 1932; Baltazar Caravedo, *El problema del descentralismo*, Universidad del Pacífico, Lima, 1983; Johnny Zas Friz-Burga, *La descentralización ficticia: Perú 1821-1998*, Universidad del Pacífico, Lima, 1998.

(5) Sobre la descentralización en especial, cf. Charles Eisenmann; *Centralisation et décentralisation*, LGDJ, Paris, 1948; Gustavo Penagos, *La descentralización en el Estado unitario*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1997; Ramón Martín Mateo, *El horizonte de la descentralización*, Ediciones IEAL, Madrid, 1969; María de los Ángeles Delfino, *La descentralización en Venezuela*, Copre, Caracas, 1997; Humberto Nogueira Alcalá, *El gobierno y la administración interior del Estado; región provincia y comuna*, Ediciones Participa, Santiago de Chile, 1994; Sandra Morelli, *La autonomía territorial en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996. Sobre el caso peruano, cf. César Landa A. "La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993", en *Lecturas sobre temas constitucionales*, n.º 10, Lima, julio de 1994; Valentín Paniagua, "La regionalización", en *Lecturas sobre temas constitucionales* n.º 8, Lima, junio de 1992 y Joffré Fernández Valdivieso, *Perú: ¿república descentralizada?*, Lima, 2003.

centros aparte del ya existente, a los cuales se les atribuyen competencias determinadas. El poder central se despoja de parte de sus facultades y las asigna a otros órganos, para que de por sí decidan determinados asuntos en el mismo lugar de los hechos. Por un lado, se agiliza la administración y, por otro, se descarga al poder central y se le hace menos oneroso y más ágil en sus decisiones.

Pero por descentralismo pueden entenderse muchas cosas. La forma típica de descentralismo es, sin lugar a dudas, el descentralismo administrativo, que es el más importante, y por el cual se debe empezar. A él se acompaña generalmente una descentralización financiera, es decir, atribuirle al ente descentralizado ciertas rentas, que las cobra, administra y gasta. Y finalmente, se puede hablar de una descentralización normativa, cuando además y dentro de ciertos límites, se le da capacidad para generar normas dentro del ámbito de su competencia y con alcance territorial.

Un punto aparte es lo que se denomina descentralización política, que es algo más complicado. En un sentido genérico, se puede decir que hay descentralización política cuando el ente descentralizado tiene funciones políticas dentro de su ámbito territorial y, además, cuando sus autoridades han sido elegidas por el voto popular y no deben su investidura al Gobierno central. Sin embargo, en sentido estricto, puede entenderse por descentralización política, el darse su propia carta constitutiva, su propia ley orgánica y gozar de determinadas competencias en exclusiva, con lo cual en esta situación nos estamos acercando, sin querer, al modelo federal. En efecto, el federalismo es una descentralización llevada a sus extremos y una descentralización política en sentido estricto, pues cada una de las partes se da su Constitución, se da sus leyes, tiene su Ejecutivo, su Legislativo y sus jueces. Ver la línea divisoria en estos casos es algo complejo, que solo se podrá apreciar en el caso concreto.

Finalmente, por desconcentración debemos entender el desdoblamiento que de sí mismo hace el poder central, para atender mejor las necesidades de la periferia. No se trata de la creación de órganos autónomos con personalidad jurídica y que toman sus propias decisiones, como es el caso de la descentralización, sino más bien es el mismo centro que se extiende a otros confines para facilitar mejor su propia administración. Así, crear sucursales, agencias o dependencias de una oficina central, para facilitar las cosas y agilizar su trámite, pero sin que el centro se desprenda de sus prerrogativas. Es casi como multiplicar las mesas de partes, que tiene la ventaja de acercarse al administrado, pero sin resolver nada. Mientras que en la descentralización creamos otros centros de decisión autónomos, en la desconcentración existe un solo centro con multitud de auxiliares que lo ayudan,

pero en donde hay un solo centro, a diferencia de la descentralización, en la que hay varios. Salta a la vista que en la descentralización existe un reparto de poder, lo que no sucede en la desconcentración. En la descentralización existe, por lo general, un principio de tutela de la legalidad, que es posterior. En la desconcentración, el ente desconcentrado no ha dejado de pertenecer al ente central, y está sometido al principio jerárquico.

### III. ALGUNAS IMPLICACIONES

Los conceptos antes analizados pueden ser objeto de diversas combinaciones, dependiendo de cada caso en particular. Así, por ejemplo, un Estado unitario puede ser centralizado o puede ser descentralizado (como es el caso de Colombia en su Constitución de 1991, en donde existen los departamentos con atribuciones específicas). Por otro lado, existen federaciones que son centralizadoras o centralizantes, a despecho de la normatividad constitucional, como es el caso de Venezuela o de la Argentina.

Ahora bien, el federalismo tiene normalmente una explicación histórica; son entes separados o agrupados débilmente, que se unen con mutuas concesiones para formar una entidad mayor; es el caso de los Estados Unidos, Argentina, Suiza, Alemania, Austria, etc. En principio, el Estado federal es descentralizado, pero a su interior nada impide que cada estado miembro sea centralizado, dependiendo esto del tamaño geográfico de cada unidad, ya que, en principio, el carácter unitario cuadra muy bien con pequeñas dimensiones, pero no tanto en los grandes espacios.

Por otro lado, el Estado unitario, que es también otra constante histórica, ya no está totalmente centralizado. Más bien, ha ido avanzando hacia grandes formas de desconcentración y sobre todo, de descentralización. Por cierto, que hay varias clases de descentralización (administrativa, financiera, política, etc.), cada una con sus respectivas modalidades, pero esto es inevitable. Hay, por ejemplo, el caso de países como Chile, que tiene un avanzado proceso de descentralización a través de las regiones, pero que curiosamente ellas están a cargo de un intendente nombrado por el Poder Ejecutivo<sup>(6)</sup>.

### IV. EL CASO DEL PERÚ

Desde su independencia en 1821, el Perú ha tenido una trayectoria regular, pero con altas y bajas, en materia de descentralización (1828, 1873,

---

(6) Cf. Humberto Nogueira Alcalá, *El gobierno regional en Chile y la experiencia comparativa*, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1994.

1886, 1920, 1933 y 1979)<sup>(7)</sup>. Al momento de la independencia y en los primeros debates constituyentes, se discutieron dos cosas muy puntuales: la primera era si se escogía la república o la monarquía, y la segunda fue si se adoptaba el modelo federal o el unitario. Es sabido que el proyecto de San Martín y sus adláteres era la monarquía, que gozaba incluso de aceptación en amplios círculos de la sociedad limeña. Pero al final se impuso la república. En cuanto a la forma de Estado, si se aceptaba la unitaria o la federal, esto fue algo muy discutido, pues la presencia gravitante de los Estados Unidos hacía interesante y hasta atractivo el modelo federal, que otros países adoptaron para entonces (México, Venezuela, Brasil, Argentina y Colombia hasta 1886). Puede decirse por eso que, sin llegar a adoptar la idea federal, existió durante todo el siglo XIX una tentación federal que se expresó en algunos experimentos fallidos (Federación de los Andes, Confederación Perú-Boliviana), y el debate doctrinario que llega hasta fines del siglo XIX, con propuestas teóricas como las defendidas por González Prada, o políticas, enarboladas por Piérola, si bien nunca puestas en práctica.

Sin embargo, debe recordarse que se hicieron en el siglo XIX muchos ensayos de descentralización, de bastante éxito, a través de las juntas departamentales, que funcionaron durante casi toda esa centuria. Las tentativas continuaron en el siglo XX, pero con menor intensidad.

En el siglo XX se aborda, por vez primera, el problema de la descentralización al más alto nivel normativo; esto es, constitucional, si bien sus resultados han sido diversos y más bien modestos.

Así, la Constitución de 1920 creó los congresos regionales del norte, centro y sur, pero casi sin facultades, pues todas sus leyes debían ser aprobadas y promulgadas por el Poder Ejecutivo. Tuvieron, en realidad, una vida nominal, dentro de un período político autoritario, como fue el de Leguía (1919-1930).

La Constitución que le siguió, sancionada en 1933, creó los concejos departamentales, sobre la base de cada departamento, con amplias facultades administrativas, fiscales y normativas. Fueron reglamentadas mediante la Ley 7809 de 1933. Sin embargo, curiosamente, este intento interesantísimo de descentralización nunca fue puesto en práctica por el Ejecutivo, que sin vetar la ley y mediante simple oficio del ministro de Hacienda de entonces (1934), dispuso la ineficacia de los concejos, al negarse a transferirles rentas. Durante el largo período en el que estuvo en vigencia formal la Carta de

---

(7) Cf. José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, J. Valenzuela Editor, Lima, 1984.

1933, nunca se aplicó este apartado constitucional, si bien se ensayaron algunas formas de descentralización, sobre todo con las llamadas corporaciones de desarrollo que, a nivel departamental, se empezaron a crear y extender en la década de 1950. Sus alcances fueron interesantes, pero limitados.

Finalmente, la Constitución de 1979 quiso dar un paso más audaz y creó las regiones. El modelo, sin embargo, al igual que pasó con la Constitución española de 1978, no estaba bien definido: no se decía cuáles eran las regiones, tampoco se precisaban sus competencias y se cometió el error de ir demasiado pronto a su implantación, fomentando el asambleísmo, con un modelo de asamblea regional que propiciaba el desorden antes que una política constructiva. Tal diseño y sobre todo la falta de gradualismo, hicieron fracasar el modelo, que iniciado a partir de 1982, fue prácticamente concluido en 1990, pero incompleto (jamás se decidió lo referente a Lima y el Callao).

Reaccionando contra tales excesos, la vigente Constitución de 1993 eliminó el modelo, aun cuando hizo una concesión nominal a las regiones; estableció los clásicos departamentos republicanos –en el fondo, sin ningún valor, pues no se les fijaron competencias ni rentas– y sobre todo fortaleció los municipios, bajo la idea de que la descentralización debería empezar por ellos. Pero una descentralización bien entendida no se agota en los municipios, pues si así fuera, más que descentralización habría que hablar de municipalización. Sin embargo, estas buenas intenciones muy pronto iban a ser desmentidas por los hechos<sup>(8)</sup>.

## V. LOS GOBIERNOS LOCALES

El concepto de gobierno local es algo impreciso; en sentido estricto significa todo aquello que no es central, es decir, que no es el poder más importante, sino lo que está ubicado en la periferia. Pero bajo este concepto se pueden entender muchas cosas: municipios, comarcas, partidos, parroquias, provincias, etc. Para los fines de este trabajo, utilizaremos el concepto de gobiernos locales como sinónimo de gobierno municipal, sin hacer por ahora distinciones en las distintas clases de municipio que pueden existir<sup>(9)</sup>.

---

(8) Un gran panorama puede verse en Pedro Planas, *La descentralización en el Perú republicano (1821-1998)*, Ed. Municipalidad de Lima, Lima, 1998.

(9) Sobre los gobiernos locales puede verse el colectivo coordinado por Paolo Biscaretti di Ruffia, *Problemi attuali del governo locale in alcuni stati occidentali*, Giuffrè Editore, Milano, 1977 (trata Bélgica, Francia, Alemania y los Estados Unidos de América), y el colectivo *Organización territorial del Estado*, editado por el Instituto de Estudios Fiscales, 3 tomos, Madrid, 1985. Ver igualmente Santiago Muñoz Machado (editor), *Tratado de Derecho Municipal*, Editorial Civitas, 2 tomos, Madrid, 1998; Jorge R. Vanossi *et aliter*, *El municipio*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996 y Antonio María Hernández, *Derecho Municipal*, Ediciones Depalma,

Clásicamente, se entiende por municipio un pedazo de tierra relativamente pequeño, en el cual una determinada población se conoce, se trata y está en relación continua, adoptando decisiones en común. Implica, como se ha dicho de la antigua Francia, la capacidad de una persona para poder caminar hasta un sitio determinado, discutir y acordar diversos asuntos con los vecinos, y luego regresar a pie el mismo día a su hogar. Así considerado, el municipio era de muy pocas leguas o kilómetros de extensión, pues fue pensado como un núcleo vital que reunía a los vecinos más cercanos, unidos por los mismos intereses y que vivían en un territorio compartido.

Esto explica que los países más tradicionales tuvieran gran cantidad de municipios. Incluso el día de hoy, España tiene más de 8,000 municipios y Francia más de 36,000, lo que contrasta grandemente con su extensión: ambos más pequeños que muchos países americanos que tienen mucha mayor extensión, pero un menor número de municipios.

Pero es importante señalar que este carácter directo, cara-a-cara, que tiene el municipio, tiene una larga raíz histórica. De hecho, el municipio existió desde siempre, y los historiadores del Derecho hacen remontar el municipio hasta la época romana y aun antes. Aún más, el municipio tuvo un desarrollo histórico vertiginoso, y constituyó en la Edad Media un interesante baluarte contra los abusos del feudalismo, época en la cual incluso los municipios tenían privilegios frente a la Corona (las llamadas cartas-pueblas o fueros de la España medieval). Por eso, existiendo el municipio mucho antes que el Estado propiamente dicho y, en todo caso, mucho antes que el Estado moderno, anticipa la emancipación de los pueblos hispanoamericanos. El imperio español centralista y autoritario, trasladó a sus colonias el cabildo —o municipio— que fue el eje de la vida local durante siglos, y que dieron nacimiento a las futuras repúblicas independientes. Y así se han conservado hasta ahora<sup>(10)</sup>.

## VI. UBICACIÓN DEL MUNICIPIO DENTRO DEL ESTADO MODERNO

Como se ha señalado, el municipio tuvo históricamente un papel fundamental en la consolidación de la democracia y en el nacimiento de las

---

Buenos Aires, 1997, tomo 1 (único publicado). Sigue siendo de interés Alcides Greca, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 4 tomos, Imprenta de la Universidad, Santa Fe, 1943.

(10) Además, AA. VV. *Derecho Municipal iberoamericano*, INAP, Madrid, 1985; Daniel A. Márquez y Ricardo M. Zuccherino, *Derecho Municipal latinoamericano*, Buenos Aires, 1996; Carlos Mouchet, *Tendencias actuales de las instituciones municipales en América*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961; Luis Ortega, *El régimen de las competencias locales*, INAP, Madrid, 1988; Luciano Vandelli, *El poder local: su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, MAP, Madrid, 1992.

nuevas repúblicas, así como en su desarrollo posterior. Pero al cumplir tan importante rol histórico, ha perdido gran parte de su protagonismo. En la Edad Media y en épocas posteriores, los municipios se mantenían incólumes, muchas veces frente al poder central, el cual tenía que respetar, a veces, sus derechos y prerrogativas. Todo esto ha cambiado radicalmente. Hoy en día el municipio se ha articulado dentro del aparato del Estado, cumpliendo sus propios fines pero, además, con serias limitaciones, pues debe andar dentro de los carriles que le fija el Estado y no los propios que él quiera darse. Esto es, el municipio actual ya no decide solo su destino: lo hace dentro de las pautas dadas por el Estado, con libertad de movimiento y con fines propios, pero dentro de un cuadrante determinado. Y esto, sin contar con la aparición en Europa de la llamada “desmunicipalización”, cuya problemática es distinta y requiere un tratamiento aparte.

Pero esta no ha sido la única limitación que ha tenido el municipio al ingresar en el siglo XIX y aún más, en el siglo XX. Y es que, fortalecido el Estado moderno y existente el municipio como una realidad social e histórica, ambos entre sí se encuentran muy alejados para hacer las coordinaciones del caso. En la Edad Media, los municipios iban por un lado y los reinos podían ir por otro, pero esto no es posible en los Estados modernos. Entonces surge la necesidad de la coordinación entre el Estado y los municipios, y para ello se crean órganos intermedios. Estos son las provincias, los departamentos, las regiones, las comarcas, etc., o cualquiera que sea el nombre que quiera dárseles. Así tendríamos la siguiente pirámide: en el vértice ubicamos el Estado; al medio la región, departamento o comunidad autónoma, y en la base, el municipio. La forma como cada uno de estos estamentos se desenvuelve, depende, por cierto, de cada situación y de la legislación existente.

## VII. EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979

La Constitución de 1979 es la primera Constitución moderna del siglo XX y la que representa una innovación con respecto a las que la precedieron. El modelo constitucional peruano, fraguado en los primeros años de la República, se condensó, por así decirlo, en la Carta de 1828, cuyas líneas matrices se mantuvieron durante más de cien años, hasta que fue cambiada totalmente por la Constitución de 1979, que representó una ruptura frontal con el constitucionalismo anterior, ya que: a) adoptó una nueva estructura formal, b) modernizó su terminología, c) replanteó el problema de los derechos humanos, d) introdujo nuevas figuras constitucionales autónomas,

tales como el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Consejo Nacional de la Magistratura, etc., e) replanteó la estructura clásica del poder y su distribución, tal como la estructura del Parlamento, f) diseñó una nueva distribución territorial del Estado, incluyendo con precisión las competencias de los municipios, etc. Cabe señalar que esta tendencia inaugurada en la Constitución de 1979 se mantiene en la actualidad, si bien es cierto que la vigente Carta de 1993 trae algunas novedades y sobre todo un perfil ideológico-político más definido, acorde con los tiempos.

Pues bien, en la Carta de 1979 se establece, dentro del título dedicado a la descentralización, a los gobiernos locales y a los gobiernos regionales. El artículo 252 señala que las municipalidades son los órganos del gobierno local y tienen autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando que habrá concejos municipales provinciales, distritales y demás que se establezcan, conforme a ley.

En cuanto a sus competencias, el artículo 254 indicó las siguientes:

- i) Acordar su régimen de organización interior.
- ii) Votar su presupuesto.
- iii) Administrar sus bienes y rentas.
- iv) Crear, modificar o suprimir contribuciones, arbitrios y derechos (se entiende que conforme a ley, como luego se interpretó adecuadamente).
- v) Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito.
- vi) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales.
- vii) Contratar con otras entidades públicas o privadas, preferentemente locales, la atención de los servicios que no administran directamente.
- viii) Planificar el desarrollo de sus circunscripciones y ejecutar los planes correspondientes, y
- ix) Las demás inherentes a su función, de acuerdo a ley.

Por su lado, el artículo 255 estableció algunas prerrogativas especiales para las municipalidades provinciales y en exclusiva para estas. Finalmente, el artículo 258 previó la existencia de una Ley Orgánica de Municipalidades.

## **VIII. EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993**

El capítulo dedicado a la descentralización en la vigente Constitución, al igual que su predecesora, está dedicado a regiones y municipalidades.

Las regiones se enuncian como proyecto y en forma vaga<sup>(11)</sup>. En cuanto a las municipalidades, es parecida a la anterior Constitución, ya que les asigna las siguientes competencias (art. 192):

- i) Aprobar su organización interna y su presupuesto.
- ii) Administrar sus bienes y rentas.
- iii) Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales.
- iv) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
- v) Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes.
- vi) Participar en la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley, y
- vii) Los demás que determine la ley.

Como puede verse, las similitudes son muy llamativas, si bien algo se pierde (como el control del transporte colectivo). Cabría llamar la atención sobre dos notas diferenciadoras:

- i) En la vigente Constitución no se hace un distingo, en cuanto a competencias, entre las municipalidades provinciales y las demás, y
- ii) La nueva Constitución agrega, en forma adicional a la autonomía económica y administrativa, la autonomía política. Sobre esto volveremos más adelante.

La reforma parcial de la Constitución ha afectado, como ya se indicó, la parte relativa a la descentralización, en donde se desarrolla todo lo concerniente a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales.

En cuanto a estos últimos, la nueva versión del texto constitucional (que ahora ocupa el artículo 195 y que ha sido sancionada en marzo de 2002), repite los enunciados del texto primigenio de 1993, pero los amplía enormemente adicionando las siguientes competencias:

---

(11) Posteriormente, la Ley 27680 de 6 de marzo de 2002 modificó parcialmente la Constitución, empezando con el título referido a la descentralización. En él se divide el territorio en regiones, departamentos, provincias y distritos, volviendo en parte a lo que señalaba la Constitución de 1979, pero sin distinguir las regiones de los departamentos, a los que confunde en cuanto a ámbito territorial y competencias. Se prevé un proceso de creación de regiones a partir de los departamentos, pero esto no ha sucedido.

- i) Plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil (inciso 2),
- ii) Zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial (inciso 6),
- iii) Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local (inciso 7),
- iv) Desarrollar y regular actividades y servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deportes, conforme a ley (inciso 8) y,
- v) Presentar iniciativas legislativas en materias de su competencia (inciso 9).

Como se ve, esta reforma hecha en un gobierno democrático, vuelve sobre el esquema planteado originalmente en la Carta de 1979, pero ampliándolo notablemente, como puede apreciarse de las competencias indicadas en el numeral iv). Y esto, como una reacción frente a la arremetida que el Gobierno dictatorial de Fujimori (1990-2000) emprendió contra los municipios, despojándolos de rentas y poderes, desarticulándolos y privándolos de toda actividad y de cualquier iniciativa. Como siempre sucede, y como la ley del péndulo, se ha dado ahora mayor fuerza a los municipios, dentro de un proceso global de descentralización, en donde serán muy importantes las coordinaciones que se hagan con las regiones.

Sin embargo, cabe acotar que el grueso de las competencias que se le otorgan por vez primera, y que quizá son las más sugestivas, están sujetas a la reserva de ley, esto es, serán precisadas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Y esto implica que al ser desarrolladas por el Poder Legislativo, podrán ser moduladas o afinadas de diferente manera, según las circunstancias y enfoques que en cada caso se tenga.

Lo anterior significa que por encima de algunos postulados básicos que son privativos del municipio, siempre existe una dependencia de lo que establezca el legislador.

## **IX. LA AUTONOMÍA POLÍTICA DEL MUNICIPIO**

La palabra “autonomía” generalmente ha sido mal entendida y peor utilizada. En puro rigor y ateniéndonos a su significado etimológico, autonomía significa capacidad de darse normas, es decir, de autolegislarse, a diferencia de la autarquía, que es capacidad de decidir libremente sobre

cualquier asunto o de autogobernarse. Pero en lenguaje cotidiano, se utiliza la voz autonomía como equivalente a autarquía, no obstante ser distintas<sup>(12)</sup>.

Y también en el lenguaje constitucional, la palabra autonomía se usa con el significado corriente o coloquial, que es libertad de hacer algo sin ataduras ni dependencias.

Pues bien, veamos qué se puede entender por autonomía política, y para eso nada mejor que ver algunos casos del Derecho comparado (Constitución cubana de 1940, Filipinas, determinados municipios brasileños, municipios de varios estados de los EE. UU., etc.). Aquí se entiende por autonomía política la capacidad de darse su propia Constitución o carta constitutiva; en nuestro uso, darse su propia ley orgánica; lo que sabemos que no existe en el Perú. La Ley Orgánica de Municipalidades es dada por el Congreso, bajo determinados requisitos y con un *quorum* calificado.

Existe, además, otro componente de la denominada autonomía política, y es que los directivos del municipio, el alcalde y los regidores, sean elegidos por el voto popular.

Y esto es muy importante, pues tienen así una base fundamentalmente democrática, que por lo demás ha sido una constante en nuestra historia republicana, si bien con numerosas interrupciones en las cuales esta elección popular no se dio (1920-1963 y 1969-1980).

Un tercer elemento que la caracteriza es que puedan decidir y manejar libremente sus propios asuntos, ejerciendo las competencias que les son propias<sup>(13)</sup>.

Finalmente, no hay que olvidar que el municipio, como gobierno de la ciudad, tiene una función y un rol político que no cabe subestimar.

---

(12) Cf. Miguel Sánchez Morón, *La autonomía local*, Editorial Civitas, Madrid, 1990; Carlos R. Alba y Francisco J. Vanaclocha (Eds.), *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Universidad Carlos III, Madrid, 1997; Luciano Parejo Alfonso, *Constitución, municipio y garantía institucional*, Editorial Grijley, Lima, 2000; ib., *Derecho básico de la administración local*, Ariel, Barcelona, 1988. Un interesante planteo crítico y alternativo a la tesis de la "garantía institucional", cf. Javier García Roca, "El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad" en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, enero-abril de 2000, n.º 282.

(13) Sobre la potestad normativa local, cf. Antonio Embid Irujo, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Ediciones IEAL, Madrid, 1978; Carlos Mouchet, *La legalidad en el municipio*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965 y Luciano Parejo Alfonso, "El alcance de la potestad reglamentaria local", en *Revista Jurídica del Perú*, n.º 17, octubre-diciembre de 1998.

## X. LA LEY ORGÁNICA EN EL PERÚ: CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993

El concepto de ley orgánica surge, al parecer, en la Constitución francesa de 1848 y de ahí se extiende a toda la América Latina, que la adopta con variantes. Pero en general, puede decirse que en el Perú, por lo menos hasta 1979, el concepto de ley orgánica no tenía ninguna significación específica, salvo la de destacar el carácter de una ley por la materia que regulaba. Así, se llamaba a una ley como orgánica cuando desarrollaba una institución o especificaba la organización de un ente público de especial importancia, etc. Esto es, era un calificativo y nada más.

Sin embargo, la Constitución de 1979, en su artículo 194, adoptó el concepto de “ley orgánica” con un doble sentido:

- a) Como aquella que era necesaria para desarrollar, organizar o precisar diversas instituciones, prerrogativas o derechos que la misma Constitución enunciaba, y adicionalmente, en estos casos,
- b) La ley necesitaba sancionarse con un *quorum* calificado, consistente en la mitad más uno del número legal de miembros de cada cámara, con lo cual,
- c) Se trataba de materias que no podían ser materia de delegación en ninguna de sus formas.

Las conclusiones que se desprendía de esto eran las siguientes:

1. Determinadas instituciones solo podían regularse por ley orgánica (Municipalidades, Fuerza Armada, Poder Judicial, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc.),
2. La ley orgánica necesitaba para su aprobación parlamentaria de determinado *quorum*, y
3. Cualquier alteración, modificación, derogación, complementación o ampliación de una ley orgánica, solo podía hacerse por otra ley orgánica.

Lo anterior es lo que se desprende de una lectura comprensiva de la Constitución y de lo que debió haberse hecho. Lamentablemente, estas prescripciones no siempre se han observado, lo cual, sin embargo, no enerva la validez de los enunciados.

Cabe agregar que el postulado de la ley orgánica se mantiene en sustancia con la vigente Constitución de 1993, y así consta en su artículo 106: su aprobación o modificación requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Es claro que las competencias municipales son las que señala la Constitución y las que desarrolla y consagra su ley orgánica. Pero esta ley orgánica no es pétrea ni eterna, puede ser cambiada *ad libitum* por el Legislativo, siempre y cuando observe el *quorum* reglamentario que la misma Constitución establece. Y en cuanto a la interpretación y materias competenciales, la ley orgánica puede decir mucho y también puede cambiar sus enfoques y contenidos, en la medida que respete el contenido esencial del marco constitucional.

Lo que no quedó claro en el debate constitucional de 1979, que fue el que los introdujo, fue el rango de las leyes orgánicas dentro de las fuentes del Derecho. Y nada se dijo tampoco en los opacos debates que llevaron a la sanción de la Constitución de 1993. Y esto, por cuanto fue tomada de la Constitución española de 1978, en donde no se precisó su verdadero significado, motivo por el cual las perplejidades españolas pueden perfectamente reproducirse en el Perú, pero agravadas. Parte importante de la doctrina española sobre la materia, ha llegado a la conclusión de que la ley orgánica es una ley superior al resto de las demás leyes, pero el tema sigue en discusión<sup>(14)</sup>.

## XI. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La doctrina del bloque de la constitucionalidad, o más brevemente, del bloque de constitucionalidad (*bloc de constitutionalité*) es de origen francés; nació en y para los franceses con buenos resultados. Al ser trasladada a España, para sorpresa de sus vecinos, ha creado una realidad distinta, multiforme y confusa. Últimamente ha pretendido ser también aplicada al Perú, con resultados similares. Veamos, pues, en qué consiste<sup>(15)</sup>.

La Constitución francesa de 1958, que inaugura la V República, contiene en su texto declaraciones que dan fuerza normativa a tres instrumentos, que son: 1) la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

---

(14) Un planteo general se encuentra en L. Pegoraro y A. Rinella, *Le fonti nel Diritto comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000 (hay traducción castellana). Y para el caso de España, cf. Francisco Balaguer *et alter*, *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, vol. 1. Enrique Álvarez Conde afirma lo siguiente: “Nuestra doctrina se encuentra dividida entre los que mantienen la supremacía jerárquica de las leyes orgánicas y los que la niegan. Nosotros consideramos más acertado el segundo criterio [...]” (cf. *Curso de Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, tomo I, 3.ª edición, Madrid, 1999, p. 33).

(15) Sobre el bloque de constitucionalidad, cf. Bernard Chantebout, *Droit Constitutionnel et Science Politique*, Armand Colin (Ed.), París, 1989, esp. pp. 711-714; Tomás-Ramón Fernández, *Las leyes orgánicas y el bloque de constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981 y Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

de 1789, 2) el preámbulo de la Constitución de 1946, en cuanto se refiere a los derechos sociales, y 3) los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, que se sancionaron en diversos períodos (1792-1799, 1848-1851, 1870-1940, y las del Gobierno provisional del general De Gaulle). Esto es, la Constitución hizo referencia a estos tres grupos normativos, como de nivel constitucional, considerándolas parte de ella misma.

Ante tal situación, la jurisprudencia del Consejo Constitucional y luego la doctrina, a mediados de la década de 1970, señalaron que existía un bloque de constitucionalidad; es decir, un conjunto compacto, granítico, indisoluble, entre la Constitución y los tres cuerpos normativos antes indicados, que juntos deberían ser considerados como si todos ellos fueran una sola Constitución y, para tal efecto, le dieron el nombre de “bloque de constitucionalidad”.

La figura, enormemente persuasiva, tenía la ventaja de juntar en un solo esquema tales dispositivos, en la medida que todos ellos eran parte de la Constitución, o sea, eran la Constitución misma. Y además, se referían a los derechos humanos.

A esta conclusión se llegó por cuanto estos tres textos normativos, si bien fuera de la Constitución francesa, eran reclamados por esta como parte de ella misma, y por eso se entendió que eran un todo. Como corolario de lo anterior, se sostiene que el bloque de constitucionalidad es aquello que no está en la libre disposición del legislador ordinario. Dicho en otras palabras, se trata de una materia no disponible para el legislador ordinario, aun cuando sí lo está para el legislador constituyente.

Así considerado, el bloque se configura como una Constitución integrada por varios textos normativos, un poco al estilo de la tradición británica en la cual, sin existir una Constitución codificada, existen varios textos de idéntico valor, que tratan materias distintas y que se han formado lentamente en el transcurso de la experiencia histórica inglesa. Por cierto, no son equiparables, pero tienen esta semejanza formal.

Ahora bien, este concepto de bloque de constitucionalidad fue pronto apropiado por la doctrina española, fácil receptora de las experiencias foráneas, que la incorporó a su lenguaje y a su *praxis*, lo que fue acogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, los fundamentos y los fines que se buscaban eran distintos. Lo que se adujo es que los procesos autonómicos, con sus leyes autonómicas, eran parte de la Constitución española, y constituían con ella un bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, lo que era claro para el caso francés, pues explicaba una realidad, no lo era para el español. En primer lugar, porque el bloque francés

era nítido, identificable y cerrado, mientras que el bloque español era muy amplio, difuso y en continuo crecimiento, con lo cual lo externo a la Constitución era gigantesco en comparación con la Constitución misma, y difícil de reconocer y delimitar. Además, lo que constituía el bloque no era indisponible para el legislador ordinario, sino modificable, aun cuando por procedimientos y carriles complicados, pues requería la colaboración de las comunidades autónomas, a diferencia de Francia, en donde el bloque es inmodificable, salvo que se trate de una verdadera operación constituyente.

A fin de poner en claro estas ideas, en 1989 se realizó en Sevilla un Simposio franco-español de Derecho Constitucional, para tratar precisamente sobre el concepto de bloque de constitucionalidad en Francia y España, y cuyos debates han sido publicados. El coloquio giró en torno a dos ponencias magistrales; la del francés Louis Favoreu y la del español Francisco Rubio Llorente. La exposición de Favoreu fue clara e incidió en lo que hemos expuesto. La de Rubio Llorente llamó la atención sobre la dificultad del vocablo, lo complicado que era aplicarlo en España, y más bien de preferir otro término más comprensivo. El debate que siguió a las dos intervenciones, en el que participaron distinguidos constitucionalistas españoles (López Guerra, Cruz Villalón, Eliseo Aja, Manuel Aragón, Pérez Royo, etc.), llegó a las mismas conclusiones: dificultad del término, imposibilidad de adaptarlo a la realidad jurídica española y su sustitución por otro; en todo caso, podía aceptarse la existencia de un bloque pero bastante flexible. Lo importante es que en el debate que siguió a ambas exposiciones, muchos constitucionalistas rechazaron el término por inapropiado.

En el Perú no existe el bloque de constitucionalidad, ya que:

- a) La Constitución no tiene una sola remisión a otro texto al que incorpore a su mismo nivel y en forma expresa y con la misma fuerza vinculante<sup>(16)</sup>.
- b) Porque por debajo de la Constitución existen leyes, con diverso nombre, pero todas son iguales. No existe una ley superior a otras ni nada que se le parezca.

---

(16) La cuarta disposición final de la Constitución hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados de derechos humanos aprobados por el Perú. Pero a diferencia de la Constitución de 1979, que las constitucionalizó y las incorporó a su nivel, la vigente de 1993 se limita a señalar que tales tratados se tomarán en cuenta para *interpretar* los derechos que la misma Constitución consagra. Con lo cual ha dejado de ser parte integrante de la Constitución, para convertirse en criterio interpretativo de los derechos humanos consagrados en ella. El punto es, entonces, hermenéutico. Problema aparte es el rango y el carácter vinculante de los tratados, cuyo desarrollo lo dejo para otra oportunidad.

- c) Las leyes orgánicas no forman parte de ningún bloque ni ellas constituyen de por sí bloque alguno. Son leyes comunes y corrientes, que lo único que las diferencian es su contenido específico y el *quorum* para su aprobación.
- d) Cualquier ley orgánica y su contenido, pueden ser modificados por cualquier otra ley que dé el Congreso, siempre que tenga las características de orgánica. En el caso municipal, deberá respetar las competencias municipales, pero puede desarrollarlas en diferente sentido, ya que toda ley, como bien se sabe, permite diferentes lecturas. No existe ningún baremo que fije de una vez y para siempre el contenido de una ley orgánica que, con las salvedades indicadas, pueda ser cambiada en cualquier momento por el legislador ordinario.
- e) El artículo 22 de la primera Ley Orgánica del Tribunal Constitucional n.º 26435, señala que dicho Tribunal al momento de resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad, *considera* las leyes desarrolladas dentro del marco constitucional en materia competencial. La palabra es *considera*, es decir, tiene en cuenta y le sirve como referencia. No obliga al Tribunal a fallar de acuerdo a esas leyes y, en todo caso, no tiene por qué darse un resultado único en las sentencias, toda vez que esas leyes de desarrollo constitucional pueden cambiar en cualquier momento.
- f) Las competencias municipales fijadas en el texto constitucional deben ser respetadas en su contenido esencial. La ley orgánica, a libre disposición del legislador ordinario, puede aumentarlas y volver a disminuirlas de acuerdo a las políticas legislativas vigentes.
- g) Si ninguna ley es un bloque ni forma parte de un bloque, con mayor razón dicho bloque ni existe ni se extiende a niveles infralegales, como pueden ser los decretos y resoluciones que pudiera dictar el Poder Ejecutivo o las ordenanzas de los gobiernos locales.

## XII. LAS ORDENANZAS Y SU RANGO DE LEY

Los gobiernos locales, como se ha indicado, tienen prerrogativas y órganos de gobierno: el alcalde y el concejo compuesto por regidores. El alcalde es el ejecutivo y el concejo es el ente legislativo; por tanto, tienen la capacidad de dictar normas<sup>(17)</sup>.

---

(17) El problema municipal en el Perú ha sido poco atendido desde una perspectiva jurídica; de importancia en su época es la compilación de Juan José Calle, *Diccionario de la legislación municipal del Perú*, Imprenta Torres Aguirre, 4 tomos, Lima, 1906-1911, así como Carlos

Estas normas son variadas, pero nos interesa llamar la atención sobre las de mayor rango que en nuestro sistema y en el de otros países, se llaman ordenanzas<sup>(18)</sup>.

¿Cuál es el rango de estas normas? Las fuentes del Derecho se ordenaron clásicamente en función de las jerarquías; de esta suerte, la ley era superior al reglamento, este a la resolución y así sucesivamente. Sin embargo, en las últimas décadas han entrado a operar otros criterios, en especial el de competencia. Así, en la Constitución de 1979 se estableció que correspondía al Poder Ejecutivo (art. 211, inciso 22) fijar los aranceles de aduana. Quebró así el clásico monopolio del Congreso en materia tributaria (el arancel de aduana es un tributo), y en consecuencia el tributo en la aduana, o sea el arancel, es competencia del Ejecutivo, que así lo fija por decreto supremo. Si lo hiciese el Congreso de la República por ley expresa, esa ley sería inconstitucional y no podría prevalecer contra el decreto supremo, porque así lo ha establecido la Constitución. Este tópico, que ha sido reiterado en la vigente Carta de 1993 (art. 118, inc. 20), ha remodelado y puesto en crisis el clásico concepto de jerarquía, que rigió durante décadas en los Estados modernos y entre nosotros.

En el mismo sentido, las ordenanzas, en cuanto auténticas leyes municipales<sup>(19)</sup>, tienen rango de ley:

- a) por las materias que desarrollan, y
- b) dentro de un determinado territorio.

Así lo estableció indirectamente la Constitución de 1979, al señalar en su artículo 298 que contra ellas podía interponerse la acción de

---

Concha, *El régimen local*, Lima, 1917 y Humberto Núñez Borja, *La institución municipal*, Editorial de la Universidad, Arequipa, 1961. Más recientemente, Mario Alzamora Valdez, *Derecho municipal*, Lima, 1972; Julio C. Castiglioni, *Manual de Derecho Municipal*, Lima, 2001; Víctor Godos Rázuri, *Derecho Municipal*, Idemsa, Lima, 2002; Óscar Macedo López, *Derecho Municipal*, Fondo Editorial, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2002 y José F. Palomino Manchego, "L'autonomia municipale nella Costituzione peruviana del 1993" en *Diritto Pubblico comparato ed Europeo*, n.º III, 2001.

(18) Sobre las ordenanzas, cf. AA. VV. *El rango de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993*, compilación de Ernesto Blume F. con prólogo de Domingo García Belaunde y colaboraciones de Ángel Delgado Silva, Francisco Fernández Segado, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego, Lima, 1997; y Ernesto Blume Fortini, *La defensa de la Constitución a través de la ordenanza municipal*, Editorial Grijley, Lima, 1998. Críticas a este enfoque, cf. Carlos R. Noda Yamada, "Municipalidades y ordenanzas en el Perú" en *Ius et Veritas*, 1998, n.º 16 y Ángel V. Horma Chicchón, "¿El Estado soy yo?" *Advocatus*, I, 1998.

(19) Así lo señaló claramente Hans Kelsen en la década del veinte, en una de sus obras clásicas. Cf. *Teoría general del Estado*, Editorial Labor, Barcelona, 1934, p. 240.

inconstitucionalidad, que se endereza contra las normas con rango de ley. Y en igual sentido lo ha reiterado y en forma más explícita, la vigente Constitución de 1993, en su artículo 200, inciso 4.

Y por eso la ordenanza debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Desarrollar en forma directa las competencias que de manera expresa le otorga la Constitución del Estado a los municipios,
- b) Desarrollar en forma genérica lo que señala la Ley Orgánica de Municipalidades, y
- c) Aplicar en detalle lo que señala la Ley Orgánica de Municipalidades como competencia expresa.

Pero como quiera que las competencias señaladas en la Constitución para las municipalidades son escuetas y con reserva de ley, es claro que en la mayoría de las veces, las ordenanzas se tienen que limitar a desarrollar lo que expresamente señale su ley orgánica. De esta suerte, el municipio se rige por dos textos legales: la Constitución y su ley orgánica. Y a ellas debe ceñirse en su producción legislativa. Por tanto, no puede el municipio, en afán creativo, arrogarse nuevas competencias bajo el pretexto de interpretar su autonomía en un sentido figurado y amplísimo, ni menos aún invadir competencias de otros órganos del Estado, ni tampoco las de otros municipios, en especial, de los municipios menores.

### **XIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

Las Constituciones modernas, a diferencia de los inicios del constitucionalismo clásico, han optado no solo por la distribución horizontal del poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino por la distribución vertical (regiones, estados, provincias, municipios, etc.), en donde cada uno de ellos está dotado de características y competencias distintas, según los modelos o formas de Estado, y la manera como han llevado a cabo su diseño administrativo (centralización-descentralización). Cuando esto sucede, lo normal es que sean los textos constitucionales los que especifiquen estos ámbitos, y remitan con posterioridad a la normativa infraconstitucional su adecuado desarrollo.

Nuestro país, por tradición secular, pero con más firmeza desde principios del siglo XX, ha consagrado la autonomía para el régimen municipal, al cual ha dotado de autonomía en lo económico, en lo administrativo y últimamente, en lo político. En un sentido fuerte, la autonomía política conlleva no solo la elección popular de los miembros del municipio, sino el propio y libre manejo de sus asuntos, así como dictarse su propia carta

normativa (estatuto o ley orgánica). En el Perú, la autonomía política en sentido pleno no ha sido consagrada, ya que si bien es cierto que la Constitución en forma expresa ha señalado cuáles son sus competencias, también lo es que el grueso de ellas le han sido adjudicadas o desarrolladas mediante la Ley Orgánica de Municipalidades, la que emana del órgano legislativo. No obstante esto, goza de un amplio campo de acción que viene de su configuración histórica y política.

La ley orgánica, al contemplar las competencias del municipio: i) reitera y desarrolla las que en forma expresa le asigna el texto constitucional, y ii) otorga nuevas competencias a los municipios, que si bien no están expresamente consagradas en la Constitución, así lo dispone el legislador por razones de política o por considerar que corresponde hacerlo por la naturaleza misma del régimen local. Y también porque desarrolla los conceptos genéricos que la Constitución se ha limitado a enunciar.

En cuanto a las primeras, esto es, al desarrollo de las competencias del gobierno local que están en la Constitución, es obvio que sobre ellas no puede haber cambio alguno, y no pueden ser transferidas a otros entes, por lo menos en su contenido esencial, debiendo en este caso ser precisados sus alcances en la ley respectiva. En cuanto a las segundas, o sea, las competencias que el legislador por propia decisión ha otorgado al municipio, es evidente que ellas, por diferentes motivaciones políticas, podrían muy bien ser adjudicadas o trasladadas a otros organismos estatales e incluso ser privatizadas, siempre y cuando no estén unidas, en su forma sustancial, a lo que podría llamarse el gobierno municipal por naturaleza (con todas las imprecisiones que este término tiene). Y finalmente, las competencias cuyo desarrollo la Constitución encarga a la ley orgánica, pueden tener una suerte muy variada, dependiendo de lo que las fuerzas políticas en el Congreso decidan en aquel momento. Evidentemente, hay un componente histórico y democrático en el municipio, que debe ser respetado.

El “bloque de constitucionalidad”, surgido en Francia y adoptado en España en medio de grandes debates, es poco útil entre nosotros, pues no se da en el Perú la situación francesa –bastante nítida por lo demás– ni la española –que es complicada, etérea y muy discutida en la doctrina– que distingue, con fundamento dudoso, entre “bloque de constitucionalidad” y “parámetro de constitucionalidad”<sup>(20)</sup>. En el Perú no existe un bloque,

---

(20) El concepto francés de “bloque de constitucionalidad”, en realidad, no es exportable. La adopción española no pasa de ser un concepto confuso que sirve para agrupar normas afines y a las que otorga preferencia como referentes de interpretación y aplicación, pero cuyos contenidos son variables e imprecisos. En el Perú se ha usado, en ciertos sectores, el enfoque español, pero

porque ni la Constitución ni la ley así lo han establecido; aún más, no hay sustento alguno para defender su existencia. Lo que no impide que existan “referentes” o “parámetros de constitucionalidad”, meramente indicativos y no vinculantes.

Las leyes orgánicas no han motivado entre nosotros ningún debate, como ha habido en España. Por el contrario, han sido devaluadas por el legislador ordinario, desde 1980 hasta la fecha, y tampoco han merecido ninguna recreación jurisprudencial que sea sugestiva.

Las municipalidades, dentro del ámbito de sus competencias y en un territorio determinado, pueden dar sus propias ordenanzas, que tienen rango de ley. Lo que ellas desarrollen en exclusiva, partiendo de la Constitución y de la Ley Orgánica de Municipalidades, es algo que está vedado a la ley ordinaria del Congreso, que de hacerlo incurriría en inconstitucionalidad. Sin embargo, el mismo Congreso puede cambiar de criterio, si cambia la ley orgánica, pero respetando el marco competencial que se encuentra en la Constitución en su aspecto sustancial.

El municipio no es una isla dentro del Estado, sino un ente público con determinadas funciones y competencias que, naciendo en la Constitución, las desarrolla en exclusiva su respectiva ley orgánica. Al amparo de ella, llevan a cabo su labor legislativa mediante las ordenanzas, las que por lo demás, deben guardar armonía con el resto del ordenamiento jurídico y con los fines del Estado.

Finalmente, no está de más recordar que el municipio republicano –heredero del viejo cabildo indiano– ha estado indisolublemente unido a nuestra tradición histórica y ha sido un baluarte en la defensa de los valores democráticos. Lo comprueba el hecho incontestable, que son precisamente las dictaduras las que lo mediatizan, limitan y anulan en su accionar. Y resurgen nuevamente cuando se restablecen las libertades y retorna la democracia.

---

relativizado y en forma tan amplia que al final no significa nada. Para los mismos fines es preferible usar otro concepto que sea más ajustado a la realidad y menos vulnerable.



## **II. SEGUNDO TIEMPO**

---



## § 11

### **GRACIAS, SEÑOR EMPRESARIO...<sup>(\*)</sup>**

---

Con estas palabras, más o menos, la Dirección General de Contribuciones inició recientemente una amplia campaña destinada a despertar en la ciudadanía en general, y en el empresariado en particular, un sentimiento de responsabilidad frente al Estado, a fin de que contribuyan con los gastos públicos, creándose de esta suerte una conciencia tributaria sólida. Y esta campaña demuestra a todas luces que la respectiva repartición estatal se ha dado cuenta de que lo más eficaz para la recaudación fiscal no son las amenazas (tales como: los evasores tienen sus días contados...) ni menos aún los controles periódicos (campañas) por cuadra, por manzanas o por empresas para ver si están al día en sus obligaciones tributarias, sino el sentimiento, o mejor dicho, el convencimiento que tiene cada uno, de contribuir a sostener las cargas del Estado, ya que como dijo bien el jurista Kelsen, en democracia, el Estado somos nosotros, y en consecuencia a nosotros toca y corresponde empujar el carro del Estado. Todo esto se encuadra dentro de la lógica del sistema democrático, en donde los hombres, las cosas y las instituciones marchan no tanto por el temor a la sanción sino por el convencimiento de que las cosas deben marchar en un determinado sentido y no en otro. En otras palabras, los sistemas democráticos y los cuerpos legales, tienen plena vigencia en la medida que despierten adhesiones y sentimientos de pertenencia.

Ahora bien, para centrarnos tan solo en el sistema tributario, la campaña iniciada —que no es la primera ni tampoco será la última— persigue, como decíamos, crear ese sistema de adhesiones que es precisamente la conciencia tributaria que lleva a todos los peruanos, con determinados ingresos (caso de

---

(\*) Publicado en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, n.º 11, marzo-abril de 1985.

impuestos directos) y a todos los que utilizan cualquier bien o servicio (caso de impuestos indirectos) a aceptar con satisfacción las cargas tributarias.

Pero esto, que es la meta de toda sociedad democrática, no existe entre nosotros. Para decirlo en otras palabras: existe la creencia de que hay que pagar solo en última instancia, y si se puede, mejor no se paga impuesto alguno. Como contrapartida, el Estado en los últimos tiempos se ha aferrado a los impuestos sin escapatoria, fundamentalmente los indirectos, y de ellos el de rendimiento mecánico, automático e inexorable: la gasolina. Nos encontramos, pues, entrampados y al parecer sin salida.

¿Y esto por qué sucede? ¿Quién empezó este juego mutuo, mediante el cual el contribuyente hace malabares para no pagar o pagar lo menos posible, y el Estado asume que todos son evasores y recurre al impuesto indirecto, frente al cual no hay escapatoria...?

Es difícil precisar quién empezó este juego, por así llamarlo, pero en todo caso la responsabilidad de su solución la tiene el Estado. Dicho en otras palabras: al Estado compete llevar a cabo una adecuada política mediante la cual se cree efectivamente –más allá de avisos publicitarios y campañas atemorizantes– una conciencia tributaria, que permita un normal manejo de los ingresos fiscales.

Para esto es menester que el Estado tenga una política tributaria, y que esta tenga largo alcance. Por política se entiende –y la palabra en castellano es multívoca– un conjunto de principios que en forma segura oriente una actividad. Es decir, ciertas bases que sirvan de orientación al contribuyente para saber a qué atenerse, y sobre todo para poder programar, a un plazo no menor de cinco años, sus actividades. Esto, por cierto, supone un ordenamiento de principios, elaborados sistemáticamente, en forma coherente y orgánica, y que sean respetados. Y esto, lamentablemente, no se da entre nosotros, por lo menos desde hace un buen tiempo. En el país no tenemos políticas tributarias; las exoneraciones efectuadas para incentivar, desaparecen al poco tiempo; los impuestos se crean, aumentan o disminuyen en función de necesidades netamente fiscales –tapar huecos en el presupuesto, como dice el dicho popular, lo cual demuestra una total irracionalidad en el manejo tributario. Si a eso se añade la pésima administración del impuesto –no se logra jamás un orden en la distribución de los formularios– los abusos con los cuales se exacciona dinero al contribuyente con motivos fútiles –como son, por ejemplo, los bonos de reconstrucción, primero y los posteriores bonos de desarrollo–, cuando existen tasas prohibitivas para productos extranjeros que son necesarios, o incluso para aparatos musicales importados; o cuando yendo más lejos se grava con una tasa en dólares la salida del país –sea por carro, a pie o en avión–; cuando otra tasa

en dólares se aplica para expedir o renovar un pasaporte –lo que no sucede en ninguna parte del mundo a esos niveles–; cuando los impuestos cambian todos los años; cuando se grava la inflación, en parte desatada por el propio Gobierno (como lo fue hasta hace poco el impuesto a la revaluación de activos y el posterior impuesto a la capitalización de los excedentes de revaluación); cuando las bebidas gaseosas, que no son artículos de lujo, tienen un impuesto superior al 50 % de su valor de venta; todo esto produce en el ciudadano medio la sensación de caos, de desconcierto, de abuso por parte del Estado de su facultad de imperio. Nadie siente así que el Estado busca el bien común, sino solo el bien o la tranquilidad de algunos que están encaramados en el aparato del poder.

Si vamos un poco más lejos, y analizamos la situación del empresario constituido legalmente, el asunto se agrava. Hacer industria o empresa en este país es tarea de titanes. Quien intenta esta tarea hercúlea, pasará varios meses antes de entrar en funcionamiento; se verá acosado por cientos de formularios, de trámites burocráticos muchas veces inútiles e innecesarios, de pagos cuantiosos por servicios que nunca utiliza (como el caso de Fonavi), o que se brindan mal (la Seguridad Social puede considerarse una de las estafas mejor organizadas en este país). Después de esto, el empresario siente que el Estado, en vez de alentarlo, le maltrata y le quita ánimos. ¿Quién bajo estas circunstancias puede lanzarse a la aventura de hacer empresa, y pagar impuestos como consecuencia de su actividad...? La economía informal, de la que tanto se ha hablado en los últimos tiempos, no es más que la consecuencia de esta inoperancia del Estado, y en general de los servicios gubernativos, al no apoyar al sector productivo, que a la larga es lo único que crea riqueza (los servicios, como se sabe, son complementarios de la producción...).

El cuadro así pintado, muy a grandes trazos, puede parecer algo exagerado y retocado, pero no lo es. Se trata de una realidad que todos viven, y a diario. Y esto exige solución, y a ella hay que llegar a través de la elaboración de una política tributaria que sea consciente, armónica, coherente y racional y que tenga un mínimo de duración en el tiempo. Solo cuando esto exista, podremos comenzar a construir una conciencia tributaria, que es lo que tanto se necesita en estos momentos.

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** La situación descrita en este breve artículo, se mantiene en la actualidad en sus grandes rasgos. La Dirección General de Contribuciones ha sido reemplazada por la Sunat.



## § 12

### **SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL**<sup>(\*)</sup>

**RJP.- ¿Cuál es la diferencia entre el control constitucional y la supremacía constitucional? La pregunta viene en función de que algunos profesores y políticos lo usan como equivalente, a propósito del reciente fallo que ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre la reelección presidencial.**

**DGB.-** Creo que son conceptos relacionados, pero que pueden ser diferenciados. Cuando se habla de supremacía constitucional estamos hablando de que hay normas y unas están encima de otras, y que tienen una estructura de más a menos. O sea, hay un orden piramidal, para usar la frase famosa de Kelsen, la pirámide jurídica. Y eso es lo que caracteriza a los sistemas romanistas como el nuestro, en el cual la legislación tiene un orden, y ese orden descansa en la Constitución. Hay una pirámide, indudablemente; la pirámide conlleva la existencia de una jerarquía, es decir, la existencia de grados, que descienden de arriba hacia abajo.

El control es otra cosa; es un mecanismo exterior que no es sustantivo, sino de carácter procesal, que lo que busca es hacer operativa esa jerarquía. Puede haber un sistema jurídico jerárquico que no tenga sistema de control, y de hecho, por ejemplo, en el Perú, el sistema de control pleno solo adviene en la Constitución de 1979 y sin embargo, la jerarquía constitucional existió siempre. Solamente la undécima Constitución de 1979, crea un sistema de control que antes no existía. Entonces, lo que pasa es que uno, a

---

(\*) Entrevista de José F. Palomino Manchego a propósito de la reelección presidencial y publicada en la *Revista Jurídica del Perú*, n.º 4, octubre-diciembre de 1996.

la larga, lleva a lo otro. Pero como concepto y realidad son distintos. Es la diferencia que hay entre Derecho Constitucional, por un lado, que es sustantivo, y Derecho Procesal Constitucional, por otro lado, que es adjetivo, o mejor dicho instrumental.

**RJP.- ¿El control constitucional es una atribución principalísima del Tribunal Constitucional, o también otro órgano constitucional lo realiza?**

**DGB.-** El control constitucional se puede llevar a cabo de muchas maneras. Pero el concepto de control constitucional puede involucrarse dentro de un concepto más amplio, que es la defensa de la Constitución. Hay muchas maneras de hacer un control. Por ejemplo, el presidente de la República al vetar una ley puede decir que es inconstitucional y está usando un mecanismo de control constitucional. Y esto es evidente. Ahora, en sentido estricto, el control se hace, fundamentalmente, a través del Poder Judicial en los casos que la Constitución y la ley lo establecen, y en forma más calificada, a través del Tribunal Constitucional.

**RJP.- Para empezar, habría que darle un concepto al control difuso. A renglón seguido viene la pregunta: ¿el control difuso es también tarea de los Tribunales Constitucionales?**

**DGB.-** El nombre de control difuso lo usó Carl Schmitt en los años treinta, y luego Piero Calamandrei en los años cincuenta lo fundamentó más ampliamente. Fue aplicado al sistema norteamericano, o sea, al sistema llamado americano, en el cual se daba esa opción, en principio, a todos los jueces o, en todo caso, a los jueces más representativos como cabeceras de corte, de distrito o de Estado. Era una facultad que se daba a un número indefinido de jueces para ejercer un tipo de control. Pero se daba en forma incidental, a raíz de un proceso, de un caso concreto, cuando había actores en el proceso, y cuando había consecuencias inmediatas. Esa es la naturaleza del llamado control difuso, que no ha sido, lamentablemente, bien entendido. Este sistema de control es lo que califica, digamos, al sistema llamado americano, pero también se da en ciertas circunstancias en el llamado modelo europeo, cuando el reclamo, la queja o el recurso está formulado por un particular, dentro de un caso concreto. O sea, no es privativo del modelo americano, lo que pasa es que es característico del sistema americano, pero también se puede dar en el sistema concentrado, pero dentro de sus límites. Sin embargo, el problema es si en una acción de inconstitucionalidad, puede realmente ejercitarse, o usarse, el control difuso. Mi respuesta es que no. Porque el control a través de una acción de inconstitucionalidad como la tiene el Perú y muchos países más, es un control abstracto, es una

especie de juicio de puro derecho, en la cual no hay actores, no hay interesados, hay una legitimidad procesal muy amplia en ciertos casos, como cualquier colegio profesional (por ejemplo, el Colegio de Abogados de Lima). Lo que se busca es una especie de análisis teórico, abstracto, entre una norma superior y una inferior, que aparentemente la colisiona.

**RJP.- Y ampliando horizontes con relación al control concentrado, ¿qué nos podría decir?**

**DGB.-** El control concentrado es una modalidad típicamente europea, que nació para evitar problemas y roces con el Parlamento. O sea, nace el control abstracto como acción para evitar roces con el Parlamento y evitar problemas al Poder Judicial. Es cierto que hubo antecedentes en América Latina (Venezuela y Colombia), pero es un modelo perfeccionado en Europa y vinculado fundamentalmente con los tribunales constitucionales europeos.

**RJP.- Explíquenos ¿qué lo llevó a usted a acuñar en 1991, esos dos términos o categorías de “dual” o “paralelo”?**

**DGB.-** Eso lo sostuve en un encuentro en Chile en 1991, concretamente en las “II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Constitucional”, pero lo acuñé mucho antes, en el año 1987, en un evento internacional. ¿Y esto por qué? Me di cuenta de que las tres categorías clásicas eran el modelo americano, el modelo europeo y el modelo político. Entonces, en un principio pensé que el Perú era mixto, y así lo dije en varias oportunidades. Pero después, analizando el modelo mixto, y estudiando otras realidades (la comparación jurídica es muy útil para aprender, y ayuda a pensar), me di cuenta de que lo nuestro era algo muy especial, porque tenemos los dos sistemas, pero no se juntaban, cada uno andaba por su lado. En México, por ejemplo, hay un sistema mixto porque los dos se juntan. En Venezuela se presenta un sistema mixto, porque la Corte Suprema inaplica y a su vez tiene el control abstracto. Pero en el Perú, no; por un lado está el Tribunal Constitucional, y el Poder Judicial por otro. ¿Y cuándo se juntaban? Solamente en casos de denegatoria de las acciones de *habeas corpus* y amparo, que eran el 10 % del universo de acciones. Por eso pensé que era dual o paralelo.

**RJP.- Sin embargo, hay autores peruanos, docentes inclusive, que siguen sosteniendo, a la fecha, que en el Perú existe un modelo o sistema mixto.**

**DGB.-** En realidad, no me he encargado de difundir mucho esta clasificación, que me parece de mayor alcance explicativo. Nuestra mixtura no es como la que existe en México o en Venezuela, es totalmente distinta. En realidad, no es tal. Yo creo que, por un lado, no me he encargado de

difundir adecuadamente esta categoría, no obstante que algunos la han acogido. Tampoco he pretendido imponer un punto de vista ni mucho menos. Y finalmente, porque en materia de clasificaciones, cada uno busca la suya, la que le es más cómoda, la que le sirve mejor, y la puede usar porque al fin y al cabo, las clasificaciones son convencionales. Que la gente use la tesis de la mixtura, a mí me tiene sin cuidado. Yo la usé y la dejé de lado porque no me satisfacía. Pero esto es muy personal. Respeto las otras posiciones.

**RJP.- En una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano, se ha reconocido a este órgano como “intérprete supremo” de la Constitución. ¿Qué opinión le merece?**

**DGB.-** He visto en un fallo reciente una referencia un poco tangencial, en la parte de los fundamentos. Yo creo que está bien. Hubo mezquindad en el Parlamento, en negarle esta categoría al Tribunal Constitucional, porque están imbuidos en una concepción dieciochesca de lo que es el Parlamento; creen que el Parlamento sigue siendo una autoridad máxima, lo cual no es cierto. Yo diría que en el fondo fue por ignorancia en materia constitucional que tienen muchos de ellos. Sin embargo, a la larga y por la estructura misma de la institución jurídica y de su desarrollo legislativo, resulta inevitable que el Tribunal sea el supremo intérprete; el último definidor de la situación, nos guste o no nos guste. Lo estamos viendo recientemente, y aunque no se diga, eso es lo que existe. He dicho supremo; no he dicho el mejor, ni el más acertado. Pero espero que lo sea.

**RJP.- En cuanto a estructura, ¿cómo debe ser, en términos generales, una sentencia que pronuncia un Tribunal Constitucional?**

**DGB.-** Yo creo que la estructura que se está haciendo ahora, está bien, repitiendo en sustancia lo que se hizo la vez pasada con el Tribunal de Garantías Constitucionales. Las sentencias deben ser autosuficientes, en el sentido que deben explicar qué es lo que pasa, qué es lo que se pide, qué es lo que se ha decidido, cuáles son los fundamentos, y lo que se resuelve. Las anteriores sentencias eran muy largas; hay Tribunales Constitucionales que pronuncian sentencias inmensamente largas, que se justifican en casos muy especiales, en situaciones muy complejas. En principio, deben ser concretas, no hace falta utilizar muchas hojas de papel para decir lo mismo, ni formular votos singulares que a veces son redundantes o innecesarios. En las actuales sentencias yo destacaría, hasta donde recuerdo, que no tienen numeración. Eso es un error, no solamente deben numerarse los expedientes, sino también las sentencias, para que puedan ser identificadas, como se hace, por ejemplo, en España y en el modelo europeo en general. En Estados Unidos no se enumeran, pero las sentencias llevan un nombre. Por ejemplo, *Marbury vs. Madison*, 1803. Aún más, entre nosotros, pueden

ser enumeradas retroactivamente, sin ningún problema, ya que el ajuste en realidad sería tan solo administrativo, para que a la hora de publicarse tengan un número correlativo. Puede darse un acuerdo del Pleno Jurisdiccional o un auto, para que la sentencia de tal fecha tenga tal numeración, y así sucesivamente.

**RJP.- A propósito, en el caso de la reelección presidencial, ¿fue o no sentencia la que pronunció el Tribunal Constitucional?**

**DGB.-** Creo que no sentenciaron nada. O sea, mi impresión es que hubo muchas tensiones internas y externas de los dos signos. Problemas internos, que no voy a entrar en detalles, y externos como, por ejemplo, esa actitud inexplicable de los parlamentarios que mandan una carta notarial al Tribunal Constitucional; es algo vergonzoso, realmente. A la larga, esa problemática hizo que hubieran dos pronunciamientos, que no son sentencias, ninguna de las dos. Es muy lamentable, y en consecuencia, la ley sigue vigente, como estaba antes, y el día de mañana se le podrá impugnar por otras vías. El problema no ha acabado, no ha sido resuelto, y eso hay que lamentarlo.

**RJP.- El profesor español Pablo Lucas Verdú sostiene que un Tribunal Constitucional “adoctrina”. ¿Qué opina usted al respecto?**

**DGB.-** ¡Claro! Adoctrina en el sentido que da doctrina y sienta doctrina. Y crea una doctrina para ser seguida por otros. Eso es lo ideal. ¿Por qué? Porque lamentablemente, el Poder Judicial vive en una vorágine del mundo diario, que le impide hacer algo así, en forma permanente. El Tribunal Constitucional puede aprovechar para que a través de ciertos fallos, sienta doctrina. Yo no sé si lo hagan. He visto con el extinto Tribunal de Garantías Constitucionales, casos muy interesantes, valiosos, pero no he visto que se haya hecho doctrina. Y en el actual Tribunal Constitucional, tampoco he visto algo parecido. Lo que hay es un interés en resolver el caso concreto, pero no se aprovecha la ocasión para crear doctrina, lo cual no significa que no lo puedan hacer en el futuro. En primer lugar, se podrían aprovechar ciertos casos para sentar determinados criterios que se pueden ir repitiendo. En segundo término, la única manera como se puede comentar o hacer doctrina, es que el Tribunal Constitucional tenga su propia publicación, en la cual, por ejemplo, se haga una especie de sumilla de sus fallos y se publiquen íntegramente los más importantes, como lo practican los Tribunales Constitucionales europeos.



## § 13

### LÍMITES Y DESAFÍOS DEL PROCESO DE DEMOCRATIZACIÓN<sup>(\*)</sup>

---

**Dr. Carpio:** Los últimos días hemos sido testigos de dos hechos inéditos en nuestra historia republicana. Por un lado, corrupción en las más altas esferas de nuestra clase política. Y en segundo lugar, la renuncia propuesta del presidente Fujimori y la convocatoria a próximas elecciones. ¿Ve Domingo García Belaunde una salida constitucional a esta renuncia del presidente Fujimori?

**Dr. García Belaunde:** Indudablemente es una situación preocupante, pero yo no diría que es absolutamente nueva. Absolutamente nueva es la magnitud de la corrupción, porque ha habido épocas en las cuales se acusó de corrupción a altos funcionarios. En los últimos años, lo más notable fue la corrupción de la que se acusó al general Odría, que fue presidente en el período 50-56, y creo que lo único que se demostró es que le habían regalado una casa, una chacra y cuatro cosas más. Esa corrupción era muy relativa. No se pudo demostrar más. Y por otro, no es la primera vez que un presidente renuncia, obligado por las circunstancias. Tenemos el ejemplo de Leguía. Leguía también renunció a la presidencia antes de terminar su período, en agosto del 30 y puso en su lugar al general Ponce, que fue desconocido por Sánchez Cerro. No es la primera vez que esto sucede, pero sí es la primera vez que esto sucede en estas circunstancias: la corrupción generalizada y un autoritarismo muy sutil. Porque el autoritarismo de Leguía era un autoritarismo de los años 20, en el cual no había correo electrónico,

---

(\*) Entrevista de Edgar Carpio Marcos y César Landa Arroyo, publicada en *Pensamiento Constitucional*, año VII, n.º 7, 2000.

no había un servicio de inteligencia tan poderoso, ni técnicas tan modernas; además, era más complaciente. Ahora, indudablemente, como la situación no está prevista en la Constitución, la forma es cómo resolverla. Porque indudablemente la situación política está así, y sabemos que aunque no renuncie el presidente, algo se tiene que hacer y la única manera es recurrir a un mecanismo muy rápido para ver una salida que tenga un ropaje constitucional. Y frente a una situación de crisis hay dos posibilidades: o simplemente buscamos una solución que tenga una cierta coherencia y apariencia de constitucionalidad, con la cual ganamos un respeto internacional y guardamos las formas y no corremos a los inversionistas. O, en su defecto, vamos a la forma extraconstitucional que siempre es riesgosa, más en estos tiempos. Y esto puede ser en parte lo que ha hecho el Ejecutivo. Ha mandado un proyecto al Congreso, donde plantea una reforma constitucional en muy breve plazo, toda vez que las legislaturas, los períodos, no están establecidos en la Constitución, sino en el Reglamento del Congreso, con lo cual teóricamente este año podrían haber dos sesiones ordinarias o eventualmente, una ahora y otra en enero. Me explico: con una reforma constitucional que afecte solamente unas disposiciones transitorias finales, podrían establecerse perfectamente elecciones generales, un poder constituyente, etc., en breve tiempo, con la cual se saldría de la crisis con la idea de que las elecciones sean en marzo o en abril; en julio podría instalarse un nuevo Congreso y un nuevo presidente, pero esto con una previa limpieza, por así decirlo, de los órganos electorales, la ONPE, el Jurado Nacional de Elecciones, algunos cambios en las fiscalías, etc. Esto es, para ir rápidamente de una manera aceptable que no cree mayores alteraciones y que nos garantice que realmente se van a realizar elecciones limpias. Y luego, cuando esto se supere, habría que pensar en hacer un nuevo orden constitucional. ¿En qué momento? No lo sabemos, pero tiene que ser después.

**Dr. Carpio:** Ha habido serios problemas en el último proceso electoral: problemas en la campaña, problemas en el cómputo de los votos, problemas derivados de la estructura del sistema electoral. ¿En qué condiciones debe realizarse este próximo proceso electoral para elegir al presidente de la República y a los nuevos congresistas?

**Dr. García Belaunde:** Pienso que, como la ONPE es un organismo que no es confiable y como el Jurado Nacional de Elecciones como cuerpo colegiado, tampoco lo es, creo que lo más práctico es contratar a una empresa extranjera que se encargue de hacer las elecciones, que maneje el sistema de cómputo con los programas y que lleve a cabo las elecciones, con el apoyo de la OEA. Además, hay que hacer una depuración del personal de la ONPE, que ha sido fiel obsecuente del poder. Creo que de esa manera se

podrá lograr un rol transparente, en lo que son elecciones generales. Y eso se puede hacer en breve tiempo.

**Dr. Carpio:** Domingo García Belaunde ha señalado la posibilidad de que el nuevo Congreso que elija pueda expedir una nueva Carta constitucional. ¿Una nueva carta constitucional? ¿Reformas a la Constitución de 1993? O, tal vez, ¿volver a la Constitución de 1979?

**Dr. García Belaunde:** Creo que lo inmediato es superar la crisis política que existe, lo que significa la recomposición de las cámaras; porque hay mucho que enmendar, hay un origen fraudulento y espurio del presidente de la República y de los congresistas en su gran mayoría. Se podría, igualmente, buscar otros ministros. Y esto es de inmediato. Ahora, lo que está en segundo lugar y a largo plazo de aquí a 8, 10 o 12 meses es: ¿Qué hacemos con el aparato constitucional existente? Tenemos una Constitución del año 93 que no nos satisface, que es fruto de un arranque autoritario, que no ha solucionado nada, que ha sido vaciada de contenido, y que, además, como documento, es muy deficiente. Entonces, ante esas varias posibilidades, una de ellas es mantenerla y hacer algunas mejoras. Otra es retornar a la Carta del 79 y hacer cambios porque han pasado algunos años. Y otra es, hacer una nueva Constitución. A mí, en lo personal, no me gusta hacer nuevas Constituciones. Preferiría que esta posibilidad sea lo último que se vea, pero comprendo que es un problema político. Tampoco me gusta ir tan atrás, como la del 79, pero indudablemente la del 79 es la última Constitución modélica, moderna, muy exuberante, que permite ser acomodada. Y, claro, las ventajas que tiene frente a la de 1993 es que esta es una Constitución que ha sido adulterada y es incompleta. Diría que la Carta del 93 está manchada. Lo ideal sería, en mi opinión, volver a la del 79 y con una poda de normas inconvenientes, llegar a un texto consensuado, que permita muchas cosas. Y si esto no se puede por diversos motivos, creo que la alternativa sería hacer una nueva Constitución. Porque mantener la del 93, me parece que sería algo totalmente negativo y contraproducente, porque esa Constitución no solamente es una burla, sino que hay toda la apariencia de que fue aprobada fraudulentamente por un referéndum manipulado; mientras que la limpieza, la modernidad, la transparencia de la Carta del 79, nadie la discute.

**Dr. Carpio:** ¿Cuáles son los temas constitucionales que debería ver este nuevo Congreso Constituyente, si lo hay?

**Dr. García Belaunde:** Hay muchos temas, de los cuales yo me inclinaría por los siguientes: uno, Tribunal Constitucional. Aunque hay un consenso en que debe mantenerse, habría que ver su composición y algunas de sus competencias; pero creo que es un problema interesante, sobre todo

frente a quienes quieren negarlo. Creo que debe mantenerse. Pero hay algunos temas más álgidos, como son el Parlamento, o sea, la estructura del Parlamento y sus competencias. La descentralización. ¿Qué tipo de descentralización vamos a hacer? ¿Por qué? Porque el Perú es desde hace algunos años un país supercentralizado, con un Ministerio de la Presidencia que maneja más dinero que todas las municipalidades; es realmente exagerado. Hay que ver el problema de la justicia, eso es clarísimo. El Poder Judicial requiere un replanteo y finalmente requiere un replanteo lo que es el sistema electoral, en el buen sentido; es decir, debemos acabar con la tripartición, volver a la unidad del sistema y seguramente avanzar un poco más y crear un Tribunal Electoral, como hay en otras partes del mundo.

**Dr. Carpio:** ¿La justicia militar debería recibir un tratamiento en estas reformas a la Constitución?

**Dr. García Belaunde:** Pienso que lo que hay que hacer es eliminar el fuero militar en lo que tiene de exceso y quizá nos pueda servir el ejemplo español, en el cual hay una Sala en la Corte Suprema encargada de los problemas militares. La justicia militar existe en todas partes del mundo y tiene su razón de ser a nivel administrativo y disciplinario. Pero no puede ser que los civiles estén sometidos al fuero militar, sin posibilidad de remisión al fuero común. Eso es una cosa monstruosa, que solamente ocurre en este país. La justicia militar, en mi opinión, es parte del problema de la justicia en general. No pensemos que la justicia militar es un problema independiente, es un problema del sistema de justicia y en consecuencia, habrá que abordarlo cuando abordemos el problema del Poder Judicial. La justicia militar tiene que estar sometida al fuero común en todos los niveles.

**Dr. Landa:** El restablecimiento de la institucionalidad democrática en el país es condición básica para que un régimen político tenga estabilidad y seguridad. Alcanzar la estabilidad y seguridad política a nuestro juicio, pasa por el hecho de que el sistema político tenga una predisposición o tendencia a reaccionar frente a determinadas circunstancias dentro del marco jurídico constitucional. Sin duda, no es este un aspecto del que precisamente se caracteriza el régimen. ¿Cuál es su comentario en relación con la posibilidad de otorgar estabilidad y seguridad política al régimen democrático peruano en la actual coyuntura que se vive?

**Dr. García Belaunde:** Ese es un problema muy delicado. Hay mucha gente que ha estudiado el asunto de la estabilidad de los regímenes políticos, que a su vez da origen a la estabilidad constitucional. La estabilidad constitucional no se apoya en sí misma, sino que se apoya en una realidad política y la verdad es que aquí no hay una varita mágica. O sea, hay muchos

estudios sobre qué es lo que produce la estabilidad política. Se privilegió en los años cincuenta, bajo la influencia de Weber, la idea de que la estabilidad política dependía del desarrollo económico y eso está sobre todo en las políticas económicas de esos años. Se pensaba que ayudando al desarrollo, automáticamente venía la estabilidad política y luego aparecía la estabilidad institucional. Esta tesis se ha demostrado que es falsa: la estabilidad política depende de una serie de variables, y no únicamente del desarrollo económico. Hay un famoso libro de Samuel Huntington, *La tercera ola*, que tiene un nombre un poco modernista, pero que es interesante, en donde dice cómo ha habido olas en las cuales ha habido democracia en el mundo, o sea, a mediados o a fines del siglo XIX, después del año 20 y nuevamente a partir de los años 80. *Grosso modo*, él dice que ya no se puede sostener como antiguamente, que el desarrollo económico traía la estabilidad; no es cierto. Puede haber un pueblo que sea subdesarrollado, pero que tenga, por ejemplo, una buena educación, una cierta tranquilidad económica, valores consensuados en la comunidad, exportaciones favorables, cambios más o menos fijos, eliminación de analfabetismo, etc. Hay una serie de variables que dan la estabilidad. Lo que pasa es que no hay ninguna explicación de este factor como para decir cuándo hay estabilidad o cuando lo habrá. Simplemente se dan determinados elementos juntos bajo determinadas circunstancias y pueden conducir a la estabilidad. Entonces, hay pueblos pobres que son estables y hay pueblos ricos que son estables. Hay una serie de factores; no solamente es el problema económico, el problema del contorno internacional, sino que hay otros factores; el Derecho Constitucional y la Constitución son simplemente un elemento más dentro de una serie que, a su vez, producen la estabilidad política y como consecuencia dan una estabilidad económica y jurídica. Nosotros no podemos, como abogados, como profesores de Derecho, producir estabilidad. Las variables que dan estabilidad política, escapan a nosotros como juristas, como hombres de Derecho. La Constitución tiene un papel muy limitado para crear una estabilidad. La Constitución no crea una estabilidad. La posibilita dentro de un determinado contexto.

**Dr. Landa:** Dentro de esa búsqueda de estabilidad, un factor importante lo otorga la población en tanto tiene credibilidad en la autoridad. La falta de confianza y credibilidad de la ciudadanía en las autoridades por problemas de corrupción, por ejemplo, pone en el plano constitucional a la justicia como un factor que también llegue incluso a ser distorsionado por el fenómeno de la corrupción. Desde una perspectiva de lo que es nuestro sistema de administración de justicia, ¿cómo entiendes que pueda ayudar, viabilizar a crear una imagen de justicia que la población siempre reclama?

**Dr. García Belaunde:** Esa es una de las variables: cómo funciona el sistema de justicia. Yo creo que la corrupción es ineliminable, es parte del ser humano. Siempre ha habido corrupción en la historia, está en los griegos y aun antes. El problema es el siguiente: en Estados Unidos, por ejemplo, y en Europa, hay corrupción en el sistema de justicia, ¿no es cierto? Pero el problema es que en esos sistemas, la corrupción alcanza un 20 % o un 30 %, no es mayoritaria. Dos: se denuncia y tres, se sanciona en la mayoría de los casos. Es decir, no hay impunidad. Acá la corrupción es del 70 % o 75 %; no se denuncia y no se sanciona. Entonces viene el descreimiento en el sistema. Pienso que uno de los debates serios, es qué hacemos con el aparato de justicia y uno de los problemas va a ser seguramente botar a la mitad de la gente, aunque eso no sea la solución. Porque botando gente no se soluciona todo, pero por lo menos empezamos por algo. La gente no confía en la justicia. Eso también afecta, como ya se ha demostrado, a los inversionistas, al empresario común y corriente, afecta al hombre de la calle, que sabe que si va a la justicia lo van a “mecer”, porque no le van a hacer caso, lo van a maltratar. Eso es un problema básico. Pero eso requiere, en mi opinión, trabajar el problema de la justicia, en gran parte, creando otro mecanismo de funcionamiento, titulares, dar más fuerza al Consejo Nacional de la Magistratura, etc.

**Dr. Landa:** La Constitución ha previsto un sistema de ratificación. Sin duda, cuando se introdujo esta fórmula se pensó en habilitar un mecanismo por el cual el sistema judicial pueda separar a sus malos elementos. Hoy ese medio puede convertirse en la espada de Damocles, sobre todo en un modelo constitucional que promueve la reelección presidencial.

**Dr. García Belaunde:** La ratificación no es un ideal. Cuando estaba en la Comisión nombrada en 1992 por la Corte Suprema para preparar un anteproyecto constitucional relativo al Poder Judicial, Juan Monroy Gálvez era un enemigo acérrimo a la ratificación. Y desde el punto de vista teórico, creo que es una posición muy sólida. Yo creo que lo más importante es lo siguiente: la ratificación es una institución que no se compadece con una carrera judicial, pero que se ha hecho necesaria en el Perú, en mi opinión, por tres razones: una, porque no existe carrera judicial en el Perú; dos, porque los procedimientos existentes no sirven para eliminar a los malos jueces, y tres, porque tenemos que confiar en que hay que hacer, de vez en cuando, una poda de los malos elementos. Lamentablemente, un juez llega a la carrera y no lo saca nadie, porque no hay controles, nadie controla a nadie y se tapan las cosas entre sí. Entonces, esto queda como un resquicio para un eventual control de la magistratura. El problema es quién lo hace. Se supone que debe ser gente intachable, que no debe haber venganza política.

Mientras no haya una carrera judicial en serio y la carrera judicial se alimente de personal sin calificaciones, debe haber este tipo de control. Los jueces son mediocres, ignorantes y corruptos la mayoría de ellos. ¿Cómo se les controla? Hay cosas que no se pueden probar. Lo mejor es apartar a la gente mala con la ratificación y luego puede desaparecer y quisiera que desaparezca, pero esto será cuando en el Perú haya una carrera judicial en forma, bien hecha, como existe en otras partes.

**Dr. Landa:** ¿Cuáles deberán ser los temas sobre los que giren las conversaciones en torno al Tribunal Constitucional? ¿Se trata solo de una recomposición del órgano? ¿Es necesaria una reforma del sistema de justicia constitucional? Y en caso de ser afirmativas las respuestas, ¿cuáles serían las reformas necesarias a la justicia constitucional en nuestro país?

**Dr. García Belaunde:** Creo que a nivel normativo, el Tribunal Constitucional mantiene lo que pudiéramos llamar la tradición constitucional de los últimos años: se ha cambiado su nombre, se ha puesto la sede en Lima, se han ampliado las competencias. Creo que no hay mucho que hacer en ese punto. El problema grave es la gente que ha sido echada del Tribunal, o sea, los tres magistrados que fueron sacados de manera vejatoria. Creo que la fórmula es simplemente incorporarlos a todos, y licenciarlos al poco tiempo, legalmente, y a todos. El problema es que existen muchos roces entre los magistrados, entre los que se han quedado y los que se han ido, y se han creado demasiados conflictos. Lo único que va a traer son problemas. Quizá lo que habría que hacer es desagraviar a los magistrados maltratados, y luego poner un plazo para que se elija a un nuevo Tribunal y quizá habría que elevar el número de miembros del Congreso para elegir a un magistrado del Tribunal, o en su defecto, pasarle esa atribución al Consejo Nacional de la Magistratura. Yo me inclino más por el Congreso, porque es más representativo, con una mayoría más calificada todavía, porque es mucho poder el que tiene. Yo no creo que haya que modificar mucho este modelo por una sencilla razón: el fujimorismo no quería el Tribunal, eso es clarísimo. Lo negó en todas las versiones y lo incorporó al final, solamente para lograr pasar las encuestas; y como lo incorporó de la manera que todos queríamos, el Tribunal Constitucional en su modelo es una gestión de todos nosotros y tanto es así que tan pronto pudieron se zafaron de él y no lo quisieron recomponer, porque no les interesa. Yo creo que no hay mucho que agregar allí, porque está dicho lo mejor. Podemos avanzar en algunas de sus competencias, pero básicamente está bien. Yo miraría hacia una futura ley que aborde el problema de la unificación de la jurisprudencia, porque hay un desfase: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recae sobre ciertas cosas que han sido desahuciadas por el Poder Judicial, pero de

repente se crea un desfase con las cosas que quedaron firmes en segunda instancia. Esto es algo que hay que ver con mucho detenimiento, pero quizá lo más importante sea quienes sean los futuros magistrados.

**Dr. Landa:** ¿Tal vez introducir la cuestión de inconstitucionalidad?

**Dr. García Belaunde:** Eso no me atrae mucho, por lo que señalas es algo típico del modelo europeo. En Europa, los jueces no pueden declarar una norma inconstitucional. Aquí sí. Tenemos un tradición de 50, 60 o 70 años, en la cual teóricamente los jueces inaplican. Ahora, que lo hayan hecho es otro problema. Pero teóricamente desde el año 1936 existe, o sea, estamos hablando de sesenta y tantos años que teóricamente pueden hacerlo. En la práctica, lo han hecho solo desde la década del 60. Lo que pasa es que hemos traído un modelo importado que es el modelo concentrado, que los hemos metido un poco con fórceps en el sistema peruano. Yo creo que la legitimación procesal activa habría que bajarla, pero crear un desfase en el cual introducir una modalidad del sistema europeo, no me llega a convencer. Tenemos que armonizar nuestros dos sistemas y no romperlos más, porque con esa fórmula que propones, lo que estamos haciendo es afincarnos más en el modelo europeo. Habría que buscar otra fórmula para unificar la jurisprudencia. Quizá el Tribunal Constitucional podría conocer ciertos casos aislados para uniformar jurisprudencia, una especie de *certiorari*. Nuestro sistema es un producto histórico. Si no hubiéramos tenido una experiencia negativa, jamás se hubiera llegado al Tribunal Constitucional, ¿por qué se llegó al Tribunal? Porque el Poder Judicial se “echó”, es decir, se rindió frente al poder político, esa es la verdad. En Colombia, por ejemplo, pasó algo parecido; pero en Argentina y Brasil, cuando se ha intentado plantear un Tribunal Constitucional, nadie lo ha aceptado, porque lo que existe, funciona. En México se han hecho muchas tentativas, y como la Corte Suprema se encarga básicamente de lo constitucional, no ha pegado la idea. O sea, nosotros hemos ido al Tribunal Constitucional por descarte. Entonces, en vez de acercarnos más al modelo europeo concentrado, lo que tenemos que hacer es definir bien los límites y garantizar en ambas vertientes (Poder Judicial y Tribunal Constitucional) que la jurisprudencia no sea contradictoria.

**Dr. Carpio:** Un tema importante, a nuestro juicio, en este proceso de re-institucionalización democrática, es el retorno a la competencia contenciosa en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sin embargo, diversos voceros del Gobierno han planeado el tema sugiriendo un retorno condicionado. ¿Cómo observa y bajo qué coordenadas debería plantearse el tema?

**Dr. García Belaunde:** Lo primero que tendría que hacerse es que el Perú retorne a la Corte Interamericana sin condiciones, porque formalmente

nunca se apartó de ella. O sea, debe mantenerse en la Corte porque se apartó indebidamente, con un artificio. La Corte nunca aceptó su apartamiento, ni tampoco el Sistema. Vuelto normalmente al Sistema, entonces ahí, si lo quiere, podrá apartarse observando los plazos pertinentes que establece la Convención Americana que remite a la Convención de Viena y luego se verá qué se hace. Podrá quizá más adelante volver a reincorporarse con determinados planteos, pero no ahora. Lo que tiene que hacer el Perú es enmendar lo mal que hizo.

**Dr. Carpio:** En el último proceso electoral los medios de comunicación social, sobre todo los de carácter televisivo, al amparo de la libertad contractual se negaron sistemáticamente a prestar cobertura a movimientos de oposición. ¿Un proceso electoral sin campaña, con ausencia de debates y clavados de restricciones a los movimientos de oposición puede admitirse en una democracia?

**Dr. García Belaunde:** No puede admitirse; y aún más, en ninguna democracia en la cual hay una ley del mercado se explica que una empresa renuncie o rechace la posibilidad de tener utilidades sobre la base del aviso. Eso no pasa en ninguna parte. La única explicación es que los agentes del Gobierno presionaron a esos canales de señal abierta para que no recibiesen publicidad. En consecuencia, si estamos automáticamente fuera de un autoritarismo como esperamos estarlo, esas interferencias no van a suceder. Además, no está de más pensar en regularlas, pues al fin y al cabo se trata de concesiones de servicios públicos.

**Dr. Carpio:** Uno de los aspectos más problemáticos en los últimos 10 años ha sido la inexistencia de balance y control entre los poderes del Estado. ¿Cuáles cree que serían los temas que en este orden deberían plantearse en la agenda institucional democrática?

**Dr. García Belaunde:** Yo creo que el control existe formalmente; el asunto es por qué no se da. Y no se da, pienso, porque hay problema de inmadurez política, hay un problema de autoritarismo, que existe y sigue existiendo todavía y porque quizá no están respetados suficientemente los derechos de las minorías. Pero básicamente, la tradición constitucional en las últimas dos Constituciones respeta la división de poderes, que es muy relativa como ya lo sabemos. Y si hay un control, el problema es cómo se ejerce.

**Dr. Carpio:** El *transfuguismo* no es un fenómeno nuevo, pues ha podido observarse en diferentes épocas. Sin embargo, los últimos acontecimientos suscitados con posterioridad al proceso electoral de 2000, han generado una importante corriente, en el sentido de establecer mecanismos

que lo impidan. ¿Cree que este problema pueda merecer un tratamiento jurídico constitucional?

**Dr. García Belaunde:** No, no lo creo. No conozco ningún caso en el cual el *transfuguismo* sea sancionado constitucionalmente. Es un problema moral y en todo caso legislativo, sobre la obligación de permanecer en un grupo parlamentario; pero a nadie se le puede obligar a permanecer en un grupo, es un problema de disciplina en los partidos. El Estado no puede cubrir la carencia de los partidos. Además, no hay mandato imperativo, cada uno hace lo que le parece, esto depende del elector. Lo que aquí hay que hacer es activar la revocatoria de los congresistas por parte de los electores.

Lima, octubre de 2000

## § 14

### ¿MINISTROS IRRESPONSABLES?\*

En los últimos meses hemos visto desfilar infinidad de procesos, en los cuales están involucrados diversos personajes que ocuparon cargos ministeriales en la década pasada. Y claro, como sucede siempre, hay de todo en la viña del Señor. Ministros que se sirvieron del cargo y ministros que sirvieron al cargo. Algunos se llenaron los bolsillos y otros, más bien, perdieron dinero por servir al cargo. Y además, ministros que sabían lo que firmaban y ministros que no lo sabían, pues eran descuidados o confiaban en sus asesores y subalternos.

Sobre esto último se ha planteado una discusión, teniendo en cuenta cuál sería la responsabilidad de los ministros de Estado en nuestro sistema constitucional.

Y para eso debemos tener presente lo siguiente: en los gobiernos representativos y republicanos, la responsabilidad alcanza a todos y a cada uno de los que ejercen alguna función pública. Les alcanza en diverso grado y nivel, y de conformidad con la legislación de la materia, pero en principio, son responsables de todo lo que hacen. Así lo ha señalado siempre la doctrina, tanto general como nacional, incluso desde el siglo XIX. En la actualidad, el artículo 128 de la Constitución precisa que existe la responsabilidad ministerial, y lo hace en forma genérica, sin distingos ni excepciones. Y el artículo 99 de la misma Carta, acota el privilegio de la acusación constitucional a la que están expuestos los que desde su cargo cometen infracciones a la Constitución y a las leyes (fórmula esta que nos viene desde el

---

(\*) Publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 56, mayo de 2003.

inicio republicano, por influencia directa de la Constitución de 1812, que aquí fue jurada y estuvo en vigencia).

Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la responsabilidad ministerial?

La primera es la responsabilidad individual, o sea, la que toca y corresponde al ministro por sus propios actos, y además, por la de los actos que refrenda. El refrendo ministerial, como se sabe, no es un acto de fedatario, es algo más que eso: es una validación de lo que hace el presidente de la República y es el requisito para que los actos del presidente sean válidos, pues sin el refrendo son nulos. En otras palabras, es un acto de voluntad que contribuye a la creación de actos con consecuencia jurídica.

La otra responsabilidad es la colectiva. Es la que ocurre con todos los actos que se acuerden en Consejo de Ministros, responsabilidad que es solidaria, y que existe aun cuando el ministro haya votado en contra, salvo que renuncie inmediatamente.

Sería un poco largo decir por qué la responsabilidad ministerial es tan cargada en nuestro sistema, pero así funciona en gran parte de la América Latina. El refrendo, en puridad, es un ingrediente parlamentario que no existe en los países de presidencialismo más puro, como es el caso de los Estados Unidos (y en cierto sentido, de México), pero se da en países que pretenden, por un lado, exonerar al presidente de ciertas responsabilidades; y por otro, que exista un responsable visible de los actos de gobierno. Y finalmente, que pueda haber una especie de contrapeso a los eventuales excesos presidenciales (si bien esto, en la práctica, es poco probable que suceda).

Esta responsabilidad genérica que tiene el ministro puede ser de dos órdenes: política y jurídica.

La primera lo es a corto plazo y tiene dos frentes: el presidente de la República y el Congreso. El primero puede obligar a dimitir al ministro o revocarle en el cargo. Lo segundo, mediante los típicos medios de control parlamentario, que son la interpelación y la censura.

En cuanto a la responsabilidad jurídica, esta tiene un abanico muy grande. De hecho, existen, básicamente, responsabilidades en el orden administrativo, civil y penal.

Esto es, el ministro es responsable cuando violenta alguna disposición administrativa que causa daño al Estado o a los particulares. Responde en lo civil, cuando con sus actos causa daño a terceros, y responde patrimonialmente de dichos eventuales daños.

Y tiene responsabilidad penal, si es que tales actos tienen lugar o una calificación penal en el Código de la materia.

Por cierto, los niveles de responsabilidad deben medirse y analizarse en función de lo que diga cada norma dentro de cada ordenamiento, y así pueden existir diversos criterios para medir el alcance de la responsabilidad, lo que ella cubre, y sus atenuantes. Y esto varía según los casos.

Y es necesario, a su vez, hacer los distinguos entre el refrendo o autorización (pues eso es el refrendo), y la manera como se aplica en el mundo de la práctica. Pongamos por caso que un ministro de Economía y Finanzas refrenda el uso de una partida presupuestal que se destina al pliego de Defensa. Lo primero es, sin lugar a dudas, responsabilidad y competencia del ministro que refrendó. Pero si en la práctica la partida destinada legalmente a un acto X se destina a Z, o peor aún, se evapora en el camino, la responsabilidad alcanza a quien *ejecutó* y no a quien *autorizó*.

Pero volvamos al refrendo ministerial para decir algo más de él.

Cuando un ministro refrenda un acto presidencial, no está actuando de fedatario, sino que está asumiendo una responsabilidad plena. En otras palabras, actúa en primer lugar como valedor de la firma del presidente de la República, pero al mismo tiempo, garantiza que el acto está adecuado a ley, y adicionalmente, le da validez y garantiza su formalidad. Dicho en otras palabras, el presidente no puede hacer nada, y más bien el ministro es el que le da validez, el que otorga legitimidad a lo que resuelve el presidente. Por tanto, si el refrendo tiene esa misión y característica específica, y si además, el presidente no puede ser acusado durante su período sino por muy pocas causales, es evidente que si el presidente no responde (por lo menos de inmediato) debe responder el ministro. De no ser así, no tendría sentido el refrendo ministerial, y más bien podría pensarse que es un adorno —que en realidad no lo es—.

Es un sano principio republicano que los funcionarios públicos, sean elegidos por el voto popular o no, respondan por sus actos. Si un ministro firma sin ser responsable de lo que firma, tendríamos la figura de un ministro irresponsable, que como consecuencia es un absurdo.

Los ministros, pues, tienen esa responsabilidad en doble grado: desde un punto de vista político y desde un punto de vista jurídico.

Por tanto, un ministro no puede decir que no sabía, o que lo sorprendieron, o que confió en sus subalternos que le dieron el visto bueno (cabría aquí relativizar este punto, teniendo presente lo que desde los romanos se conoce como temor reverencial). Si eso fue lo que pasó, debemos recordar

que la ignorancia no es excusa de incumplimiento del Derecho. Y si se aceptó un cargo público y más aún, se juró desempeñarlo de acuerdo a la Constitución y las leyes, no queda más remedio que asumir esa responsabilidad. Quien no quiere asumirla, debe pensar en no aceptar ningún cargo público.

El ministro de Estado tiene un fin de acuerdo a su etimología: ministro es el que sirve. El sacerdote, el obispo, son ministros de Dios, pues a él sirven. El ministro de Estado es el que sirve al Estado.

Ser ministro de Estado no es, como piensan algunos, hablar con voz engolada, aparecer en los medios todos los días, opinar sobre cualquier cosa aun cuando no se sepa lo que se habla, y asistir a cuanto cóctel exista. Esto es lo anecdótico, lo pasajero. Lo otro, o sea, la misión que el Estado le encomienda, es lo serio, lo que realmente cuenta. Y al hacerlo, debe ser, como todos, responsable de sus actos.

En los gobiernos republicanos y democráticos, como el que aspiramos a tener, no existen inmunidades y todos deben responder por lo que hacen.

# § 15

## **SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTUAL Y SUS PROBLEMAS<sup>(\*)</sup>**

---

### I

En diciembre de 2001 se aprobó la Ley 27600, mediante la cual, por un lado, se borraba la firma de Alberto Fujimori de la Constitución de 1993. Y por otro, 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, y en especial, la de 1979. La norma agregaba que el proyecto así formulado, 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 una nueva.

Precisamente eso es lo que está ocurriendo ahora, pero hay que preguntarse por qué y cómo se llegó a esa decisión tan importante.

### II

Antes de continuar conviene tener presentes ciertos datos de nuestra historia y del acontecer político. El primero es que las clases políticas en el Perú –con las excepciones que nunca faltan– no tienen ni han tenido un verdadero sentimiento constitucional que las hiciese respetar una Constitución, por más deficiente que esta fuese, sino que más bien, con gran dosis de

---

(\*) Publicado en AA. VV. *Propuestas de reforma constitucional*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2002. Y con ampliaciones en *Actualidad Jurídica*, suplemento de *Gaceta Jurídica*, tomo 109, Lima, diciembre de 2002. Publicado totalmente revisado en *Aequum et Bonum*, n.º 1, Lima, enero-junio de 2003.

vanidad, han pensado que eran ellas las que deberían dar una nueva Constitución, convencidas, casi siempre, de que lo que hacían era divino y salvador por excelencia. Los hechos, sin embargo, han demostrado todo lo contrario. Repasemos algunos datos.

El Perú a nivel constitucional queda articulado, en cierto sentido, con la Constitución de 1860, que tuvo larga vida, no obstante sus imperfecciones. Sobrevivió a épocas de crisis —como fue la conmoción interna de 1867— y guerras internacionales —como la del Pacífico de 1879—, y otros avatares más. Esa Constitución fue cuestionada desde su origen e impugnada por su dudosa procedencia, en críticas que tenían mucho de validez. Pero el tiempo se encargó de darle un aura de serenidad y de prudencia, que la hizo perdurar y que fue sometida a algunas reformas, cuando se creyó conveniente hacerlo. Puede, pues, decirse que las clases políticas de esa época tuvieron la sensación de que con ellas no empezaba la historia patria, y sobre todo, creyeron que más importante que las Constituciones, eran los hombres y las instituciones que las sostenían.

Esto cambió con la llegada de Leguía al poder en 1919. Hombre moderno pero que se sentía predestinado, forzó la hechura de una nueva Constitución en 1920, convencido de que con él nacía un nuevo país. Esta Carta era evidentemente superior a la de 1860, por lo menos en su sentido formal, y además traía novedades, que, dicho sea de paso, no eran tan graves como para no haber sido incluidas en una reforma. Pero pasó lo que pasó, y eso llevó a que se aprobase una nueva Constitución, que, naciendo en un estado óptimo, fue sin embargo violada desde el día siguiente de su publicación, lo que pronto la llevó a un total descrédito.

Así, a la caída de Leguía, su Constitución cayó en desgracia y estuvo destinada a morir. Esto explica la Constituyente de 1931 y la consiguiente Constitución de 1933, también aprobada en medio de grandes problemas, pero que curiosamente tuvo una vigencia formal de 47 años, y solo dejó de estar en vigor en 1980, cuando entró en plenitud de vigencia la de 1979.

Desde un punto de vista formal y material, la Carta de 1933 era inferior a la de 1920, pero políticamente fue necesaria. Pero lo que llama la atención es que haya estado en vigencia tanto tiempo, y que nadie se haya atrevido a cambiarla. Sin embargo, los gobiernos (civil en 1965 y militar en 1970) habían apostado por la reforma, si bien no se sabía si lo era total o parcialmente.

El siguiente paso histórico es la Constitución de 1979, que merece ser tratada en lugar aparte.

### III

Cuando los militares llegaron al poder en 1968, se habló de dar una nueva Constitución, pero luego la idea fue abandonada. Pero reapareció en el período 1976-1977, como una decisión de la cúpula militar. Ahora bien, ¿por qué los militares se empeñaron en dar una nueva Constitución? Es difícil saber cuáles fueron los motivos, pero se pueden hacer conjeturas. En primer lugar, habían estado doce años en el poder, y querían, como era evidente, guardarse las espaldas. Luego, como era natural, deseaban que algunos logros del experimento militar se mantuviesen. Además, era una especie de pacto que sellaba la unión de los civiles con los militares. Y, finalmente, una salida honrosa y una entrega del poder a la civilidad. Lo importante es que en 1977, la Constitución fue ideada por los militares, como una salida de la escena. Esto es, dejaban una nueva Constitución que ellos no preparaban y que tampoco a ellos les serviría, pues todo quedaba en manos de los civiles.

No hay que olvidar que muchos entonces se opusieron a esta propuesta, y hubo resistencias a cambiar de Constitución, pues algunos sostenían que perfectamente podía adaptarse la Carta de 1933 a los nuevos cambios y a la nueva situación. Esto era factible desde un punto de vista técnico. Pero si no se impuso este criterio, fue por razones políticas. Y por eso, todas las fuerzas políticas se comprometieron con el proceso constituyente y lo apoyaron, con lo cual le dieron legitimidad al proceso. El único partido que estuvo fuera de estos arreglos, fue Acción Popular, liderado por Fernando Belaunde Terry, que se abstuvo de todo. No obstante, dicho partido envió sus propuestas constitucionales a la Comisión Principal de Constitución en 1978 a pedido de Luis Alberto Sánchez, presidente de aquella Comisión. Y cuando más tarde intervino en los comicios de 1980, ganándolo tanto en el Ejecutivo como en el Legislativo, sus principales líderes no solo juraron cumplirla, sino que le extendieron su conformidad y gobernaron de acuerdo con ella. Quedó así, pues, sellada cualquier duda sobre su legitimidad.

### IV

Ahora bien, toda Constitución es hija de su tiempo, y no puede ser de otra manera. Lo que se hace en estos casos, esto es, cuando el tiempo deja sus huellas, simplemente se hace una reforma y se continúa con el texto. La totalidad del texto se modifica solamente en grandes situaciones que sacuden un momento histórico, y no por cualquier evento. Paradigmático es el ejemplo de Alemania, dividida en dos países durante varios lustros, y que cuando se reunificó en 1991, no cambió la Ley Fundamental de Bonn de 1949, sino que se limitó a hacer algunos cambios pequeños.

Pero en los pueblos de la América meridional, parecen existir otros hábitos y otras costumbres políticas. Así, se ha incrementado la fiebre de Constituciones, como si esto pudiera solucionar todos nuestros problemas.

## V

La presencia de Fujimori en las elecciones de 1990, en las que salió vencedor, presentó en su más cruda realidad la crisis de los partidos tradicionales y sobre todo, la crisis política por la que atravesaba la sociedad. Un *outsider* como Fujimori, no entendió la institucionalidad y tampoco le interesaba. El golpe de Estado del 5 de abril de 1992, fue la lógica resultante de un gobierno autoritario, que quería deshacerse de todo tipo de controles. Fujimori pensó que iba a gobernar con una democracia plebiscitaria, pero se equivocó. Fue obligado a convocar un Congreso Constituyente para hacer reformas constitucionales, pero a la larga terminó haciendo una nueva Constitución, que fue la misma de 1979, pero adelgazada, con rasgos autoritarios y con un nuevo capítulo económico, que era en realidad el único cambio importante. En todo lo demás, desarrolló lo que ya existía o lo eliminó, pero no hubo nada significativo. Lo grave de esta situación, es que los partidos políticos de entonces y el grueso de la opinión pública lo apoyó, y eso explica no solo la aprobación de la Constitución de 1993 –si bien en un referéndum discutible– sino su permanencia más allá de la caída de Fujimori en noviembre de 2000.

La verdad es que el fujimorismo atravesó la conciencia del país, y este vio en el gobierno autoritario un agente eficaz del orden, del progreso y de la disciplina fiscal. Ante esto, muchos quedaron encandilados con el hechizo. Nadie pensó que estábamos ante una cara de la moneda, y que detrás había montado todo un aparato de corrupción y de mafia, que empequeñecía todo lo hecho.

## VI

Y esto explica por qué caído Fujimori en noviembre de 2000, hubo todo un intento de hacer mejor las cosas y enmendarlas. Pero nadie pensó en cambiar su Constitución.

Luego vino el Gobierno transitorio de Valentín Paniagua, en donde se dieron los primeros pasos para enderezar el país hacia una recuperación institucional. Y en este punto, se nombró primero una Comisión de Estudio y Revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992 (diciembre de 2000) y luego una Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional que impulsó su ministro de Justicia, Diego García Sayán. Esta Comisión entregó oportunamente su trabajo en julio de 2001, ante la indiferencia de la opinión pública. El mismo Paniagua se pronunció varias veces

por la reforma constitucional, por una Asamblea Constituyente y por una nueva Constitución (mayo de 2001), pero no tuvo ningún eco. Incluso, puede afirmarse que no podía ir más allá.

## VII

Lo que pasó en el proceso electoral de 2001, o sea, entre enero y junio de ese año, fue realmente penoso. La Constitución de 1979 no tuvo defensores, por lo menos en las principales fuerzas políticas. Es cierto que algunas personalidades y alguna entidad importante, como el Foro Democrático, pujaban por volver a la Carta de 1979, invocando el artículo 307, pero esto no tuvo respaldo en la clase política. El candidato favorito de las encuestas, Alejandro Toledo, había declarado que él pretendía construir el segundo piso, ya que el Gobierno de Fujimori solo había construido el primero. Y luego en la campaña de 2001 dijo cosas parecidas, lo que daba a entender que el problema constitucional no lo entendía, o quizá no le interesaba. De hecho, el toledismo adquirió una fisonomía acorde con la parte “buena” de Fujimori y aún más, estaba rodeado de antiguos fujimoristas arrepentidos o de fujimoristas doctrinarios de reciente data. Su entorno, pues, lo empujaba a eso.

Igual sucedía con las otras dos fuerzas políticas de mayor significado. Por un lado, el Partido Popular Cristiano no quería mover las cosas, pues pensaba que se podía asustar a las inversiones y apostaba a la Carta de 1993. Y por parte del APRA, Alan García declaró que ese no era el punto, que había que dejar la Constitución como estaba y que las urgencias estaban en otro lado. Acorde con esto, nadie dijo nada del problema constitucional, al igual que los medios de comunicación, que se mostraban complacientes. Y Toledo, al asumir el mando en julio de 2001, en ceremonia solemne ante el Congreso de la República, no dijo una sola palabra sobre el problema constitucional, demostrando así su postura ajena a todo cambio.

## VIII

El problema surgió meses después, cuando en el seno del Congreso se discutió la regionalización y se preparó el correspondiente cambio en la normativa constitucional (pues muchos descubrieron entonces, con tristeza, que la Carta de 1993 era hipercentralista, y había que cambiarla). Es decir, el toledismo y las fuerzas políticas afines, se convencieron de modificar ciertas partes de la Constitución de 1993, a la que recién entonces empezaron a ver defectos.

Fue así, algo tardíamente, que el APRA reaccionó y postuló la vuelta a la Carta de 1979, pero ya no tuvo mayor apoyo. Al interior del Congreso se produjo una pugna entre aquellos que querían retornar a la Carta de

1979, con reformas y actualizaciones, y los que pretendían mantener la Carta de 1993, igualmente con reformas. Ambas tensiones terminaron en una situación que se zanjó políticamente, mediante una fórmula de compromiso, como fue la redacción de una nueva Constitución y que está contenida en la mencionada Ley 27600. Al principio, el toledismo no fue partidario de esta idea, pero al final, y a regañadientes, la aceptó. Al fin y al cabo, ser constituyentes y estampar su firma en un nuevo texto, era algo que superaba la imaginación de muchos de ellos, que jamás habían soñado llegar a tanto. Se pusieron, pues, a la tarea febril de hacer una nueva Constitución, y así empezaron, a marcha forzada, a preparar un proyecto, que nada nuevo ha aportado hasta ahora.

## IX

Indudablemente, la Constitución de 1993 no se podía mantener, pues estaba manchada desde su origen y totalmente deslegitimada. Esto no lo vieron los toledistas, pues como he dicho, no tenían una visión de las instituciones y tampoco visión de futuro. Se aferraron a ella con desesperación, pero luego cambiaron y buscaron una transacción política, que es la nueva Constitución, como lo hemos señalado.

Ahora bien, ¿era esta la única salida? Lamentablemente, debemos constatar que Fujimori, no obstante su estela de corrupción y autoritarismo, ha impregnado la mentalidad nacional, tanto a nivel empresarial como político. Son muchos los que respetan lo “bueno” que hizo Fujimori y ponderan su Constitución. Y más los que se alegran de haber sido elegidos bajo su vigencia y haberle jurado lealtad al asumir el cargo (olvidándose que toda Constitución, aun la más inmoral, tiene siempre que cumplir un papel de transición, y que los juramentos se hacen por la Constitución como valor y no por un documento en crisis). Pero, en fin, lo que hay que lamentar es que nadie, salvo los académicos y no todos ellos, apostasen a la Carta de 1979 y ni siquiera presentasen propuestas de reforma.

A decir verdad, desde una perspectiva histórica, la Constitución de 1993 era innecesaria, al igual que la de 1920. Y como esta, estaba destinada a no perdurar. Pero si en 1931 no se regresó a la de 1860, era porque estaba muy lejos y habían pasado más de setenta años. Pero era fácil regresar a la de 1979, pues estaba muy cerca.

Por tanto, por encima de limitaciones, excesos o errores, lo importante es que la Constitución de 1979 había incorporado al Perú al constitucionalismo contemporáneo en sus grandes líneas, tanto en sus instituciones, como en sus derechos y estructura organizativa. Y lo que se debió haber hecho es simplemente una adecuación a los tiempos, desde la Constitución

de 1979, y que esta se mantuviese con la misma estructura, aun cuando el contenido lo cambiásemos en un 30 o un 50 %. Esto es lo que debió haberse hecho, si hubiéramos tenido una clase política lúcida y con conocimiento de la historia. Pero esto no es lo que existe en el Perú, lamentablemente. Y por eso es que, salvo excepciones, nadie se jugó por ella.

## X

Recordemos ahora lo que sucedió. El toledismo y su entorno fujimorista, con la adhesión de otros más del mismo talante, quisieron mantener a toda costa la Carta de 1993, pero al no poder hacerlo tuvieron que transar y aceptar el compromiso de hacer una nueva Constitución. La Ley 27600 antes referida, se compromete a ello, y opta por la reforma total desde el mismo Congreso, y sin recurrir a una asamblea constituyente, por el temor de perder poder (y para eso han esgrimido una multitud de argumentos falaces, descartando la convocatoria a una asamblea, olvidándose no solo de lo que la doctrina señala, sino de ejemplos recientes del entorno latinoamericano, como son los casos de Colombia en 1991 y de Venezuela en 1999, que han modificado totalmente sus Constituciones con constituyentes no previstas, pero con respaldo plebiscitario). Pero, en fin, si bien desde un punto de vista político, más legítimo hubiera sido una consulta previa al pueblo para ver si deseaba o no una Constituyente, lo cierto es que la fórmula adoptada no es tampoco algo reñido con la doctrina ni con la práctica. Por eso, el camino escogido, si bien no es el mejor, tampoco es descartable.

Ahora bien, la Comisión de Constitución se puso a trabajar denodadamente, según se dice, con el concurso de asesores internos y de más de 90 personalidades convocadas, y dio a luz un anteproyecto el 5 de abril de 2002, que era realmente desastroso. Inmenso, repetitivo, indeciso en las grandes decisiones, pésimamente redactado, indocumentado, se notaba a la vista que era algo apresurado, que si bien contenía ideas interesantes, no había ido más allá por falta de *sindéresis*, y sobre todo, de mayor información. En todo caso, era valioso como un primer borrador, pero hubo demasiada vanidad en publicarlo como una contribución original, que en realidad no lo era.

Según se dice, este documento fue ventilado públicamente en varios certámenes realizados en todo el país por miembros de la Comisión de Constitución y sus colaboradores, que han debido ser muy pobres o muy poco difundidos, pues se ha señalado por representantes calificados de provincias, que tales convocatorias apenas si tuvieron eco en la población, y más que todo fueron parafernalias para consumo interno y vanidad de sus integrantes. Aún más, hubo localidades en donde los pifiaron y no los dejaron hablar (Ica, Huaraz, etc.).

Un segundo borrador fue puesto en circulación en julio de 2002, que mostraba, a simple vista, que era mejor documento que el anterior, no obstante las deficiencias que se le veían. Aquí se ve un mejor orden, una clara opción por alternativas y una apariencia que lo asemeja externamente en algo a la Carta de 1979, con lo cual se da a entender que la tuvieron a la vista, si bien existen algunas modificaciones o aspectos novedosos. Tal como está, es una versión modernizada de la de 1979, pero con el agravante de que es más declamatoria, llena de retórica, añade planteos innecesarios, comete errores teóricos serios y acentúa el aspecto asistencialista y populista que eran explicables en 1979, pero no en 2002. En sí mismo no representa ni representará novedad alguna ni aportes originales, porque no existe en sus autores nada especial que hayan aportado, salvo confusiones y algunas ideas tomadas de otros. Y en cuanto tal, ha empezado a discutirse en el Pleno, que al momento que redactó estas líneas (diciembre de 2002) ha aprobado solo unos cuantos artículos del inmenso proyecto. Veamos, con todo, algunos aspectos generales de este documento sometido al debate parlamentario y a la discusión pública.

## XI

Lo primero que cabe señalar, es que el proyecto constitucional contempla la existencia de un “Título preliminar”, que es totalmente exótico, y además innecesario. Es exótico, pues es una técnica propia de los códigos, y en especial, de los códigos de Derecho privado, si bien es cierto que luego se ha extendido a otro tipo de códigos, como es el caso de nuestro Código Tributario. Pero en materia constitucional, eso no existe y no conocemos nada por el estilo. Una propuesta de esta naturaleza no tiene razón de ser, ni se encuentra en el Derecho Constitucional comparado.

Lo que sí existe en ciertas Constituciones de la última posguerra, es un apartado dedicado a los principios generales del ordenamiento, y que se caracteriza por:

- a) ser parte integrante del texto constitucional,
- b) tener una numeración arábica, y en consecuencia correlativa, que empieza y continúa con el resto del articulado, y
- c) trata aspectos generales y de principio, que luego se desarrollan en el texto, pero sin llegar a repetirse.

Pues bien, esto que existe en otras partes, y no muy generalizado, no se da en el Perú, en donde el modelo, análogo, por cierto, se ha tomado mal y sin precauciones.

Siempre en la parte inicial, cabe llamar la atención, en el apartado de los derechos fundamentales:

- a) Su excesiva frondosidad y su retórica grandilocuente.
- b) La abundancia de los detalles, que lo llevan al reglamentarismo.
- c) Se encargan demasiadas labores al Estado, a sabiendas de que no las va a cumplir (si el Estado no paga sus deudas contraídas con entidades públicas y privadas, a nivel interno, si paga tarde, mal y nunca sus obligaciones laborales y pensionarias e incluso con los expropiados, es difícil pensar que el Estado utópico que se pinta, llegue a funcionar).
- d) Hay mezcla de preceptos jurídicos con lo que son obligaciones morales; por ejemplo, la obligación de los padres de dar afecto a sus hijos y viceversa, que parece propio de una novela rosa de mal gusto.
- e) Se mantiene el precepto de que no hay prisión por deudas, lo cual era explicable en 1979, pero que hoy no existe.
- f) Se llega incluso a lo utópico, cuando se precisa que existe un derecho a la nutrición (art. 26).

En síntesis, hay frondosidad en los derechos fundamentales, con desarrollos excesivos que deberían ir en una ley, superando así los errores o defectos de la Carta de 1979, a la que sigue en grandes tramos, olvidándose del tiempo transcurrido y de que ahora el panorama político es otro.

Hubiera bastado, a mi entender, que se mencionen expresamente los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual es más que suficiente. Y, adicionalmente, hacer algunos desarrollos que se estimen pertinentes, pero sin llegar a excesos.

## XII

Contrariando toda una tradición, los procesos constitucionales se ubican al inicio del texto constitucional, cuando en realidad ahí va la parte sustantiva, pues lo instrumental va al final, en la parte referida a los poderes u organismos autónomos, como lo ha sido en las Constituciones de 1979 y 1993. Hay, pues, una ubicación que no obedece a criterio alguno, salvo un gusto por las uniones que es fruto de un capricho personal y nada más. Lo mismo puede decirse de la inclusión, en la primera parte, de un título dedicado a la garantía de los derechos, que es innecesario y repetitivo.

En lo relativo a los procesos constitucionales, advertimos lo siguiente:

- a) Se reiteran todos los existentes, pero agravados. Así se puede ver, por ejemplo, en la acción de cumplimiento, a la cual destinan incluso para

ser incoada por omisión o renuencia de cumplir la Constitución, lo cual no solo es complicado, sino que en todo caso debe ser desarrollado como una modalidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión, y con algunos matices. Tal como está, ha sido mal diseñada y peor entendida, y debe merecer no solo el replanteo, sino la supresión total, pues no ha traído mayor beneficio a los justiciables.

- b) En la parte del amparo se nota, como en todo lo demás, una ausencia de creatividad, ya que repite el enunciado anterior, sin tener en cuenta que lo que precisamente se ha visto en los últimos años, es un exceso en el uso del amparo, con la complacencia de un Tribunal Constitucional que no sabe distinguir entre derechos constitucionales, derechos legales y derechos estatutarios. Todos defendibles por los jueces, pero solo los primeros por el Tribunal Constitucional. Lo que se agrava si se considera que un amparo así concebido en forma tan amplia, parece una figura introducida de contrabando, pues lo que la Comisión de Constitución aprobó en su momento era un amparo “residual” de acuerdo al modelo argentino, y así figura en la Exposición de Motivos del primer proyecto (pág. 149).

### XIII

En la parte económica, se ha hecho una síntesis, mal armada, entre algunos aspectos de la Carta de 1979 y los excesos liberales de la Constitución de 1993, a la cual se ha llegado luego de diversas concesiones entre los grupos que trabajaron en el tema. Es quizá la parte más lograda del proyecto.

Sin embargo, hay que señalar que se ha eliminado la parte referida al contrato-ley, que aparece en la Constitución de 1993, no como aporte original del fujimorismo, sino como un reclamo de los organismos internacionales para dar seguridad a los inversionistas, y más aún a los extranjeros.

Es cierto que el tema no es estrictamente constitucional, sino legal, y así apareció en el Código Civil de 1984 y así debió mantenerse. Pero los excesos del período 1985-1990, cuando la Administración desconoció contratos firmados por el Estado peruano, llevó a la convicción de que este principio debería tener nivel constitucional.

Y así debe ser entre nosotros. En el Perú, como todos sabemos, tenemos un Estado tramposo que no paga sus deudas, que se apropia indebidamente del dinero de terceros, y que no ofrece lo mínimo en seguridad, salud y educación. Por tanto, frente a estos incumplimientos, lo que hay que hacer es tomar las seguridades al más alto nivel normativo, ya que, por lo menos, de esa manera quedará constancia de alguna violación, si la hubiera.

#### XIV

Aspectos novedosos en el proyecto, son los relativos a los clásicos poderes del Estado, o sea, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que mantienen los criterios adecuados, apartándose así del modelo autoritario de 1993, que a tantos encandiló.

Se reproduce sin apenas cambio, lo concerniente a la estructura del Poder Ejecutivo, aun cuando se reduce la vicepresidencia a una sola, como ha sucedido en anteriores oportunidades y que también se da en Constituciones extranjeras. Momento hubo, como en la Carta de 1933, que no existía vicepresidencia, lo cual creó un problema a la muerte del general Sánchez Cerro en 1933, y que motivó a que Benavides más tarde, y luego Odría, confirmasen la figura de la vicepresidencia por partida doble.

En cuanto al unicameralismo, este ha sido abandonado definitivamente, no obstante que muchos añoraban la experiencia fujimorista, en la que se movían a sus anchas. Y que en realidad fue un fracaso.

El fujimorismo, como todavía recordamos, dentro de su simplicidad primaria sostuvo la conveniencia de una sola cámara porque era más barata, y así lo dijeron los principales voceros del oficialismo, ayunos de todo aparato doctrinario. En realidad, el unicameralismo en sí mismo no es malo, pero puede ser inconveniente. Lo fue el modelo consagrado en la Carta de 1993, no solo por los poderes que tenía, sino porque siendo muy pequeña carecía de representatividad, y además, no tenía el control de la segunda lectura, lo que facilitó las llamadas “leyes sorpresa”.

El Poder Legislativo retoma la tradición bicameral del Perú y ahonda la separación de funciones iniciada en 1979, y que es uno de los aciertos que se ven.

En la parte referida al Poder Judicial, se notan algunas novedades, pero tampoco mayores. Pero hay dos puntos que merecen reparo: el primero es conceder a la Administración la capacidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad (art. 198) que nunca lo ha tenido y que tampoco le corresponde. Y el segundo, es haber eliminado el concepto de jurisdicción arbitral, que si bien discutible en doctrina, es importante para reafirmar su validez y la fuerza vinculante de sus decisiones. No estaría de más modificar el membrete “Consejo Consultivo” (art. 193) que son dos palabras que tienen el mismo significado etimológico, y por ende, son redundantes.

Como dato curioso debe señalarse que se ha eliminado la institución de la ratificación judicial, que estuvo vigente en el Perú con las Constituciones de 1920, 1933, eliminadas en 1979, aun cuando la misma Carta dispuso ratificaciones, y nuevamente en vigor en 1993.

En realidad, la ratificación judicial en cuanto tal, esto es, el apartamiento de una persona de la carrera judicial sin expresión de causa, aun cuando medie una investigación previa y no sea considerada una sanción, es algo que no debe existir en un Estado de Derecho debidamente conformado, con una burocracia sólida y permanente, y con un cuerpo judicial de carrera. Esto es lo que existe en la Europa continental, y por eso es que allá no se dan las ratificaciones judiciales, y tampoco en el mundo sajón (Inglaterra y los Estados Unidos), en donde no hay carrera judicial y más bien se dan otro tipo de controles.

Pero en el Perú nunca ha existido una carrera judicial, sino solamente un sistema administrativo mediante el cual una persona ingresaba a las labores manuales del sistema de justicia en sus primeros niveles, estudiaba abogacía con suerte y muchas veces en las noches en universidades de nivel medio y bajo, y por inercia llegaba a ser juez en primera instancia. Y con el tiempo, por la misma inercia ascendía los siguientes escalones, hasta eventualmente llegar a ser magistrado supremo. En el camino, lo único que hizo fue acumular años de servicios y quizá trabajo honesto pero no siempre productivo, y lo más probable es que sin más lectura que la del periódico oficial. Con tal configuración, la judicatura no ha hecho otra cosa, desde los años sesenta, que entrar en un deterioro generalizado, invirtiéndose los porcentajes, pues si antes la ineptitud y la ineficacia eran la excepción, en las últimas décadas se han convertido en la regla.

Con tan bajos niveles, era inevitable la pérdida de valores, y de ahí a la corrupción existía un solo paso, como ya se ha comprobado. Jueces mediocres e ineptos, por no decir ociosos, llenaron los estrados judiciales en los últimos años, con las excepciones que nunca faltan.

Y el problema serio es que todo esto muchas veces no puede probarse, y fue así como las ratificaciones judiciales practicadas en el período 2001-2002 han servido –por encima de algunos errores manifiestos– para purificar el aparato judicial, pues era la única manera de hacerlo.

Por tanto, so capa de caer en idealismos innecesarios, creo que es conveniente retomar las ratificaciones judiciales, aun cuando no sea sino transitoriamente, y mientras no se haga en serio una reforma del Poder Judicial. Y por cierto, que se hagan con mejor ánimo y más garantías en las evaluaciones.

## XV

El Tribunal Constitucional se mantiene, con el esquema que viene desde atrás. Llama únicamente la atención que se hayan incorporado en él temas estrictamente legales, como lo relativo al *quorum*, que debería ir, como

se sabe, en la correspondiente ley orgánica. Lo mismo podemos decir de su carácter de supremo intérprete de la Constitución, que va de suyo. Y más aún, eliminar la frase con sabor hispanizante, de que el Tribunal es órgano de la “*justicia*” constitucional (*sic*), término que entre nosotros no se usa casi, aun cuando sí lo hacen algunos países europeos (sobre todo Italia). Y en cuanto a su alcance, precisar que la jurisdicción constitucional se lleva a cabo no solo por el Tribunal Constitucional, sino también por el Poder Judicial, por lo que una definición acorde debe ser establecida.

Además, no está claro en dónde queda la Academia de la Magistratura, pues parece que está en el aire y es un órgano tan autónomo como el Poder Judicial, lo cual es un absurdo, pues dicha Academia tiene un fin que es ajeno a ella misma. La Constitución de 1993 la hizo dependiente del Poder Judicial, con lo cual hizo mal, pues nada se avanzó ni nada se formó, salvo cursillos y actividades eventuales que daban una cultura epidérmica. La Academia no puede depender de aquel poder a quien sirve o suministra información. Y tampoco puede ser independiente, pues en ninguna parte lo es, ya que carece de peso específico.

Por el contrario, la Academia de la Magistratura debe estar ligada al Consejo Nacional de la Magistratura, pues es precisamente al cual está vinculada en lo relacionado con los nombramientos judiciales.

## XVI

En la parte electoral es donde más se aprecia el tufillo fujimorista subyacente en el proyecto de Constitución, pues en lugar de reunificar el sistema electoral en uno solo, como siempre lo fue, lo ha mantenido tripartito. Si bien con ingenioso juego de palabras, hace al Reniec independiente y fuera del sistema, y a la ONPE la mantiene en igual situación, sin darse cuenta de que esto fue precisamente lo más triste de la herencia fujimorista.

Tampoco se ha tenido en cuenta el proyecto formulado por la Comisión de Bases de la Reforma Constitucional, de ir hacia un Tribunal Electoral, que es la forma moderna como opera el sistema electoral en América Latina. Ha faltado aquí, como en otras partes del proyecto, bastante imaginación.

## XVII

El título de Descentralización es realmente lamentable. Se limita a repetir lo que el Congreso aprobó en meses pasados, en vista de las regiones anunciadas solemne como irresponsablemente por el oficialismo. Se vuelve a las nubosidades de antes, pues se confunden por momentos, y en otros se identifica, las regiones con los departamentos, sin darse cuenta de que o son lo mismo o son diferentes. Aún más, se ignora que las regiones

obedecen a criterios distintos a los que primaron en la creación de los departamentos. Igual sucede con las competencias que se les asignan, y hasta se propone, cosa curiosa, que el Callao sea una región, lo cual es una tesis que no resiste el menor análisis.

Es importante recordar que el mejor intento teórico de descentralizar lo hizo la Constitución de 1933, con sus concejos departamentales, que fueron orgánicos y bien pensados, si bien en la práctica nunca se instalaron, no empece que contaron con ley expresa en 1934.

Por otro lado, la Constitución de 1979 esbozó un capítulo sobre las regiones que era muy genérico, pues los grupos políticos no se pusieron de acuerdo en los enunciados básicos, con lo cual se optó por remitir todo a la legislación. El proceso fue largo y al final nunca concluyó, pues estuvo mal diseñado.

Este proyecto, por el contrario, parte de un concepto erróneo de las regiones, y se pierde en el camino. No se sabe qué pasará con ellas, pues recién han empezado su andadura, sin que se haya completado su marco normativo. El panorama regional se presenta, así, bastante sombrío.

En cuanto al aspecto municipal, en lo cual existe más experiencia y más conocimiento, se ha limitado el proyecto a restablecer lo que siempre existió, y que fue cercenado por la dictadura fujimorista para doblegar a los gobiernos locales.

## XVIII

El problema final que presenta este proyecto, es que no se sabe cómo será puesto en práctica. En doctrina existe lo que se conoce como “Derecho transitorio”, y en nuestro caso concreto, “Derecho constitucional transitorio”, en el cual se dice cómo y cuándo las nuevas instituciones se implementan y que se hace para el pase de la legalidad actual a la legalidad futura. Un caso gráfico es, en concreto, el Parlamento, que en la Constitución de 1993 es unicameral, y en el proyecto se ha previsto una estructura bicameral, que al parecer es la que prevalecerá. Pues bien, dependiendo del tiempo en que la nueva Constitución se ponga en vigor, se podría hacer una elección total o elecciones parciales, o incluso fórmulas distintas que se han ensayado en otros países. Pero esto debe decirse, pues la “transición” no solo es un problema político o sociológico, sino también jurídico.

Las dos últimas Constituciones tienen estas fórmulas transitorias. Pequeñas en número son las que existen al final de la Carta de 1993, pero abundantes y detalladas en la Constitución de 1979, inevitable por el contexto de la época. Estas normas adquieren su fisonomía y configuración en cada momento histórico.

En esta oportunidad, la Comisión de Constitución trabajó tan aprisa y tan desinformadamente, que se olvidó de este pequeño detalle. Pero la omisión se detectará en su momento, cuando el debate llegue al Pleno.

### XIX

Esta es, en grandes lineamientos, nuestra visión del actual proyecto de Constitución, cuyo debate se ha iniciado en semanas pasadas y del que está saliendo una nueva versión, que no se ha publicado aún. Y frente a esto, cabe hacer las siguientes preguntas:

- 1) ¿Qué balance puede hacerse del proyecto y de los cambios que hasta ahora el Pleno ha introducido?
- 2) ¿Qué futuro tiene o puede tener?

Veamos estos puntos en forma separada.

### XX

A primera vista, del análisis global del proyecto y de las modificaciones que ha tenido, es fácil concluir que es deficiente en sus aspectos generales. Diríamos que tiene una dorada medianía: no es ni mucho ni poco.

Mayores novedades no puede traer, si relativizamos cada situación. Porque decir que son aportes los que son frutos del momento que vivimos, es lo mismo que decir que el Código Civil peruano es mejor que el napoleónico, porque previó accidentes automovilísticos que no están en el Código francés de 1804, olvidándose de que esto no es en rigor innovación, pues en aquel momento los medios de transporte eran otros.

Lo importante es que la innovación sea en el producto total, no en los detalles, que además son copiados de otras partes. En tal sentido, nuestra conclusión es que siendo deficiente el proyecto, no puede aspirar a mucho. Será, en el mejor de los casos, una puesta al día de la Carta de 1979, con los discretos aportes de la de 1993.

Aprobado a troche y moche y en forma por demás autoritaria –como lo demuestra el hecho de que se dejaran de lado muchas ideas aprobadas por la Comisión, por decisión unilateral de los pocos congresistas que a la hora undécima dieron el retoque final al texto–, es claro que en el Pleno pueden pasar muchas cosas, si bien por el hecho de no disponer de tiempo ni tranquilidad para hacerlo, es muy improbable que sea mejorado sustantivamente. Y lo avanzado hasta ahora, no presenta ninguna mejora sustantiva.

## XXI

Cabe, finalmente, preguntarse qué futuro tiene este proyecto cuando finalmente llegue a aprobarse. Y esto es difícil saberlo, pues los acontecimientos políticos muchas veces tienen velocidad de vértigo y rápidamente las previsiones pueden ser superadas por los acontecimientos.

Indudablemente, se ha iniciado la discusión del articulado en el Pleno si bien no se ha avanzado mucho. Es probable que se afinen muchas cosas, pero el problema que presenta nuestro actual Congreso, es que tiene una composición variopinta, sus diferentes grupos no tienen ellos solos ninguna mayoría, y tampoco se aprecia interés en hacer cambios constitucionales, ni gente capaz que haya sido consultada y aceptada su colaboración. Lo cual quiere decir que en cuanto a calidad se refiere, no tendrá mejoras significativas, y es probable que se den retrocesos.

Ahora bien, como reflexión final cabe hacerse la siguiente pregunta: si pasado todo este tiempo, se llega a aprobar el articulado, y se sanciona en el Pleno en su totalidad ¿será aprobado por el referéndum previsto?

Aquí es difícil hacer una predicción, más aún en materia política y cuando el entorno puede variar sensiblemente.

Y en consecuencia, no se puede saber si un futuro referéndum apruebe o no el proyecto constitucional. Si no lo aprueba, la situación se complicaría enormemente, y en tal supuesto, no quedaría más remedio que convocar a una Constituyente. Y si lo aprueba, tendríamos una nueva Constitución, la decimotercera en nuestra historia republicana, que tendría que afrontar el reto de enrumbar políticamente el país durante los próximos años.

## XXII

Lo que parece fuera de toda duda razonable, es que en el futuro tendremos una nueva Constitución. Si bien no se sabe cuándo ni cómo será esta, ni menos cuándo entre en vigencia. Pero lo más importante es que se mantenga la vida democrática que penosamente hemos recuperado tras una década ominosa.

Lima, diciembre de 2002

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** Al final de este artículo, el editor de *Aequum et Bonum* precisaba que al momento de cerrar la edición de la revista, la Comisión de Constitución del Congreso había suspendido, *sine die*, el debate constitucional.

## § 16

### **SEGURIDAD JURÍDICA, SERVICIO PÚBLICO Y CONFIABILIDAD JUDICIAL (A propósito del caso Lan Perú)<sup>(\*)</sup>**

---

Uno de los temas recurrentes de la agenda política y no política es, sin lugar a dudas, la reforma, reinstitucionalización, mejora o cambios en el Poder Judicial. Y a eso obedece no solo numerosa literatura aparecida en los medios y en revistas especializadas, sino además comisiones formales, como la Ceriajus, que luego de hacer un profundo análisis sobre los problemas judiciales que hay que acometer, se limitó a publicar sus resultados en forma parcial o en un CD-rom, toda vez que no tenía fondos suficientes para publicar la totalidad de sus investigaciones.

Es decir, voluntad de acometer la reforma judicial no falta. Por lo menos a tenor de los titulares de los medios que aparecen a diario. Aun cuando haya que lamentar que, hasta ahora, pese a las grandes intenciones y a la elocuente retórica, nada o muy poco se haya avanzado. Y más aún, que el actor central de los cambios, esto es, el Poder Judicial, y más en concreto, la Corte Suprema, no haya mostrado demasiado entusiasmo por ellos.

Y claro, acometer en serio una reforma no solo es cuestión de frases, sino de una voluntad persistente, tanto política como institucional, una opinión pública vigilante y una buena cantidad de dinero para llevarla a cabo. Y esto no existe, y es probable que no exista, o que, en todo caso, demore.

---

(\*) Publicado en *Thémis*, n.º 50, Lima, 2005.

Pero mientras eso sucede, se pueden hacer pequeñas cosas para introducir algo de confianza en el público con respecto al Poder Judicial, y que este mismo mejore. Y esto, que es al parecer tan sencillo, tiene también sus problemas, pues tiene que ver con el reclutamiento de personal de la institución, esto es, quienes postulan y quienes son admitidos al cuerpo judicial, en lo cual, lamentablemente, no se ve mejora alguna. Dicho en otras palabras, si solamente el factor humano hubiera sido mejorado, algo se habría hecho. No me refiero a las altas esferas, sino sobre todo a las primeras instancias, y en especial a la primera instancia, en donde se ven cosas muchas veces increíbles.

Para demostrar esto, queremos llamar la atención, en forma somera, sobre lo sucedido en un caso reciente, el de LAN PERÚ, tan solo por las proporciones públicas y políticas que alcanzó, y que ahora, al parecer, está solucionado.

\* \* \*

El problema de la aviación comercial es, como se sabe, bastante complejo, y en relación con lo que pasaba hace veinte años o más, hemos tenido un gran retroceso. Todo empezó en cierto sentido con las privatizaciones (quiebra sospechosa de nuestra línea de bandera, AeroPerú) y luego la guerra de las tarifas que, sin respetar destinos y costos mínimos, introdujo un mercado abierto casi salvaje que trajo como consecuencia lo que tenemos actualmente: un servicio aerocomercial deficitario y en crisis, si lo comparamos con el que teníamos antes.

Por otro lado, y dentro de esta escasez, ya bastante alarmante, se han dado diversas situaciones. Una de ellas, la provocada por el ingreso de líneas extranjeras, en el caso que nos interesa, LAN, próspera y eficiente línea chilena, y su filial, sucursal o afiliada, LAN PERÚ.

En torno a esta última han surgido diversos debates, que han alcanzado a la opinión pública, y sobre el cual ha habido diversas posiciones. Cuál es la realidad detrás de todo esto, no es lo que interesa aquí. Tampoco si las acusaciones que se han vertido en torno a ella son ciertas o falsas. Lo concreto del caso es que LAN PERÚ volaba en el ámbito nacional e internacional con autorizaciones de la autoridad peruana competente, y ellas estaban vigentes y sin ser contradichas.

Aún más, cabe señalar que el servicio de aviación comercial es, y es considerado, un servicio público que puede ser brindado tanto por el Estado como por los particulares. Dicho de otras maneras, se necesita una concesión, permiso o autorización para emplear determinadas rutas aéreas, que

están determinadas y reconocidas en el ámbito internacional. Que la ley no les dé esa categoría expresa, como sí sucede, por ejemplo, en el servicio de telecomunicaciones, no viene al caso. Es un servicio público, entendiendo esta categoría no de manera estrecha, sino amplia, y dentro del ámbito de competencias del Estado administrador.

Cabe anotar que por norma general todo servicio público tiene por finalidad servir al público, pero no todo servicio al público es necesariamente un servicio público. Así, un consultorio de médicos o un laboratorio, puede dar un servicio al público, pero esto no significa que sea un servicio público, lo que debe tenerse presente para evitar caer en los juegos de palabras que hemos visto con frecuencia.

\* \* \*

Pues bien, en el caso que nos interesa, la empresa Aviandina S. A. presentó una demanda solicitando una medida cautelar fuera de proceso, ante el juez del Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa, Eloy Zamalloa Campero (Exp. 2004-02116-63) anunciando que como consecuencia de esa medida cautelar se iniciaría luego una nulidad de certificado de acciones de determinado accionista de LAN PERÚ, pidiendo igualmente la cancelación de sus autorizaciones de vuelo nacional e internacional, por las consideraciones que ahí señalaba.

El juez, mediante resolución de 18 de junio de 2004, otorgó una medida cautelar innovativa que implicaba suspender el permiso de operación de aviación comercial nacional e internacional y el certificado de explotación de los servicios de LAN PERÚ, suspendiendo todas las operaciones regulares de carga, correo y pasajeros no solo en Arequipa, sino también en el ámbito nacional e internacional. Para tales efectos, se ofició al Ministerio de Transporte y Comunicaciones que había dado las autorizaciones, así como a la empresa y el accionista involucrado, ambos residentes en Lima, mediante el correspondiente exhorto.

La medida cautelar, que por esencia era provisional y variable, no fue variada, y más bien el juez de la causa se exhibió por radio y televisión, como si fuera una *vedette* cualquiera, esgrimiendo las razones que lo habían llevado a tomar tal decisión en forma por demás lastimera e indocumentada. Finalmente, la medida cautelar fue apelada, y dejada sin efecto cuatro meses después por la Corte Superior respectiva. En el ínterin, por un dispositivo de emergencia, el Decreto de Urgencia n.º 012-2003 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de octubre de 2004, se dieron normas de carácter general, que en la práctica dejaban sin efecto la medida judicial,

lo cual fue posteriormente confirmada, aun cuando indirectamente, por el superior jerárquico.

Se ha discutido mucho si el derecho invocado por la demandante —la que solicitó la medida cautelar— era cierta o no, si había en dicha conducta procesal algo de fraudulento y si la intervención del Gobierno con un decreto de urgencia era una interferencia (*sic*) en el Poder Judicial. Aquí no vamos a entrar en esos detalles, sino a analizar únicamente lo que se hizo y si pudo hacerse. Y, además, si pudieron tomarse otras medidas que no fueran esas.

\* \* \*

Lo primero que cabe preguntarse era si tal medida cautelar era adecuada o no. En efecto, es pacífica la doctrina que señala que ellas se adoptan solo en caso de peligro inminente de que el derecho o la pretensión sea evadida o se esfume, burlándose así la justicia de la demanda, suponiendo que estuviese bien fundada. Pero por sentido común cabe preguntarse ¿es creíble que una compañía de aviación, legalmente instalada, reconocida por las autoridades competentes, con bienes visibles, pudiera realmente desaparecer dejando inerte al eventual acreedor...? La respuesta es negativa. Y si eventualmente estuviese en juego una deuda o acreencia importante, nos preguntamos: ¿no sería suficiente inmovilizar una aeronave en el aeropuerto de la ciudad de Arequipa, en tanto se sustituyese dicho embargo por una fianza bancaria...?

De lo que resulta a todas luces evidente es que la medida, aun estando debidamente acreditada, era realmente desproporcionada y fuera de toda *sindéresis*. Y dada por un juez frívolo e inepto.

\* \* \*

El segundo punto a tratar es el siguiente: lo que se discutía o se cuestionaba, era un permiso de operaciones dado por la autoridad competente. En este supuesto, lo sensato hubiera sido iniciar un proceso contencioso administrativo para enervar, precisamente, el permiso concedido. Esta era, pues, la vía adecuada.

\* \* \*

Por último, ¿tenía competencia un juez de la ciudad de Arequipa de paralizar todos los vuelos en esa ciudad, y además los vuelos a las demás ciudades del país y los vuelos internacionales...? Pues decididamente no y hacerlo fue un despropósito decididamente censurable.

\* \* \*

Si la medida fue exagerada, totalmente fuera de toda proporción, inadecuada desde el punto de vista procesal, y, además, hecha por autoridad incompetente, se desprende, a todas luces, que lo que cometió el juez fue un evidente abuso de autoridad, una distorsión del derecho vigente, y una actitud prepotente, más allá de las facultades que las leyes le otorgaban. A lo que se agrega que el referido juez se paseaba por los medios locales haciendo declaraciones en tono desafiante y con argumentos sofisticados que nada tenían que ver con el tema en cuestión, para el cual no tenía competencia alguna, aun cuando la pretensión de la demandante fuese cierta o tuviese visos de verosimilitud (debió iniciar la medida en otro lugar y en otra vía).

\* \* \*

Pues bien, qué puede pensarse de un juez que actúa así, con desenfado, y adicionalmente con la declaración de sus pares y de sus superiores, de que en el Estado de Derecho deben respetarse las resoluciones de los jueces. Pues simplemente que los jueces que tenemos, e incluso en la ciudad de Arequipa, tradicionalmente respetuosa de la juridicidad, no tienen conciencia de lo que hacen ni del alcance de lo que deciden.

Si los jueces del Perú actuaran como lo ha hecho el juez de Arequipa en este controvertido caso, tendríamos realmente temor de salir a la calle, pues estaríamos expuestos a cualquier desaguisado.

\* \* \*

Y esto, por cierto, no hace bien ni al juez que dictó la medida, ni a los jueces de su entorno que se ampararon en el aforismo, falso en esta ocasión, de que hay que respetar las resoluciones judiciales. Pues de respetarlas al pie de la letra, los males hubieran sido peores de lo que fueron. Basta pensar que la medida, totalmente equívoca y desproporcionada, fue revocada cuatro meses después, con una lenidad realmente pasmosa, lo cual demuestra que el ritmo de los jueces no es el ritmo que el país exige.

\* \* \*

Y lo sucedido, además, no hace más que incidir en lo que todos saben, pero que pocos se atreven a decir: que los jueces en el Perú, salvo las excepciones que nunca faltan, no son confiables, es decir, no tienen en la población la estima, el respeto y la confianza que sí se ve en otras partes. Y aun cuando el entuerto se corrija, como efectivamente aquí se hizo, llama la atención el tiempo que tomó hacerlo, lo cual demuestra que los jueces tampoco sienten ni son conscientes del importante papel que juegan en el desarrollo armónico del mercado.

\* \* \*

A principios de siglo circuló en los medios norteamericanos una fórmula tomada de la tradición de la *judicial review*, que como se sabe se asentó por vez primera en 1803 con el famoso juez Marshall. Se dijo en aquel entonces, un poco en burla y un poco en crítica, que la sociedad norteamericana vivía bajo un gobierno de los jueces. La fórmula fue muy conocida en los Estados Unidos y todavía se utiliza en el debate académico, y titula algunos libros y ensayos. Pero fue un gran jurista francés, Eduard Lambert quien la populariza en un libro publicado en Francia con ese título en París y en 1921.

Pero tomemos claramente las cosas por lo que son: la fórmula dice que los jueces gobiernan, esto es, que dictan las normas, cuando en realidad, según esta tesis, no deberían hacerlo. Pero nadie ha dicho que los jueces ejercen una dictadura, pues ni siquiera en los peores momentos de la vida de la Corte Suprema —como fue su enfrentamiento con Roosevelt en la década de los treinta del siglo pasado— se llegó a ese extremo.

Pero lo sucedido recientemente da que pensar que aquí entre nosotros puede surgir, por virtud de un irritado mandato judicial de un juez de primera instancia, una dictadura en el peor sentido de la palabra. Es decir, una autoridad judicial a quien el Estado ha otorgado sagradas funciones que cumplir, se explaya en exabruptos y en excesos que causan malestar y atemorizan a la sociedad. Y esto es algo que debe seriamente preocuparnos. Porque con jueces como estos, no podemos esperar mucho, ni menos aún de que las inversiones y las actividades comerciales sientan que los jueces, llegado el caso, pueden protegerlos.

\* \* \*

El caso bajo comentario pone a prueba la voceada reforma judicial, que no tiene visos de llevarse a cabo. No solamente voluntad política, cantidad de dinero suficiente, formación adecuada, sino criterio y equilibrio jurídico son necesarias para ello. El factor humano es lo que está en juego, y su excelencia es algo difícil de alcanzar.

El Poder Judicial, no obstante algunos esfuerzos y algunas individualidades respetables, no presenta, todavía, signos de entrar por una senda distinta. De ello son responsables todos: no solo los jueces, también los políticos. Y por qué no, también los abogados.

## § 17

### **PODER CONSTITUYENTE: ORÍGENES, DESARROLLO Y MODALIDADES<sup>(\*)</sup>**

---

Debo empezar por agradecer la cordialísima invitación que me ha formulado el Tribunal Constitucional de este país hermano, para disertar sobre el tema del “poder constituyente”, que viene a cuento ahora que está convocada una Asamblea Constituyente que pretende, según se dice, “refundar” el país. En realidad, tal pretensión no pasa de ser eso: una pretensión, porque las asambleas constituyentes son importantes, pero su importancia varía mucho en función del momento histórico en que se desarrollan, en virtud de lo que hace y sobre todo de los consensos que logra obtener. De lo contrario, es difícil decir cuánto tiempo puede vivir una Constitución que es obra de una constituyente que no actúa con medida. Si bien esto es algo que solo podrá saberse en el futuro.

Y debo agregar que si bien el tema del “poder constituyente” me ha atraído desde siempre, no deja de ser complejo y en cierto sentido enigmático. Me ha atraído mucho, pues en mi país me ha tocado vivir dos procesos constituyentes especiales pero distintos, y en ellos tuve la oportunidad incluso de influir en algunos de sus debates y en alguna que otra decisión que se adoptó (en los procesos de 1978-1979, que dio origen a la Constitución peruana de 1979 y en el de 1993, que aprobó la Carta de 1993, que todavía sigue vigente, no obstante que ha sido muy cuestionada). Pero la vastedad temática nos obliga a ser cautos y a actuar con humildad.

---

(\*) Reconstrucción de la exposición realizada en el “IX Seminario Internacional. Justicia constitucional y Estado de Derecho”, organizado por el Tribunal Constitucional de Bolivia y el Colegio de Abogados de La Paz (La Paz, 7-9 de junio de 2006). Publicado en un volumen de igual nombre, La Paz, junio de 2006.

Y es que la literatura que existe sobre la materia es tan grande y sobre todo tan variada, que es realmente difícil decir algo nuevo o quizá interesante sobre este tópico, no obstante su carácter recurrente.

Y dentro de este universo, las aristas son tan complejas que podemos caer en banalidades. Por tanto, puede parecer una temeridad tocar un tema tan amplio como este. Pero al adelantar estas limitaciones, me siento excusado de antemano por las imperfecciones que ustedes puedan encontrar en mi exposición, no obstante mis esfuerzos por ofrecer una panorámica que refleje, si se quiere, el *status quaestionis*.

\* \* \*

Lo primero que cabe advertir es que el tema del poder constituyente nace con el constitucionalismo contemporáneo, o sea, en Francia y en el siglo XVIII. Si bien como sucede siempre en estos casos, sea factible rastrear antecedentes más antiguos. Hay autores que van más lejos e indican que esta teoría, si bien no con ese nombre, se encuentra en el Pacto de Mayflower de 1628 celebrado entre los colonos ingleses que luego iban a formar lo que hoy son los Estados Unidos de América. Y así en otros casos.

Pero para efectos prácticos, la tesis o propuesta del poder constituyente, es obra de Sieyès, que la toma de la tradición teológica, pero reelaborada y en donde distingue el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado.

En la Francia de la época, el poder constituyente originario era realmente eso. Es decir, se ubicaba en el mismo principio antes del cual no había nada. Y además no tenía límite ni impedimento alguno, pues precisamente los revolucionarios echaron abajo la monarquía, dejaron de lado el *ancien régime* y fundaron la República, con principios y categorías absolutamente distintas a las que antes existían. Y esto fue posible precisamente porque había habido un proceso revolucionario que partía de cero y que pretendía erigir todo un estado de cosas de la nada y borrando lo anterior. Esta tesis de Sieyès, se explica perfectamente dentro del contexto de la época y en el mismo sentido se dio en los Estados Unidos, en donde adicionalmente la Constitución dio origen a un nuevo Estado, lo que explica la reticencia que existe en los Estados Unidos para cambiar de Constitución y se limitan, como es sabido, a las reformas puntuales y de escaso número. O a la interpretación creadora por la vía judicial.

El proceso constituyente originario era todo, a diferencia del constituyente derivado, que tenía detrás un pasado y una legalidad a la cual responder. En efecto, esta primera distinción, si bien algo cuestionada, se mantiene tal cual y tiene utilidad. Lo “derivado” es lo que se hace a partir de algo

preexistente y por tanto tiene sus límites, tema sobre el cual se discute mucho, pues mientras algunos textos permiten un cambio total de la Constitución, otros permiten tan solo cambios parciales. Pero ese es un tema que aquí no vamos a desarrollar. De hecho, Bolivia al convocar a una Asamblea Constituyente ha autorizado un cambio total en la Constitución, y de hecho se puede hacer una nueva Constitución... pero esto no significa que la Constituyente pueda hacer cualquier cosa, pues tiene límites... sutiles y no muy numerosos, pero los tiene. Ellos están en las normas de convocatoria y además en el contexto histórico y cultural del país... Bolivia no está naciendo como país en esta oportunidad. Lo que está haciendo es enderezar, mejorar o superar un sendero ya existente, que es algo muy distinto. Y así hay que verlo con humildad, si es que queremos entender la Historia y lo que pasa en cada país. Y esto con independencia a lo que venga después, a los frutos de la Constituyente así convocada.

Al margen de este planteo, podemos avanzar en una nueva diferencia: un poder constituyente de “desarrollo histórico” y un poder constituyente de contenido y desarrollo “racionalista”. El primero es el caso especialísimo y diría que casi irreplicable de Inglaterra. Este país, cuyo nombre técnico es Reino Unido, no tiene Constitución, como ustedes saben, y aún más, no tiene leyes rígidas como quería Bryce en su famosa clasificación, sino un conjunto de leyes, costumbres y usos de larga data, que poco a poco se van adaptando a las diversas situaciones, y que conforman una Constitución viva que tiene una fuerza increíble y que cambia con el transcurso del tiempo, en forma casi imperceptible. Son procesos que pueden durar años e incluso décadas y atravesar varias generaciones. Pero al final se imponen y son aceptados. Esto, como digo, es algo excepcional.

Lo frecuente es el proceso constituyente “racionalista”, que dura poco, un breve lapso de meses, no más de un año generalmente, en donde se da un proceso que tiene principio y fin... Y cuando acaba, tenemos una Constitución y un poder constituyente derivado, que solo se ejerce a través de una reforma cuyas reglas han sido previamente establecidas. Este poder constituyente derivado o reformador, se activa en cualquier momento, siempre que observe determinados requisitos. Por el contrario, el poder constituyente originario o fundador (de un país, de una época o de un período constitucional) dura poco, queda clausurado y empieza otro período.

En esta ocasión nos vamos a detener en el poder constituyente originario, que muchas veces es fundador de un nuevo régimen y generalmente de un nuevo Estado. Y otras veces simplemente es una actualización de lo existente o mejora de lo que tenemos, pero que no tiene la trascendencia de los primeros. Es lo que pasa con frecuencia en la América Latina,

cuyos países están llenos de Constituciones, sobre todo en el siglo XIX, que en realidad a veces ni siquiera tienen razón de ser, porque muchas no fueron cumplidas.

Pero existen casos fundacionales del poder constituyente, que son realmente trascendentes. Veamos algunos de ellos: el ejercido para dar nacimiento a los Estados Unidos de América como país (1787), el que dio nacimiento al Imperio alemán (1871), al reino de Bélgica (1831), a muchos de los países que nacieron como consecuencia de la Primera Guerra Mundial (Checoslovaquia, Austria, Hungría en 1918, etc.) Y a inicios del siglo XIX el nacimiento de Estados independientes en la América española (México y el Perú en 1821, Bolivia en 1826, Ecuador y Colombia en 1830, Argentina en 1810, etc.).

Afinando nuestro enfoque, podríamos decir que el poder constituyente originario puede darse bajo dos modalidades:

- a) *Fundacional*, que hemos visto y con el cual nace un nuevo país o unidad territorial, generalmente como resultado de un proceso político, y
- b) *Revolucionario*, cuando se logran tales objetivos a raíz de un motín, alzadas revolucionarias, movimientos de fuerza, golpes de Estado, etc. Sin embargo, hay procesos constituyentes que no dan nacimiento a ningún nuevo país, sino al cambio de régimen político (Rusia en 1918, China en 1949, Cuba en 1959, etc.).

Por otro lado, el poder constituyente derivado debe darse siempre con normas previas que lo regulen. Pero en cuanto a sus objetivos, puede tener como fin un cambio total o un cambio parcial. Ambos con muchas complicaciones doctrinarias y con experiencias históricas contradictorias, bastante aleccionadoras.

Volvamos un poco a lo anterior. El poder constituyente, como se sabe, tiene básicamente como fin el dar Constituciones. Pero no hay que olvidar que no solo las constituyentes dan Constituciones. Durante una época las Constituciones las daba el gobernante, en la época de las llamadas Constituciones “otorgadas” como son la Constitución francesa de 1814, el Estatuto Real de 1834, la Constitución de Tailandia de 1974. Generalmente, esas Constituciones otorgadas lo eran por el monarca y fue práctica generalizada durante el siglo XIX.

Hoy, por el contrario, se da la corriente a favor de las Constituciones democráticas, o sea, aquellas que son producto de constituyentes elegidas por el pueblo. Pero dentro de esta oleada democrática debemos distinguir dos tipos de democracia: aquellas que son manipuladas, no importa de cuál

signo político sean (como las de los regímenes comunistas, nazistas, etc.) y las que realmente son fruto espontáneo de fuerzas populares (no importando por ahora qué régimen o sistema exista en el país, siempre que el poder de turno no intervenga ni coacte la libre expresión de los electores).

Lo que ahora nos interesa es el constituyente democrático, que es lo que caracteriza a nuestra época. ¿Y qué es lo que persigue? Yo diría que tres objetivos que pueden darse individual o conjuntamente:

- a) Perfeccionar lo existente,
- b) Cambiar lo que existe (como es el caso de la monarquía italiana que fue cambiada por república en 1947, o en Francia que se pasó del absolutismo al sistema constitucional en 1791, o cuando del autoritarismo se pasó a la democracia (España en 1978 y Portugal en 1976, a través de peculiares procesos de transición),
- c) Crear un nuevo sujeto de Derecho Internacional, es decir, crear un nuevo país (Israel en 1948, República Checa en 1993 y recientemente la República de Montenegro en mayo de 2006).

Esto es en líneas generales lo que ha sido la doctrina, la práctica y los usos en materia de “poder constituyente”. Pero todo esto, sin haber desaparecido, ha cambiado radicalmente en las últimas décadas, sobre todo como producto de la globalización, la desaparición de la Guerra Fría, el fin de los imperios coloniales, etc. Ahora, por ejemplo, el poder constituyente se considera algo distinto, no ajeno a lo que siempre fue, pero modificado. Hay nuevas situaciones que los estudiosos deben tener en cuenta para hacer un replanteo de los problemas clásicos, pues incluso se acepta que el poder constituyente originario tiene límites y condicionamientos, que antes no existían o no se tomaban en cuenta.

Pero veamos previamente cómo han sido los procedimientos tradicionales para ejercer el poder constituyente, cuya característica es ser un procedimiento interno, que contrasta grandemente con las modalidades recientes, en donde manteniéndose lo interno, ha surgido la *modalidad internacional*, así como otras variantes que veremos luego.

Analicemos cada una de ellas en forma separada.

## I. PROCEDIMIENTOS INTERNOS

Está referido a lo que se hace desde adentro, o sea, desde el ordenamiento. Y se considera que tienen varias etapas: la iniciativa, la preparación, la deliberación y la aprobación. Y dentro de esta modalidad interna o nacional, es donde mayormente radica lo que puede llamarse doctrinas clásicas

sobre el tema, que no obstante mantenerse como tales, han sufrido profundas alteraciones en las últimas décadas.

Esta modalidad interna puede adoptar diferentes versiones:

a) *Procedimientos monárquicos*

El más caracterizado es el de las llamadas Cartas o Constituciones otorgadas a las que ya me he referido (Constitución francesa de 1814, española de 1834, rusa de 1869, tailandesa de 1974, etc.) Este supuesto se da generalmente dentro de una monarquía, pero de arriba hacia abajo. La prepara el monarca con sus asesores, la promulga y la pone en práctica como regalo a sus súbditos, quienes no tienen más alternativa que aceptarla. Fue un procedimiento bastante común en el siglo XIX, si bien hoy prácticamente esta modalidad no existe.

b) *Procedimientos democráticos*

Pueden darse de varias formas:

- i) Por asambleas, como es el caso de la Constitución norteamericana de 1787, las francesas del período revolucionario, y que generalmente se discuten y aprueban en una sola cámara.
- ii) Por referéndum: se prepara un texto y se somete a consulta popular. Pueden ser:
  - Previos: caso referéndum italiano de 1946, en donde se fijan algunos objetivos, y se condiciona lo que viene después,
  - Posteriores: caso de Francia en 1958, España en 1978, etc. en donde se ratifica o se desautoriza una Constitución (ejemplo clásico de resultado negativo es el de Francia en 1946).

c) *Procedimientos autocráticos*

Hay diversas situaciones:

- Plebiscito constituyente: el líder la aprueba y el referéndum se limita a ratificarla. Es el caso de las Constituciones napoleónicas (1799, 1802), de Portugal (1933), de Chile (1980), etc.
- Actas institucionales: se dieron sobre todo en varios países latinoamericanos (Chile, Brasil en 1946, 1967 y 1969, Argentina en 1966, Perú en 1968, Uruguay, etc.). Son actos unilaterales que da un gobierno autocrático, generalmente militar, que establece una Constitución o un conjunto de normas que tienen el mismo rango.

d) *Procedimiento en Estados socialistas*

Es el caso de países con partidos políticos únicos que buscan ratificar la Constitución por medios directos, en donde las libertades no existen para la estructuración del régimen. Se adoptan básicamente bajo dos modalidades:

- Referéndum,
- Asamblea (URSS en 1936, Cuba en 1976, etc.).

Esta es la experiencia histórica que hemos visto en el pasado y también recientemente, y en donde limitados al ámbito territorial de un Estado determinado, se daban una serie de matices y características que siguiendo el modelo clásico del siglo XVIII, lo han rebasado en muchos aspectos.

## II. PROCEDIMIENTOS EXTERNOS

Es curioso que un punto como este pueda existir. En efecto, nadie imagina que un Estado se da a sí mismo una Constitución mediante un procedimiento exterior, o sea, ajeno a él mismo, pero así ha sucedido. Recientemente lo hemos tenido en:

- i) Un Estado que ha perdido una guerra; es el caso de Alemania (1949) y Japón (1947). En ambos casos las Constituciones les fueron prácticamente impuestas por las fuerzas de ocupación. En Alemania fue aprobada por las fuerzas de ocupación (Estados Unidos, Francia e Inglaterra) y eso explica que no se llame Constitución sino Ley Fundamental, pues esperaban en un futuro hacer una Constitución en forma, cuando el país estuviese libre y además reunido. Sin embargo, luego de que cayó el Muro de Berlín y fue dejada libre la Alemania comunista y ambas se reunieron, lo único que se ha hecho es modificar algunos artículos constitucionales y la norma fundamental sigue la misma. En el caso de Japón, sabemos que la Constitución le fue impuesta por el general MacArthur, quien fue el jefe supremo de los Aliados en ese país (1945-1952).
- ii) Territorios coloniales que adquieren su independencia al romper sus lazos con la metrópoli. Se pueden dar dos situaciones: la primera es la de los que pasan a ser totalmente independientes, como los países africanos en la década de 1960, que inició el llamado proceso de descolonización, con la ayuda de las antiguas metrópolis, muchos de cuyos modelos constitucionales adoptaron. La otra es la de los países que podríamos llamar en fórmula algo forzada como semi-independientes,

como es el caso del Canadá (1867), Australia (1901), Sudáfrica (1999), etc. De hecho, las Constituciones de estos países pasaron por el Parlamento británico y se consideran países integrantes del *commonwealth*. Hace pocos años, en consulta popular, los australianos decidieron seguir siendo súbditos de la reina Isabel II de Inglaterra.

### III. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALMENTE GUIADOS

Es una modalidad relativamente reciente. Es un procedimiento asistido, en el cual determinados países cuentan con grupos de apoyo, normalmente de países o alianzas regionales o internacionales, como las Naciones Unidas y con cuya ayuda se dan una Constitución. Es el caso de Namibia (1982-1990), Camboya (1989-1993), Bosnia-Herzegovina (1991-1995), Macedonia (2001), Iraq (2005), Montenegro (2006). Se independizan, articulan y aprueban una Constitución con la asistencia internacional y bajo su supervisión.

### IV. EXPERIENCIAS RECIENTES EN AMÉRICA LATINA

El poder constituyente ha sufrido una profunda transformación en la Europa de la segunda posguerra, y esto se ha reflejado en otras áreas del mundo, como consecuencia de los numerosos cambios políticos ocurridos desde entonces (guerra fría, proceso de descolonización, caída del Muro de Berlín, consolidación de la Unión Europea, polarización de fuerzas políticas, expansión mundial del capitalismo, aparición del fundamentalismo islámico, etc.) y esto también se ha sentido en la América Latina, si bien no con tanta intensidad.

Por de pronto, como hemos adelantado, las cláusulas de reforma insertadas en las Constituciones de los países de América Latina, muchas veces no han servido de gran cosa, pues los movimientos políticos las han desbordado con frecuencia (como es el caso de México, Brasil, Perú, varios países de Centroamérica, etc.). Aun cuando en otras situaciones estas cláusulas sí se han observado y se han introducido grandes reformas precisamente respetando las normas preestablecidas (caso de Argentina y Bolivia en 1994, las numerosas modificaciones constitucionales que ha tenido la Constitución mexicana de 1917, etc.). Pero no siempre esto sucede.

Para nuestros efectos, nos centraremos en unos cuantos países que han tenido cambios constitucionales recientes, en forma no muy ortodoxa, pero ordenadamente y que cronológicamente son el Perú, Colombia, Venezuela y Bolivia.

El primer país que mencionamos en orden cronológico es el Perú. Este país atravesó serios problemas políticos a mediados de la década de los sesenta del siglo XX, lo que tuvo como consecuencia un golpe de Estado que llevó a los militares al poder en 1968 y en el que permanecieron hasta 1980. De acuerdo al programa político previsto en la mentalidad militar, se pensaba que todo iba a concluir en un modelo distinto, algo corporativo, pero con matices socialistas, lo que nunca se pudo concretar. Ante esto, se conversó con las fuerzas políticas actuantes en ese momento y se llevó a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1978, en la cual participaron todas las fuerzas políticas, salvo la que fue derrocada en 1968, que se abstuvo de participar (el partido Acción Popular) pero que luego iba a prestar su consentimiento a la Constitución cuando se produjo el retorno de los civiles al poder.

Pues bien, en ese momento hubo un gran debate nacional que duró un año, de julio de 1978 a julio de 1979, momento en el cual quedó sancionada la Constitución de ese año, pero que entró en vigencia recién en 1980. Era en lo fundamental una Constitución moderna, con nuevas instituciones, muy garantista, si bien en cuanto al modelo económico era algo ambigua y con rezagos de la experiencia estatista que se había dejado atrás. La nueva Constitución de 1979 orientó las elecciones generales de 1980, 1985 y 1990. En esta última elección, salió elegido un *outsider* de la política, Alberto Fujimori, quien con el apoyo de las fuerzas armadas dio un autogolpe en 1992. Y luego por la presión internacional, tuvo que abandonar su proyecto personal y convocó a elecciones para un Congreso Constituyente que se instaló en 1993, y tras pocos meses de trabajo, puso en vigencia una nueva Constitución, la de 1993, que sigue vigente.

Lo que pasó entonces es que Fujimori tuvo un inesperado apoyo popular, que se reflejó en la composición del Parlamento. Y esto le permitió iniciar un régimen fuerte, que fue endureciéndose cada vez más, y terminó copando las instituciones y alentando la corrupción en todos los niveles, violando adicionalmente la propia Constitución que él mismo había convocado y promulgado, lo cual demuestra que nunca creyó en ella.

Pero por esos raros fenómenos que en política ocurren, Fujimori abandonó el país en noviembre de 2000 y renunció a la Presidencia a la distancia y desde el Lejano Oriente, lo cual significó el inicio de un lento proceso de recuperación de la democracia perdida. Un Gobierno de transición operó de noviembre de 2000 a julio de 2001, que dio ciertos pasos en el proceso de una reforma constitucional, para lo cual nombró una comisión *ad hoc* que entregó su informe final en julio de 2001.

Con el nuevo Gobierno se inició así un debate sobre qué hacer con la Constitución de 1993, no solo porque había sido fruto de un innecesario golpe de Estado, sino porque existían dudas de que el referéndum que la había aprobado hubiera sido realmente transparente. Y adicionalmente el texto no solo era deficiente, incompleto, con normas poco democráticas, sino que había sido violado constantemente por sus propios autores.

Sin embargo, el presidente Toledo y su dócil mayoría parlamentaria no tuvieron mayor interés en hacer nada, y lo mismo puede decirse del resto de fuerzas políticas. Por el contrario, hubo resistencias a su cambio, basándose en el hecho de que tenía un buen apartado económico (que fue preparado por asesoría técnica con apoyo internacional) y que tocarlo significaría agitar demasiado el ambiente, con grave daño para la institucionalidad democrática y las inversiones extranjeras. Es decir, alterar la Constitución era, según decían las fuentes oficiales, promover una inseguridad en el mundo y en la actividad financieros.

Sobre esta base, se dio la Ley n.º 27600 en diciembre de 2001, que borró la firma de Fujimori de la Constitución de 1993 y encargó la confección de un proyecto total de Constitución a la Comisión de Constitución del Congreso. Contra esta decisión parlamentaria hubo mucha crítica e incluso procesos judiciales que al final no terminaron en nada. Igual puede decirse del proyecto que empezó a preparar la Comisión de Constitución del Congreso, en forma lenta y accidentada, con frutos bastante lamentables. Lo cierto es que después de tres deficientes versiones, el proyecto empezó a discutirse en el Pleno y al final todo quedó estancado. Esto es, el proyecto se abandonó y no se hizo nada más (2003).

En la campaña electoral de 2006, los principales candidatos a la presidencia hicieron referencia a la reforma constitucional y eventualmente a un cambio de la Constitución, a fin de reemplazar la Constitución de 1993, manchada desde sus orígenes. Pero al final todo quedó como estaba.

El proceso de reforma constitucional está, pues, ralentizado. Prácticamente anulado, si bien como tema de la agenda política no ha desaparecido. Pero el paso del tiempo, las pocas reformas emprendidas, y sobre todo la aceptación que de ella hace la clase política, la afianzan cada vez más. Parecería ser que en el Perú se seguirá el ejemplo de Chile (reformas parciales y sucesivas a la Constitución de Pinochet de 1980, hasta democratizarla totalmente, lo que se ha logrado últimamente) y no la experiencia argentina de 1949, pues tan pronto Perón fue derrocado en 1955, se puso de lado su Constitución y se reinstauró la de 1853, a la que se hicieron importantes reformas.

Veamos ahora el caso de Colombia. En este país regía la centenaria Constitución de 1886, y fue modificada por procedimientos no previstos en 1991, por la Constitución de ese año, que es un texto moderno, con cantidad de instituciones nuevas, pero detallista y con demasiados matices como para manejarla con soltura.

Pero para llegar a ello fue necesario dar algunos pasos previos. La Constitución de 1886 tuvo varias modificaciones en su larga vida, pero sobre todo son importantes las que se llevaron a cabo dentro de la ortodoxia y en 1968, a la que siguió la de 1977, que no prosperó, la de 1979 con Turbay y la de 1988, impulsada por el presidente Barco. De hecho, no se siguió el sistema preestablecido para la reforma, sino que se recurrió a la denominada “sétima papeleta” que se introdujo en forma adicional en las elecciones parlamentarias y por la cual el electorado se pronunció a favor de una asamblea constituyente, que la Corte Suprema declaró “exequible” en 1990. Y en consecuencia dejó expedito el camino para esta nueva modalidad de reforma. Dicho en otras palabras, en forma ordenada se saltó por encima de las normas de revisión y se apeló directamente al electorado y su respuesta fue positiva.

Así, se instaló una Asamblea con fines expresos de dar una nueva Constitución que, sancionada en 1991, rige hasta la fecha. Lo importante de esta Constitución es que, en vista del proceso por el que se pasó para aprobarla, se introdujo una mecánica flexible en la respectiva cláusula de reforma constitucional, en donde se possibilitó la reforma total e incluso la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para reformar completamente la Constitución, que con anterioridad solo existía cuando era convocada por un gobierno *de facto*. Así se introdujo esta variante, con lo cual toda modificación constitucional, no solo podrá ser total, sino incluso a través de un órgano especialmente convocado para ello, al margen de la modalidad tradicional que se mantiene.

El caso de Venezuela también es interesante, porque guarda cierta similitud con Colombia, con la diferencia de que el movimiento político a favor de ella estaba predispuesto por la creciente descomposición de su clase política, lo que permitió que un antiguo golpista como el coronel Chávez, se sintiese legitimado para hacer lo que hizo.

Hay que mencionar, no obstante, que en los años anteriores en Venezuela se habían hecho algunos esfuerzos y estudios para la reforma del Estado y de sus instituciones, todo bajo el marco de la Constitución de 1961. Pero esto, lamentablemente, no condujo a gran cosa.

Todo empezó con un referéndum consultivo que aprobó la Corte Suprema, en forma poco clara y nada precisa, pues el referéndum no estaba previsto como método para discutir una nueva Constitución. Pero tras una lucha sorda entre el poder político, los partidos tradicionales y la Corte Suprema, al final esta –es cierto que con nueva composición adicta al régimen– terminó avalando la convocatoria, entendiéndola como no ligada a sus antecedentes. Y aún más, se aceptó que esa Asamblea tenía poderes originarios y que podía hacer todo de nuevo, lo cual decididamente no estaba entre los supuestos aceptados en un principio. La Asamblea Constituyente estaba compuesta por 131 miembros, de los que solo 6 eran de oposición, con lo se puede visualizar cuál sería el resultado. Un referéndum en el que no participó más del 50 % del electorado, terminó por consolidar la nueva y discutida Constitución.

La Constituyente permitió que Chávez se hiciese de todo el poder, que se confeccionase una Constitución muy larga, llena de detalles y además con una estructura que permitía un manejo fácil por parte del presidente de lo que era el aparato del Estado. Y adicionalmente, incluyó, como era de esperarse, la posibilidad de que una reforma constitucional pudiera modificar la Constitución en todo o en parte y que ello fuese posible a través de una Asamblea Constituyente, al lado de los métodos tradicionales.

En realidad, si bien en lo formal el proceso constituyente venezolano tiene cierto parecido al colombiano, hay que destacar que por encima de las diferencias que los separan, la Constitución colombiana ha servido para afianzar el sistema democrático desde que entró en vigor. Por el contrario, la Constitución venezolana de 1999, solo ha servido para dar más poder a Chávez y convertirlo en un autócrata que se ha dedicado a perseguir a sus enemigos o no simpatizantes en el interior, y a alterar el exterior con sus obsequios petroleros, en una política caótica que no se sabe a dónde va a parar, pero que solo ha traído más desorden y más pobreza al país.

Finalmente, unas breves palabras sobre el caso boliviano, tal como se ve desde fuera, y por eso se me deberá excusar algunas imprecisiones y sobre todo el carácter sucinto de mi referencia. Y es lo siguiente: la vigente Constitución boliviana es la de 1967 con numerosos cambios y hace ya un buen tiempo la clase política y la opinión política culta habían pensado seriamente en modificar la Constitución y darle al país una nueva. Pero como esto no era posible se fue por pasos y estudios previos desde el 2001. Primero, se aprobó la ley que declara la necesidad de la reforma (2002), luego se modificó la Constitución en su parte final permitiendo una reforma constitucional a través de una Asamblea Constituyente (2004), finalmente, quedó aprobada la ley de convocatoria a la Asamblea Constituyente (Ley

3364 de 6 de marzo de 2006). Es un proceso que ha atravesado la vida política del país y cuatro presidentes distintos, en un ambiente agitado y voluble, que toca finalizar al recién elegido presidente Evo Morales.

Sin lugar a dudas se trata de un proceso transparente, metódico e ideal el que se ha seguido en Bolivia y que demuestra claramente que toda reforma puede hacerse ordenadamente, aun con los textos más complejos. Lo que falta todavía es saber si esto, aplicado a la realidad, será observado y respetado por las fuerzas políticas, en especial por el oficialismo, cuyo lenguaje grandilocuente y tremendista puede poner en riesgo este interesante experimento, más aún cuando en el poco tiempo que tiene en el poder ha dado tantos pasos en falso. Pero esto es algo que tendremos que analizar más adelante, con una mejor perspectiva.

\* \* \*

Lo que queda claro después de este recorrido son las ideas que enumeramos a continuación, y que solo pretenden hacer una lista, sin mayores pretensiones, de lo que es hoy el poder constituyente, luego de la evolución que ha sufrido en el último medio siglo. Y cómo se da en el peculiar y cambiante mundo político latinoamericano. Ellas pueden ser:

- a) Los conceptos tradicionales de “poder constituyente” originario y derivado, siguen teniendo importancia, pero...
- b) deben ser relativizados en cuanto a su alcance y significados,
- c) ambas nociones, ligadas a un entorno nacional o a un solo Estado, ya no se dan dentro de esos límites,
- d) el poder constituyente originario, hoy por hoy, tiene alcances más reducidos en un mundo globalizado, y además...
- e) tiene límites, tanto internos como externos, considerando además que...
- f) existe una cierta presencia internacional que directa o indirectamente, pone barreras o condicionamientos a su ejercicio, que no es ilimitado ni incondicionado ni menos aun absoluto, como se creía antes,
- g) el poder constituyente derivado ha demostrado servir de poco en épocas de crisis o de convulsiones políticas, pues...
- h) ha sido erosionado por nuevas realidades que, sin descartar sus premisas básicas, le han abierto flancos que han permitido el ingreso de nuevas formas políticas, que los Estados, sobre todo los no muy estables, deben considerar para una mejor gobernabilidad.



## § 18

### **SOBRE LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS<sup>(\*)</sup>**

---

En fecha reciente se ha publicado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.º 0026-2006-PI/TC, la cual se pronuncia sobre el delicado tema de las inmunidades parlamentarias, a raíz de una demanda que versó sobre dos modificaciones al Reglamento del Congreso, que, como se sabe, tiene fuerza de ley y, en consecuencia, pasible de ser cuestionado a través de un proceso de inconstitucionalidad.

La demanda fue interpuesta por Javier Valle-Riestra González-Olaechea en representación de más del 25 % del número legal de miembros del Congreso, la cual solicita que se declare la *inconstitucionalidad* del segundo párrafo del artículo 16 y del literal d) del artículo 20 del Reglamento del Congreso, pues sostiene que establecen una restricción desproporcional e inconstitucional del derecho de inmunidad parlamentaria que tienen los congresistas y se afectan derechos fundamentales previstos en la Constitución: vulneran los derechos a la igualdad ante la ley, a la presunción de inocencia y el ejercicio de la función congresal.

Con relación al segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, agrega que la inmunidad parlamentaria (art. 93 de la Constitución) es una garantía de los congresistas cuya finalidad es proteger la función legislativa de la injerencia de los otros poderes del Estado. Y que la inmunidad protege tanto a los procesos penales iniciados de manera anterior a la elección como a los iniciados en fecha posterior a la misma.

---

(\*) Publicado en *Jus-Jurisprudencia*, n.º 1, 2007.

Igualmente, que las disposiciones materia de impugnación son incongruentes con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.º 0006-2003-AI/TC, en las que se afirma que la inmunidad parlamentaria viene a ser una “garantía procesal penal” en virtud de la cual los congresistas no pueden ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento, a fin de que el Congreso pueda evitar los móviles políticos amparados en una denuncia “aparentemente” penal.

Al momento de contestar la demanda, el apoderado del Congreso, Jorge Campana Ríos, solicita que la demanda sea declarada infundada señalando que las disposiciones impugnadas no contravienen la Constitución por el fondo ni por la forma. Se basa en lo siguiente:

- a) Con relación al segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, precisa que el artículo 93 de la Constitución permite dos interpretaciones válidas; una amplia (antes de la reforma cuestionada) que protegía al congresista con la suspensión de los procesos penales iniciados antes de su elección; y otra estricta (contenida en la norma impugnada y ahora en vigencia), que señala que cuando un congresista haya sido procesado antes de ser elegido *no gozará de inmunidad de proceso pero sí de arresto*.
- b) Que las disposiciones impugnadas no hacen mención al supuesto de si el delito fue cometido antes o después de la elección, sino solo al *inicio* del proceso penal. Es por ello que, si hasta la fecha de elección de un congresista no se inicia un proceso penal, la inmunidad de proceso lo protegerá y no podrá tramitarse el proceso, debiendo iniciarse el procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria.
- c) Con relación al literal d) del artículo 20 del Reglamento del Congreso, sostiene que la norma no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, ya que la misma admite la distinción de trato atendiendo a los hechos y que estos sean razonables. La norma impugnada da lugar a dos grupos de congresistas, los comprendidos en procesos dolosos en los que la Corte Suprema ha solicitado el levantamiento de la inmunidad y los que no se encuentran en tales supuestos.
- d) Señala que el objetivo de la limitación es evitar cuestionamientos a quienes integran órganos que comprenden funciones fiscalizadoras en el Congreso, agregando que tal limitación es mínima al estar dirigida a un número reducido de congresistas y que no excluye de todas las demás funciones que gozan los funcionarios parlamentarios.
- e) El principio de presunción de inocencia no es vulnerado ya que el inhibirse no tiene carácter punitivo, siendo una limitación temporal hasta

que el Congreso resuelva la solicitud de levantamiento de inmunidad. Precisa que a través del procedimiento no se determina responsabilidad penal ni se establece una sanción.

- f) En lo concerniente a la limitación inconstitucional de la función congresal, esta es objetiva ya que quienes ejerzan funciones de fiscalización no deben tener cuestionamiento alguno pendiente de resolver. Además, es una medida de carácter provisional cuyo objeto es establecer una mayor transparencia en el ejercicio de la función fiscalizadora que ejercen los parlamentarios (hasta aquí la argumentación esgrimida en la contestación de la demanda).

La sentencia del Tribunal Constitucional hace un largo como complicado raciocinio en torno al tema, incluyendo una serie de datos históricos para terminar declarando infundada la demanda. A esto se añade un fatigoso voto singular que ni quita ni añade nada y que en rigor era innecesario.

Por cierto que no se puede menos que aplaudir la decisión del Tribunal Constitucional y que esta vez no haya cedido a las presiones mediáticas ni a las seducciones del poder, con argumentos en gran parte impecables, y que hacemos nuestros. Pero que bien pudieran haber sido más condensados y no tan extensos, llenos de datos pedagógicos que a nadie interesan y repletas de citas de libros que seguramente sus autores no han leído completos sino por partes. Pero el resultado, al final, es lo que interesa.

\* \* \*

Tomando al hilo esta sentencia y lo que ella ha decidido, creo que es conveniente hacer algunas consideraciones sobre el tema de lo que generalmente se conoce como inmunidades o privilegios parlamentarios.

En primer lugar, hay que situar estos privilegios en el contexto histórico en el cual nacen y se consolidan. Surgen a fines del siglo XIV como una protección del parlamentario inglés contra la Corona, que, llegado el caso, podía ponerlo preso y someterlo a diversos vejámenes. Luego se consolida y así llega a fines del siglo XVIII con la Revolución francesa y recorre todo el siglo XIX. Sin embargo, al llegar el siglo XX existe una cierta corriente de opinión que pide su anulación o en todo caso su restricción, debate que se dio sobre todo en Europa en los años cincuenta del siglo pasado. Y que, no obstante, ha mantenido la institución, en parte por tradición y en parte por crear un espacio propicio para el parlamentario y protegerlo frente a eventuales acechanzas.

En el Perú, lamentablemente, el fuero parlamentario –por así llamarlo– no siempre ha sido defendido. Para no irnos muy atrás, y dejando de

lado los casos de golpes de Estado que lo desconocieron, tenemos el desafuero de constituyentes en febrero de 1932 –que alcanzó en su mayoría a representantes apristas– y el proceso al diputado Leónidas Rivera, en la época de Odría.

Estos hechos, y otros que no mencionamos, han sido suficientes, tanto en el Perú como en otros países, para mantener estos privilegios, que no pertenecen al congresista, sino al Congreso... esto es, no es algo individual sino corporativo, motivo por el cual un congresista no puede renunciar a su privilegio, sino que es el Pleno el que así lo acuerda.

Pero se han dado hechos curiosos en el pasado: personas con condena y en cárcel han sido liberadas para ocupar un escaño parlamentario (Genaro Ledesma Izquieta en 1963).

Pero la propia institución tiene en realidad poco uso. Por un lado, son muy pocas las veces en las cuales se levanta un fuero para que sea el Poder Judicial el que investigue la denuncia de un delito común. Y por otro, sobran los casos en que los parlamentarios utilizan la tribuna para insultar a sus enemigos o para actuar impunemente al amparo de una bolsa que se ha recibido. U otros casos, en los cuales, estando los hechos comprobados, el levantamiento del fuero se niega (senador Mario Polar en 1964).

Como puede verse, hay aquí mucha tela que cortar, y las recientes modificaciones hechas al Reglamento del Congreso, no hacen más que comprobar que esos privilegios siguen siendo restringidos, pero que aun así son saludables. Y es que hay que poner las cosas en su sitio: no se afecta ningún derecho fundamental al hacer las precisiones del caso, como lo ha hecho el propio Congreso y lo confirma la sentencia constitucional bajo comentario. Por el contrario, son los congresistas los que tienen, gracias a su función, un privilegio del que no gozan el resto de los ciudadanos. Y de los que al parecer se abusa en determinadas circunstancias, olvidándose de la ética parlamentaria.

\* \* \*

Hagamos en primer lugar dos distinciones. Lo primero es lo que se denomina genéricamente “delitos de función” o “delitos en funciones”, concepto algo ambiguo que da a entender lo que se hace en función parlamentaria o con motivo de ella. Y esto es bastante complicado, pues muchos congresistas amparan y azuzan a marchas o manifestaciones que no son pacíficas y que terminan cometiendo diversos desmanes que a la larga son calificados como delictivos. Y ha sucedido en el pasado que, en medio de una represión, un policía, quizá a propósito o por casualidad, golpeó a un congresista que estaba en alguna marcha “pacífica” y fue denunciado por

este, o sea, al parlamentario no se le podía reprimir físicamente, pues tenía inmunidad. El congresista en mención, que no es de ahora sino de hace algunos años, entendía que la inmunidad parlamentaria era física y constituía una especie de coraza de acero que lo protegía, y que por tanto la vara policial tenía que tener una suerte de detector especial para no caer sobre él, en el supuesto de que dicho accionar policial hubiera sido hecho mecánicamente y sin dirección alguna. Se olvidó el golpeado congresista, que la inmunidad no es contra accidentes, sino de orden procesal y sustantivo.

Y existe, por otro lado, lo que se denomina la comisión de “delitos comunes”, en los cuales el privilegio consiste únicamente en que hay que pedir el levantamiento del fuero, para que sea el Poder Judicial el que procese a dicha persona. Por cierto, aun tratándose de delitos comunes, puede el Congreso no levantar el fuero, con lo cual todo queda igual que antes.

Y si lo que existe es un delito ocurrido durante el ejercicio de una función pública, lo que procede es un antejuicio, o sea, un análisis previo en el cual se decide si se ha cometido o no un delito o que existe la presunción de ello, y por tanto queda el involucrado sometido a un posterior proceso de carácter jurisdiccional. Todo esto se llamó y se llama en nuestra tradición “juicio político”, por más que una apresurada sentencia del Tribunal Constitucional, haya hecho una disquisición descabellada (cf. mi artículo “¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político?”, en *Revista Jurídica del Perú* n.º 55, año 2004)<sup>(23)</sup>.

---

(23) La parte final de este artículo se ha eliminado, pues el autor lo ha reelaborado en otros textos que se incluyen en este mismo volumen. (NOTA DE 2019).



## § 19

### LA SEGUNDA VUELTA<sup>(\*)</sup>

**La segunda vuelta electoral en el Perú viene generando muchas expectativas. Este es un mecanismo que no tiene mucho tiempo en nuestra legislación, pues no se aplicó hasta 1985. ¿Por qué ocurrió eso?**

La creación de la segunda vuelta es anterior. Hay que tener presente que los sistemas electorales, son esquemas que se han creado a fin de reflejar lo más fielmente posible los resultados electorales en la conformación de los clásicos poderes del Estado a través del voto. Hay una serie de sistemas electorales que se concretan y se arman orgánicamente recién en el siglo XIX. La segunda vuelta se aplicó en aquella época en algunos países, e incluso tiene antecedentes en el período revolucionario francés. Pero resultó con éxito con la Quinta República francesa, o sea, en 1958, siendo perfeccionada en 1962, cuando se establece como requisito para acceder a los cargos públicos, no solamente del presidente sino de los congresistas. Se necesitaba la mitad más uno de los votos para ser elegido. Se buscaba, en primer lugar, definir una mayoría aplastante y, en consecuencia, darle legitimidad a los elegidos y dar más consistencia al sistema, desarrollado sobre una base de tipo parlamentario. Y en segundo lugar, hacer desaparecer la multiplicidad de partidos que existían en Francia u obligarlos a concentrarse. Tradicionalmente, este país ha tenido cientos de partidos regionales, locales y nacionales. Así, la medida buscaba unificar y mantener el sistema. Debido al prestigio de Francia y de su líder, Charles de Gaulle,

---

(\*) Entrevista a cargo de Adán Ríos Delgado y Renzo Cavani Brain, publicada con errores en *La Ley*, n.º 40, marzo de 2011. Esta versión revisada y corregida se ha publicado en *Estado Constitucional*, n.º 2, junio de 2011.

tuvo una influencia muy marcada. Eso fue lo que se tuvo presente en los debates de 1978 y 1979, época en que este tema ingresa en forma en la América Latina, si bien se contaba con experiencias aisladas en nuestra región.

### **¿Este asunto se vio en la Constituyente de 1978?**

En la Constitución de 1979 se establece que la segunda vuelta sirve solamente para la elección del presidente de la República y nada más, con lo cual se toma la propuesta, en cierto modo incompleta, con el agravante de que se producían dos elecciones de manera simultánea. Es decir, en la primera vuelta se elegían congresistas y presidente. Los primeros ya no se movían. Pero el segundo, si no alcanzaba el 50 % más uno de los votos, tenía que ir a una segunda vuelta. El ganador de la segunda vuelta salía elegido por mayoría simple, pero de repente no tenía igual respaldo en el Parlamento, lo cual no creaba problemas en Francia, pero sí en el Perú.

El argumento usado en la Constituyente era que la segunda vuelta daba mayor estabilidad al régimen, evitaba los golpes de Estado y daba mayor legitimidad y fuerza al presidente de la República. Pero estos argumentos son débiles en mi opinión, porque Fujimori dio un golpe de Estado y no pasó nada.

Volviendo a la Constituyente, no diríamos que había una intención de cerrar el campo al APRA, pues en ese entonces este partido alcanzó un 36 % en la Constituyente. Por tanto, en teoría, era muy fácil ganar la elección siguiente.

Armando Villanueva del Campo decía: “el porvenir nos debe una victoria”, y confió en la campaña de 1980. Pero se creó la segunda vuelta, en el fondo para no darle muchas expectativas al APRA, y por otro lado para obligar a que los movimientos políticos se reagruparan, porque el PPC tenía 27 %, la Izquierda 32 % y había un conglomerado de independientes.

Para la transición de 1980 se llegó a la conclusión de que para evitar pretextos que retrasaran la transferencia del poder de los militares a los civiles, por esa vez solo era necesario alcanzar el 36 %. Así se satisfizo al APRA, porque tenía 36 % y con la idea de que no era necesaria la segunda vuelta. Lo que no se imaginaron es que Fernando Belaunde fuera elegido con más del 45 %.

### **¿El APRA se confió?**

El APRA creyó que ya estaba en el poder. Pero no tuvo en cuenta que, primero, su fundador murió en agosto de 1979; segundo, que su muerte iba a crear un cisma, como lo hubo con la salida de Andrés Townsend Ezcurra; y, tercero, que en el año 1978, Belaunde no había participado en las

elecciones. Él entró en los comicios de 1980 con una viada impresionante y el pueblo sintió que reivindicaba al hombre al que los militares habían echado doce años atrás.

En 1985 se intentó aplicar la segunda vuelta. Pero pasó algo curioso. Debió aplicarse, pero no fue así. Alan García ganó la primera vuelta con un 45 % de los votos. La Izquierda con Alfonso Barrantes obtuvo el 22 %. Entonces era evidente que en una segunda vuelta el APRA ganaba. Además, en esa época hubo varios hechos singulares. El atentado al presidente del Jurado Nacional de Elecciones, Domingo García Rada, mi padre, causó una gran conmoción y cierta desazón en la opinión pública. Se pensó que la segunda vuelta iba a causar inestabilidad, y por eso “Frejolito”, como cariñosamente llamaban a Barrantes, se adelantó y renunció. El Jurado aceptó la renuncia y proclamó ganador a García. O sea, tampoco se aplicó la segunda vuelta en 1985. Se dio por primera vez en el año 1990, cuando compitieron Vargas Llosa y Fujimori.

**¿Cree que la segunda vuelta no ha logrado los objetivos para los cuales fue creada?**

Se adoptó un mecanismo incompleto y no sobre un modelo parlamentario, sino presidencial. Pero en cierto sentido ha tenido utilidad y, al parecer, no hay la intención política de cambiarla.

**¿Pero eso no sería burocratizar más los procesos electorales?**

No lo creo. El problema es que nuestro sistema presidencial es *sui generis*, funciona en la medida que el presidente tiene un Parlamento que lo apoya en sus grandes decisiones y para eso necesita una mayoría. Si no tiene mayoría, le hacen la guerra, con lo cual hay golpe de Estado, como el caso de Belaunde en 1968. O, en su defecto, como con Toledo y García en su segundo período, que tienen minoría en el Parlamento, se ven obligados a transar con la oposición. En este Gobierno es clarísimo que el APRA ha negociado con el fujimorismo en el Parlamento, de lo contrario no hubiera podido sacar muchas cosas.

**¿No es mejor negociar en términos democráticos?**

Negociar en el sentido de transar, no es malo si ello ayuda a la gobernabilidad. Yo creo que el Parlamento refleja una realidad, un estado de ánimo, un momento, pero una realidad al fin y al cabo. Los votos se convierten en escaños y con ellos hay que contar. Hay personas que han votado por ellos, eso no ha sido inventado. La democracia es el gobierno en función de los intereses de la mayoría, y si no existe una mayoría, hay que conversar, negociar y pactar. No queda otra salida. Lo que pasa es que no puede

hablarse de sistemas como intrínsecamente buenos o malos. Lo importante es que funcionen. En Inglaterra, por ejemplo, el que gana, gana todo. El primer ministro siempre tiene mayoría en las cámaras, pero es un sistema que existe allá hace 200 años y nadie lo ha cuestionado.

**¿Deberíamos apuntar a un sistema que garantice la mayoría parlamentaria a un presidente?**

Quizá debería ser así, si bien esto no garantiza la estabilidad. Pero la facilita.

**Pero puede ocurrir un abuso del poder. Recuerde los famosos “carpetazos” en el primer Gobierno de García.**

El problema es que hemos tenido tres realidades en los últimos 50 años. Primero lo que se ha llamado el “carpetazo”, o sea Manuel Prado, Odría o Alan García, quienes tenían mayoría absoluta y por teléfono disponían que se aprobara una norma. Ese es un caso extremo. El otro caso es el primer Gobierno de Belaunde, en el cual todo lo que hacía era vetado, los ministros eran censurados. La otra realidad es lo que ha pasado con Toledo y el segundo Gobierno de García, los cuales no tenían mayoría, entonces transaban, negociaban, conciliaban con grupos para determinados proyectos. Creo que esto último en la actual circunstancia es mejor. Yo prefiero que haya un presidente que no tenga mayoría y que tenga que negociar, porque las demás fuerzas representan un sector popular, y en la democracia, los sectores populares tienen derecho a hablar. La democracia no es la dictadura de la mayoría.

**Entonces, no es bueno contar con un sistema que permita darle el poder absoluto al presidente.**

Los sistemas electorales son neutros, han surgido históricamente y se mantienen. Por ejemplo, el sistema electoral en Estados Unidos es defectuoso, es un voto indirecto, o sea, la población elige a los colegios electorales y estos eligen al presidente. Entonces, de repente yo gané en la población, tengo 60 %, pero en los colegios electorales alcancé un 40 %, y perdí. Ese es un sistema arcaico que tiene 200 años, nadie lo cambia, nadie lo cuestiona, la gente lo acepta. Lo importante en un sistema es el grado de convicción que despierta en el ciudadano. Y que si hay un excesivo poder, existan los controles adecuados.

**¿El ciudadano peruano ha aceptado la segunda vuelta?**

Que yo sepa no ha habido intención de cambiarla; es lo que pasa con la Constitución de 1993. A mí no me gusta, es fruto de una dictadura, pero veo que estamos felices con ella, que la gente la acepta. Al hombre de la calle

no le interesa lo que es la Constitución. Lo que quiere es trabajo, estabilidad, orden. ¿Entonces, para qué vamos a pelear por cambiar algo que a la gente no le interesa? Eso también es ser democrático y realista. Además, la Constitución no va a mejorar a los hombres. Evo Morales ha cambiado su Constitución hace muy poco y es un desastre. La Carta fue aprobada en un cuartel y Bolivia está a pique. Las Constituciones no van a solucionar nada, nunca han solucionado nada, han sido simplemente objetivos que bien utilizados han llevado a un resultado determinado.

**Pero hay un candidato que ha planteado crear una segunda república y una nueva Constitución. ¿Estamos en condiciones para plantear estos términos?**

Hablar de una segunda República es peligroso, porque, por ejemplo, en Francia se pasó de la cuarta a la quinta República, no porque cambiase la Constitución, sino porque cambió el régimen político, que es muy distinto. Es decir, de un régimen parlamentario, como era la Cuarta República, se pasó a un régimen casi-presidencial. Entonces, hablar de una segunda república no es broma, pues significa cambiar todo. Si somos presidencialistas, cambiaríamos al sistema parlamentario, porque no veo otra salida, salvo que cambiemos al régimen monárquico. Hablar de una segunda república me parece algo retórico.

El problema de la Constitución es que si bien a mí me parece que tiene muchos defectos –en lo personal, no soy partidario de este texto– yo no veo voluntad para cambiarla. He visto mucho ánimo de hacer cambios en la Constitución en los años sesenta cuando era estudiante, y luego hubo gran entusiasmo en 1978 y 1993. El último debate lo manejó Carlos Torres y Torres-Lara y hubo muchas cosas buenas y otras se afinaron. Hay un capítulo económico que le permitió dar tranquilidad al país, porque hubo políticos que la aplicaron. El texto solo no es nada, importa que alguien lo aplique y lo respete. Hoy en día no hay ese entusiasmo, a nadie le interesa y a nadie le atrae. Por ello Paniagua hizo una cosa más sensata: nombrar una comisión, yo estuve ahí, para volver a la de 1979 pero *aggiornata*, es decir, con ciertas mejoras, pero nadie quiso ir más allá. Dijeron que esa Carta era estatista, y en lugar de pensar que se podía arreglar, la rechazaron.

**¿Aún se necesita reformar la Constitución? ¿Qué cambiaría usted?**

Pienso que la gran reforma es crear el Senado. Creo en el bicameralismo imperfecto, porque las dos cámaras no pueden hacer lo mismo. Se duplican funciones o se entorpece el trabajo. Hay que dividir funciones, o sea, la cámara baja debe tener determinadas atribuciones, inclusive legislativas, y el Senado la atribución de aprobar ciertas leyes, con lo cual se reduce esta

cámara a un Consejo de Notables, y se pone 50 años como mínimo de edad para pertenecer a ella, para que haya experiencia de vida. La palabra senado viene de *senectus*, de anciano; ese es el origen, los mayores que orientan con su experiencia.

**Pero en estos momentos a la opinión pública no le interesa.**

El problema es que, proporcionalmente, la cámara única ha gastado más que las dos cámaras, aunque parezca mentira. Y no hay una percepción sobre la importancia de este cambio.

**A eso hay que añadirle la mala imagen del Congreso. Algunos piensan que el Senado no mejoraría la actual situación.**

Pienso en un Senado pequeño, de 30 personas, digamos, con funciones muy limitadas.

**¿Qué tipo de leyes monopolizaría ese Senado?**

Yo creo que las tributarias, el presupuesto, los tratados internacionales... Además, el Senado no debe funcionar con sueldos sino con dietas, o sea, se le paga al que asiste, como en un directorio. Porque lamentablemente este Congreso ha aumentado mucho su burocracia y hay la corrupción que hemos visto, asesores fantasmas que cobran y no hacen nada, etc. Esto es terrible pero el problema es que esto, más que a la segunda cámara, ha afectado la imagen del Congreso. Por ello se piensa que si esto que vemos es un desastre, con dos cámaras será peor. Pero esto no es cierto.

**La anécdota**

Carlos Torres y Torres-Lara fue mi amigo toda la vida. Le decía: “cómo tú, siendo un demócrata a carta cabal, te has entregado a un golpista como Fujimori”. Yo casi no quise ayudarlo, pero asistí a dos comisiones del CCD como invitado. Sin embargo, él me llamó un día y me dijo que ya casi tenía listo el original de la Constitución y que quería leerla conmigo. Llegó a mi casa temprano y nos quedamos largo e hicimos algunos ajustes mínimos. Luego se aprobó todo. Lo recuerdo con gran cariño, era honorabilísimo. Es curioso. Me llama para una Constitución con la que no estoy de acuerdo, pero es el amigo el que me lo pide. Entonces le doy la mano y le di algunas ideas. Eso no significa que esté de acuerdo con la Carta, pero la acepto.

**¿Cómo evalúa la evolución del Derecho Constitucional en el país?**

Cuando yo empecé a enseñar Derecho Constitucional en 1968, la gente se reía de mí porque nadie creía en la Constitución. Pero yo pensaba que algún día eso iba a cambiar. Y así fue. Para la Constituyente de 1978, no había constitucionalistas en el país. Los mayores estaban comprometidos con

el Gobierno o estaban fuera o habían fallecido. Entonces yo partí prácticamente solo. Como la Constitución reconoce una serie de derechos e instituciones nuevas, en 1980 se generó un gran interés por el tema. Los alumnos empezaron a hacer muchas tesis sobre temas constitucionales, crearon cursos y salieron a la palestra más profesores. A nivel académico se avanzó muchísimo. A tal extremo que nosotros, por iniciativa mía y con apoyo estudiantil, hicimos el Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional en 1987. Y desde entonces hemos organizado ocho encuentros más, con memorias publicadas. Se creó la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, del cual soy su fundador, con más de 80 miembros. Su actual presidente es Francisco J. Eguiguren.

**Este avance del Derecho Constitucional hace que se hable, se debata y escriba mucho más. ¿Usted cree que eso ha sido una de las causas por las cuales el Tribunal Constitucional tiene tantos problemas ahora?**

Un jurista francés dijo que nuestro tiempo se caracteriza por el fenómeno de la “constitucionalización del Derecho”. O sea, todo el Derecho, sea civil, penal, mercantil y tributario se ha constitucionalizado, debido a que los fundamentos de todas esas disciplinas están en la Constitución. Por ejemplo, el Derecho Tributario dice cuál es el tributo, cómo se paga, las tasas, etc. Pero las bases están en la Constitución que señala para qué se crea el tributo, que este no puede ser confiscatorio, etc.

Sin embargo, hay que distinguir los fundamentos constitucionales de lo que son los desarrollos legales. En la medida que no se distinga eso, puede haber excesos. Yo creo que en ese sentido, el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones, no lo ha tenido claro y se ha excedido.

**Como lo que pasó con la Universidad Católica, porque el Tribunal interpretó un testamento. ¿Usted cree que eso es un problema legal?**

Exacto. Ese es un problema legal y el Tribunal Constitucional ha resuelto un problema constitucional que no existía, apelando a una razón legal que era inaplicable. Creo que ahí estuvo mal. Ahora el problema es que los tribunales constitucionales, por un lado, tienden un poco a irse más allá de lo que a veces la ley permite. Y por otro, nos falta experiencia en este tipo de órganos. El Parlamento tiene casi 200 años, la Presidencia tiene 190 años y la Corte Suprema también, pero no funcionan bien. El Tribunal Constitucional a todo meter tendrá 30 años; entonces, tampoco pidamos mucho.

**¿El Derecho Constitucional ha tenido tropiezos?**

Claro que sí. Por ejemplo, yo jamás me imaginé que Fujimori diera un autogolpe de Estado y que, además, la gente saliera a la calle a celebrarlo.

Para mí eso era insólito, pues pensé que habíamos pasado esas épocas. La gente salió a defenderlo y ganó la Constituyente por amplia mayoría. Nunca lo pude entender. Yo diría que acá hay un problema y no solamente de praxis. Lamentablemente, con la globalización se amplió el electorado, ha crecido la población, y gran parte de ella no tiene formación cívica. Las Constituciones funcionan con ciudadanía y ciudadanía significa sentido cívico. En este país, lamentablemente, esto casi no existe. Y sin contar con los niveles de exigencia que han aumentado en los últimos años.

### **III. PRESIDENCIALISMO**

---



## § 20

### LA PRESIDENCIA DE PANIAGUA<sup>(\*)</sup>

La actual situación por la que pasa el Perú, no puede menos que calificarse como insólita. Diez años de gobierno autoritario parecían no ser suficientes, para los muchos que apoyaron al régimen y sus estropicios, y muchos más los que se aprovecharon largamente de la situación. Hasta que, como era de esperarse, empezó el derrumbe y pasó lo que pasó.

Si bien en puridad no existe un gobierno transitorio, pues esa figura jurídica no aparece en el texto constitucional, desde un punto de vista político, la transitoriedad existe, aun cuando normativamente solo tenemos un período gubernativo, reducido por la coyuntura política pasada. Pero los hechos han sido atípicos.

En primer lugar, la re-reelección fue algo de muy mal gusto. Y más aún con el fraude que se montó para garantizarla. Eso fue lo que dijeron, a consuno, desde los técnicos de la OEA que vinieron a Lima, hasta observadores imparciales del importante semanario inglés *The Economist*. Es probable que si Fujimori se hubiese retirado el 28 de julio último, las cosas hubieran sido distintas. Pero la ambición, el aparato de la corrupción, y sobre todo la estrechez de miras de los que tomaron esta decisión, hizo que pasara lo que pasara. La aparición del video no fue más que la gota que rebasó el vaso de agua.

Primero, el viaje inopinado de Fujimori a sitios lejanos, para, finalmente, terminar en el Japón y remitir, desde ahí, una insólita renuncia. Esto es algo que nunca había sucedido. En algunos casos, lo que había era ausencia forzada por un golpe de Estado, pero nunca una renuncia a lo lejos, que

---

(\*) Publicado en *Legal Express*, n.º 1, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2001.

no habla bien de quien la formula (pues, además, ni sus más íntimos allegados sabían nada de eso). Luego, el debate sobre tal renuncia, y la procedencia de la vacancia, que era lo único que cabía hacer en tales circunstancias. Y finalmente, la aceptación de la renuncia del primero y del segundo vicepresidentes. Así acabó, sin pena ni gloria, una dictadura de ocho años y un gobierno ininterrumpido de diez, del cual no quedará nada, ni siquiera el arreglo de carreteras, en las que tanto esmero puso.

Ausentes todos los llamados a ocupar el cargo por mandato constitucional, correspondía al presidente del Congreso ocupar las funciones de presidente de la República, hasta el próximo 28 de julio de 2001. Fue así elegido Valentín Paniagua, como fruto del consenso de las diversas fuerzas de oposición e independientes presentes en el Congreso. Paniagua no se ha encargado de la Presidencia —como muchos lo han hecho en el pasado— sino que ha jurado el cargo, y, por tanto, es presidente constitucional, con todas las prerrogativas que le otorga la normatividad vigente. Lo único que lo diferencia de los anteriores, es que, formalmente, tendrá un período muy breve.

Sin embargo, hay un problema de fondo que conviene resaltar en esta oportunidad. La elección de Paniagua ha sido posible por varios motivos. En primer lugar, por cuanto siendo fruto de un acuerdo de consenso, provenía y pertenece a un partido político que tiene una impecable trayectoria de respeto a la Constitución y a los derechos humanos. En segundo lugar, porque en momentos como los actuales, era necesario poner al frente del país a quien ofreciese la confianza necesaria, en donde poco es lo que se puede hacer, pero mucho en cuanto a poner los cimientos para un futuro desarrollo democrático.

Y finalmente, porque Paniagua tiene condiciones inestimables, y, por cierto, poco frecuentes, para ocupar el cargo. No solo es hombre moderado y de criterio, ajeno a la grito de la turba irresponsable, sino que además es preparado, lector impenitente en un país de gente que habla de oídas, y además respetuoso de la Constitución, no solo de boca, como lo fueron los fujimoristas, sino de hecho. Y quizá lo más importante: porque en sus cuarenta años de vida política, no se ha enriquecido ni ha caído en las tentaciones de nuestros políticos, que muchas veces entran pobres y salen ricos.

En medio de este panorama desolador, consuela enormemente que un hombre de esas cualidades morales e intelectuales, ocupe la Presidencia de la República. Y ojalá que con esto empecemos a redimir los infinitos males que han agraviado a la República en los últimos años.

Lima, octubre de 2000

## § 21

### ¿PRESIDENCIALISMO O PARLAMENTARISMO?\*

---

Uno de los tópicos que ha señalado el diario *Expreso* en su propuesta de puntos a ser abordados en una eventual reforma constitucional, es el relativo a la forma de gobierno.

Y esto por cuanto algunas voces han abogado por la adopción del modelo parlamentario, o según otros más sofisticados, del modelo semipresidencial, que es como se conoce el modelo francés que De Gaulle instauró en 1958.

Antes que nada hay que partir del siguiente supuesto. Y es que de los sistemas de gobierno existentes, no puede decirse que uno sea mejor que otro ni que tampoco uno funciona mejor, sino que eso depende de la tradición histórica de cada país, del entorno político y de otras variantes que sería largo enumerar aquí. Y por eso todo trasplante y toda copia, tiene sus riesgos.

Es cierto que en los últimos años hemos visto una andanada de estudios contra el presidencialismo, apoyado por el grupo liderado por Juan Linz, cuya autoridad en materias sociopolíticas nadie discute. Sin embargo, en dos eventos a los cuales he asistido y que contó con la participación de Linz, no logró convencer de su tesis a nadie, salvo a los que ya eran feligreses de esa parroquia. Se trató de eventos con especialistas de derecho público españoles y latinoamericanos, que no se sentían del todo a gusto con las tesis del distinguido maestro. Y esto, por la sencilla razón de que los

---

(\*) Publicado en *Expreso*, Lima, 15 de agosto de 2004.

sistemas son buenos con relación a una determinada realidad, pues transportarlos a otro lugar sin los acondicionamientos previos, a nada conduce.

En el Perú, como se sabe, hemos tenido desde siempre una forma presidencialista de gobierno. Y esto se adoptó por razones muy sencillas: unas de carácter histórico y político, otras por influencias foráneas. El presidencialismo tenía entonces gran predicamento por influencia de una joven nación, los Estados Unidos, y por eso fue decisivo en nuestras jóvenes repúblicas.

Por el contrario, el parlamentarismo no tuvo influencia, en parte por cuanto el régimen todavía no se había consolidado, y por cuanto en donde existía, si bien embrionariamente, no se presentaba como modelo de las naciones recién independizadas.

Más bien, la influencia del parlamentarismo se refleja, en forma mucho más lograda, en la Constitución de 1933, que según dijeron los analistas de entonces, se acercaba casi por completo, por lo menos en el papel, al régimen parlamentario. Sin embargo, la práctica demostró todo lo contrario, y lo que se ejerció desde entonces fue el más crudo presidencialismo, con muy pocos controles.

Por tanto, pasarse de un régimen a otro no es como cambiarse de camisa. La cosa es más complicada. Lo primero es rendir tributo a la realidad, y ver lo que tenemos. No podemos alegremente pasar de un sistema a otro de la noche a la mañana. Si se hace, será paulatinamente, no de golpe. Y según cómo funcione, veremos qué hacemos.

Por de pronto, el parlamentarismo, o sea, el poder político del Parlamento, depende de la existencia de una opinión pública política consistente, de partidos políticos sólidos, y de una cultura democrática que permita su ejercicio. Nada de esto existe en los actuales momentos en el Perú, y, por lo tanto, todo ensayo en ese sentido, está condenado al fracaso. Por lo menos, por ahora.

Pero mientras tanto, no podemos quedarnos paralizados. Debemos intentar algo, al menos en el ámbito normativo, para impedir excesos o cuando menos ponerle remedios, como podría ser la revocatoria presidencial, aumentar las causales de vacancia, permitir el enjuiciamiento del presidente durante el período por más delitos de los que actualmente existen, eliminar altas barreras para iniciar un antejuicio, etc. Es decir, con prudencia y sin hacer experimentos, pues el tiempo puede hacer más de lo que imaginamos.

## § 22

### EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL PRESIDENCIALISMO PERUANO<sup>(\*)</sup>

---

#### I. LOS PRIMEROS AÑOS

La independencia política del Perú se formaliza el 28 de julio de 1821, por expresa declaración que en ese momento hizo el general José de San Martín, que de esta forma culminaba una larga campaña militar que habiendo partido de la Argentina y continuado en Chile, llegó al Perú. En el norte, el movimiento independentista avanzaba impulsado por el general Simón Bolívar. Ambas corrientes se encontrarían al final en el centro del antiguo Imperio español en América.

Ya para esa época casi todos los países del área habían abandonado su pertenencia a la Corona española, si bien algunos demorarían más tiempo en hacerlo, como es el caso especial de Cuba y Puerto Rico en el Caribe. Pero en 1824, con la batalla de Ayacucho se consumó, por así decirlo, la independencia hispanoamericana.

Pero tan pronto San Martín llegó a Lima y proclamó la independencia, al mismo tiempo que continuaba la lucha contra el ejército español que resistía en la sierra, pensó que debía ponerse en cuestión la forma o sistema de gobierno que debía adoptar el Perú independiente. Esto lo llevó a crear en enero de 1822 la denominada “Sociedad Patriótica”, que reuniendo a

---

(\*) Ponencia al Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional “La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo” (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 23-25 de abril de 2008). Publicada en *Pensamiento constitucional*, n.º 13, Lima, 2008.

los notables del momento discutiría esta cuestión. Este dato es importante pues es la primera vez –y quizá la única– que el Perú acometió la tarea de discutir ampliamente –dentro de las limitaciones de la época– cuál sería el sistema de gobierno que adoptaría en adelante.

Lo importante es que pese a este gesto de buena voluntad, San Martín tenía como opción política la monarquía. Y si bien no quería imponerla, llevó a cabo dos cometidos que eran reveladores: por un lado, alentó sutilmente dentro de la recién creada “Sociedad Patriótica” para que optase por una solución monárquica. Y en segundo lugar, envió una misión a Europa, integrada por Juan García del Río y Diego Paroissien (diciembre de 1821) que tenía como meta buscar un príncipe europeo para el futuro reino del Perú.

La posición de San Martín, explicable en aquel momento y dentro de las circunstancias que se vivían, no tuvo eco en el medio peruano. La “Sociedad Patriótica” tuvo como tema central el debate entre monarquía y república, y triunfó esta última. Y al hablar de república, la inspiración era indudablemente la única que existía en ese momento: los Estados Unidos, que además era de corte presidencial, sistema de gobierno que el nuevo país había creado, y que estaba llamado a tener larga influencia en el resto del continente.

Y así y por diversas circunstancias, se impuso el modelo republicano de gobierno pero con características peculiares. En paralelo y luego de la entrevista de Guayaquil, San Martín se retira del Perú y deja abierto el campo a Bolívar (no obstante lo cual, este último demoró todo un año en venir al Perú para culminar lo que inició San Martín). En el camino quedaron aprobados por el nuevo Congreso, dos textos importantes:

- a) Las “Bases de la Constitución peruana” en septiembre de 1822, que sentó las bases del gobierno republicano y representativo, con la división de poderes y el respeto a las entonces llamadas garantías individuales. Este documento tiene un carácter programático y es una especie de avance de lo que vino después.
- b) A continuación se sancionó la Constitución de 1823, que casi no tuvo vigencia ni influyó en el futuro desarrollo del nuevo país. No solo fue muy liberal en su diseño –fruto, por lo demás, de la influencia francesa que venía como eco de la famosa Revolución– sino que dio poderes excesivos al Congreso, el cual nombraba una Junta Gubernativa compuesta por tres miembros que dependían del órgano legislativo y que era una especie de Ejecutivo colegiado. En el fondo, un ensayo algo tímido de gobierno convencional, que evitó nombrar

un presidente de la República, por el temor de que ello significase la tiranía de un solo hombre.

El asunto es que esta Constitución de 1823 no llegó a ser aplicada, en parte porque la guerra continuaba contra las tropas del virrey español (y así lo fue hasta 1824). Y porque al venir Bolívar a Lima invitado precisamente para culminar la obra iniciada por San Martín, requirió amplios poderes que dejaron de lado el manejo institucional diseñado por esta Constitución.

Cuando la guerra hubo concluido, habían pasado varias cosas. Lo primero es que la Constitución peruana de 1823 era impracticable, lo segundo es que la Gran Colombia, hechura del Libertador Bolívar (y que incluía los actuales Venezuela, Colombia, Ecuador y Panamá) atravesaba serios problemas. Y finalmente, porque por intrigas internas, se había creado la República Bolívar, luego llamada Bolivia, que era una nueva realidad política con la que había que contar (Bolívar, como se sabe, no estuvo de acuerdo con la idea, si bien aceptó los hechos consumados). Y finalmente, la situación interna en el Perú era bastante movida y conflictiva. Bolívar no era monárquico sino republicano, pero en sus largos años de lucha en su tierra natal, llegó al convencimiento de que nuestros pueblos necesitaban gobiernos fuertes y centralizados. De ahí que preparó para el nuevo país altiplánico una Constitución que hizo jurar en el Perú en 1826, y que pensaba que podía aplicarse luego en la Gran Colombia. Y como meta final, la Federación de los Andes que ideó en 1826, y para lo cual convocó a un Congreso en Panamá, que lamentablemente no tuvo mayor resonancia.

La Constitución de 1826 es pues la segunda Constitución peruana, y presenta rasgos interesantes, algunas garantías importantes vinculadas con el órgano judicial y el electoral. Y una composición legislativa curiosa con tres cámaras. Así como una presidencia vitalicia, que el mismo Bolívar asumiría. Este pequeño detalle fue el que finalmente hizo inviable el proyecto. Más aún cuando Bolívar tuvo que salir rápidamente del Perú y volver a la Gran Colombia, donde lo esperaban serios problemas. De hecho, Bolívar no volvió más al Perú y a la postre fue dejado de lado por los mismos países por los que más había luchado por su independencia. Decepcionado de todo, decidió retirarse del escenario político y emprendió un exilio voluntario a Europa. La muerte lo sorprendió en Santa Marta (Colombia), en diciembre de 1830.

La Constitución bolivariana, llamada también boliviana o vitalicia, tuvo una vigencia efectiva de siete semanas y una duración formal de siete meses. Los liberales peruanos la pusieron de lado, convocaron a una constituyente y aprobaron la Constitución de 1828, de larga como fructífera influencia.

## **II. LA CONSTITUCIÓN DE 1828**

Según señala Manuel Vicente Villarán, la Constitución de 1828 es la madre de todas nuestras Constituciones, pues ella puso las bases de todo lo que vino después, tanto en el orden orgánico como en el de los derechos de la persona. Y fue importante, además, porque incorporó un Poder Legislativo con dos cámaras, con determinadas competencias y un presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, acompañado y asistido por ministros de Estado, en número de cinco (5) y que eran el apoyo y el respaldo del presidente. Aún más, toda decisión presidencial debería contar con el refrendo ministerial, lo que conllevaba la responsabilidad de los ministros por sus actos y por los del presidente. Inclusive, con una responsabilidad compartida.

## **III. LA CONFIGURACIÓN DEL MODELO: 1856-1867**

Aceptado lo anterior, la vida política siguió su curso en forma lenta pero inexorable. La presencia de los ministros hizo inevitable cierta presión parlamentaria sobre ellos e incluso amagos de censura e interpelaciones, nacidas de la costumbre y sin respaldo normativo alguno.

La praxis parlamentaria llevó a que en la Constitución de 1856 se introdujera, por influencia del modelo francés y en especial de la Constitución de 1848, el Consejo de Ministros así como el presidente de dicho Consejo. La ley reglamentaria del mismo año incorporó el voto de censura y la interpección parlamentaria. Todo esto fue debidamente reiterado por las leyes de ministros de 1862 y 1863 y por la subsiguiente Constitución de 1867. Esta Constitución, sin embargo, cayó en descrédito y fue dejada sin efecto a los seis meses, momento en el cual se volvió a poner en vigencia la Carta de 1860, que con los inevitables sobresaltos de nuestras repúblicas, subsistió hasta 1919, cuando fue cuestionada y reemplazada por la Constitución de 1920, que por vez primera consagra a nivel constitucional el voto de censura.

De esta manera, la Constitución de 1860 puede considerarse la de más larga duración en la historia política peruana, pues estuvo en vigor prácticamente hasta 1920. En el ínterin tuvieron plena vigencia y aceptación las leyes de ministros de 1856, 1862 y 1863, que precisaron las funciones de los ministros de Estado.

## **IV. UNA IMPORTANTE INFLEXIÓN: 1933**

La Constitución de 1920, no obstante ser un texto ordenado, metódico y que recoge las inquietudes sociales y políticas de la época, no ha tenido mayor importancia. Y ello por cuanto fue aprobada al inicio del Gobierno

del señor Leguía, que la modificó y utilizó en su beneficio, acompañada por sucesivas reelecciones presidenciales, hasta que finalmente tras once años en el poder (había llegado al cargo a mediados de 1919) fue derrocado en agosto de 1930.

Esos once años de cambios y retrocesos, pero también de corrupción y de dictadura política, trajeron serias consecuencias. Se convocó a un congreso constituyente que se instaló en diciembre de 1931 y que estaba compuesto por personas que habían sido opositoras del régimen caído y habían sufrido sus consecuencias (gran parte de ellas sometidas a prisión o deportadas). Y como era normal, vieron con temor que un nuevo caso de dictadura como la derrocada se repitiese e hicieron todo lo posible, a nivel normativo, para que esto no sucediese. A grandes rasgos puede decirse que en este texto se debilitó mucho la fuerza y las atribuciones del presidente de la República y se aumentaron significativamente los poderes del Parlamento. Así,

- a) se mantuvo el Consejo de Ministros con su presidente, la moción de censura, la interpelación, las comisiones parlamentarias y la iniciativa de gastos para el Congreso;
- b) el presidente se encontraba, en principio, sometido a dos tipos de controles: por un lado los ministros de Estado reunidos en Consejo, y por otro, el Congreso, a través de cualquiera de sus cámaras;
- c) los gastos, el presupuesto y las leyes, en general, eran aprobados necesariamente por las dos cámaras. Aún más, no se creó un sistema para resolver los *impasses* que se suscitaban entre ellas. Si, por ejemplo, una cámara aprobaba un proyecto y la otra lo rechazaba, se preveía una reunión conjunta de ambas cámaras para resolverlo, pero no siempre esto pudo hacerse efectivo. Y si una cámara no se instalaba al inicio de una legislatura, la otra tampoco lo podía hacer, con lo cual el órgano legislativo quedaba paralizado;
- d) introdujo como modalidad el voto de confianza para el Consejo de Ministros recién nombrado, sin el cual no podía continuar en sus funciones. Esto es, el presidente nombraba sus ministros y cuando se cambiaba o nombraba un nuevo Consejo de Ministros, este tenía que ir a cada una de las cámaras para exponer su plan de gobierno y obtener un voto de confianza. Si no lo obtenía, debía renunciar. No era un voto de investidura, porque ya los ministros habían jurado el cargo y despachaban sus asuntos, sino una ratificación posterior sin la cual tenían que dejar el cargo;
- e) estableció que si ninguno de los candidatos a la Presidencia de la República obtenía más del tercio de los votos válidos, el Congreso

elegiría como presidente a cualquiera de los tres primeros en el orden de la votación;

- f) el presidente de la República seguía siendo jefe de Estado y jefe de Gobierno.

Este texto constitucional significa, en último término, el resultado de una larga evolución iniciada tímidamente en 1828 y sistemáticamente en 1856, consistente en introducir elementos parlamentarios dentro del sistema presidencial que se adoptó en la primera Constitución importante, la de 1828. No era en rigor un sistema parlamentario, pues le faltaban más elementos para conformarlo, sino un presidencialismo parlamentarizado o atenuado, como he preferido llamarlo en otra oportunidad. Además, se permitió que los congresistas pudieran ser ministros de Estado, pero sin perder la curul, a la cual volvían luego de dejar el despacho ministerial.

## V. EL CIERRE DEL MODELO: 1979 Y 1993

La posterior Constitución de 1979 continuó en la misma dirección, si bien con algunos matices. Así, creó un bicameralismo incompleto o imperfecto, pues el Senado, que debería estar integrado por las regiones, no participaba en el juego y control políticos, aun cuando sí lo hacía en la tarea legislativa. Y la Cámara de Diputados quedó como la única dedicada al control del Ejecutivo, o sea, que censuraba, interpelaba, etc. Pero como contrapartida, y con el objeto de evitar las excesivas censuras que se habían visto antes, se introdujo la disolución parlamentaria, que alcanzaba solo a la Cámara de Diputados que era la que políticamente interesaba. Y esto sucedía si es que la Cámara de Diputados había censurado o negado su confianza a tres consejos de ministros. Pero por otro lado, mantuvo la necesidad de que cada Consejo de Ministros que se iniciaba en sus funciones, debería ir a las dos cámaras a exponer su plan de acción, pero sin que esto diera lugar a voto, pero sí a debate. Lo demás, se mantuvo tal como venía de los textos anteriores.

La subsiguiente Constitución de 1993, actualmente en vigor, mantiene lo que existía. Pero los voceros del oficialismo, pretendiendo cierta originalidad y sobre todo desvanecer la imagen autoritaria que acompañaba a Fujimori y a su Congreso Constituyente, introdujeron dos elementos más: el primero, el voto de confianza para todo nuevo Consejo de Ministros, retomando así lo establecido en 1933, y que tan malos resultados había dado. Y por otro, la llamada *question time*, o sea, las preguntas que periódicamente tenía que absolver cada ministro de Estado a las cámaras (y que por lo demás no ha tenido ninguna relevancia).

A partir de 1980, la legislación se encaminó a dar cierta autonomía al presidente del Consejo de Ministros, al cual se le encargaron labores de coordinación, así como un cúmulo de funciones pertenecientes a la Administración central. Y además actuó como vocero del presidente en las cuestiones políticas del día. Pero sin llegar a ser independiente del presidente, que lo podía remover a su antojo, ni menos aún de la Cámara, que podía censurarlo en cualquier momento. Por lo demás, la Constitución de 1993 introdujo un sistema unicameral de 120 miembros, dejando atrás la tradición bicameral peruana.

En síntesis, un modelo presidencial frenado, acotado, parlamentarizado o atenuado, que se aleja del modelo presidencial clásico pero sin llegar a ser parlamentario. Y que ha tenido un desarrollo peculiar en los últimos ciento cincuenta años, como veremos a continuación.

## VI. LOS INICIOS REPUBLICANOS (1828-1856) Y DESPUÉS

Los países hispanoamericanos adquieren su independencia en un lapso relativamente corto: de 1810 a 1824. Y todo ello, en distintas formas y sobre todo sin ninguna experiencia política previa. Lo que llevó a las jóvenes naciones a tener períodos agitados y volubles durante sus primeras décadas, en las que fue muy importante la figura del caudillo. Y esto en mayor o menor medida según los países, de los que constituye excepción el caso del Brasil, que declarada su independencia en 1822, fue Imperio hasta 1889.

Tan solo a mediados del siglo XIX se ingresa a cierta etapa de estabilidad política e incluso de afirmación nacional, lo que incluye la construcción de un aparato jurídico propio y no una glosa servil de la previa legislación española, que en parte se siguió utilizando y tuvo una gran influencia, sobre todo en materia civil y en las áreas procesales (civil y penal).

En el Perú esto se advierte con la llegada al poder de un militar de prestigio, Ramón Castilla (*circa* 1845), de tan grande importancia, que inició el ordenamiento y modernización del aparato del Estado. Entre otros aspectos, Castilla impuso el primer presupuesto en orden que ha tenido el país, y sobre esos lineamientos se trazó la política económica de esos años.

En lo normativo, esta etapa está representada por la Constitución de 1860, a la que ya he hecho referencia. Porque por un lado recogió las primeras manifestaciones parlamentarias de nuestro sistema de gobierno, que venían de la praxis y de la anterior Constitución de 1856, de efímera vida y de las leyes de ministros de 1856, 1862 y 1863. Y por otro, porque extendió su vigencia, si bien con pequeños intervalos, hasta 1920.

Por tanto, en términos generales puede decirse que hubo un funcionamiento regular del aparato del Estado, en el cual se dieron varios votos de censura a ministros de Estado, interpelaciones parlamentarias y gobiernos que conciliaban con los parlamentos para los proyectos de interés nacional. Esto puede advertirse sobre todo desde 1895 y hasta 1919, año en el cual un golpe de Estado interrumpe la legalidad que venía de años atrás, se aprueba una nueva Constitución en 1920, y se instaura un gobierno fuerte y represivo que dura hasta 1930. En estos once años, si bien manteniendo las formalidades parlamentarias, el sistema funcionó como un presidencialismo duro y sin concesiones.

## VII. LOS NUEVOS RUMBOS: 1930-1980

Estos cincuenta años constituyen una etapa en cierto sentido accidentada. En 1930 cae derrocado el presidente Leguía, como ya se ha indicado, y asume la presidencia el comandante Sánchez Cerro, hasta el mes de marzo de 1931. Luego siguen juntas interinas que convocan a elecciones generales, tras las cuales se instala un nuevo Congreso y un nuevo Ejecutivo (encabezado por Sánchez Cerro) en diciembre de 1931, por un plazo de cinco años, o sea, hasta 1936. Sin embargo, el trienio 1931-1933 es muy complicado: el presidente gobierna con mayoría parlamentaria y los elementos parlamentarios del sistema no asoman. En abril de 1933 cae asesinado Sánchez Cerro. Al no prever la Constitución vigente la figura del vicepresidente (que años más tarde será reincorporada) el Congreso elige presidente al general Óscar R. Benavides para que termine el período del presidente asesinado. Sin embargo, las elecciones convocadas para 1936 son anuladas por ciertos artificios legales y el Congreso prorroga el mando del presidente Benavides por tres años, o sea, hasta 1939, recesándose a continuación y otorgándole poderes para legislar, si bien en determinadas materias. Por tanto, fue este un gobierno personalista, sin oposición y sin Congreso, pero que actuó con moderación teniendo en cuenta las circunstancias.

Con posterioridad el presidente Manuel Prado (1939-1945) ejerce un gobierno fuertemente personal, con mayoría parlamentaria, que se desenvuelve sin ningún problema.

Es más bien el presidente Bustamante y Rivero (1945-1948) el que afronta por vez primera las complicaciones que puede traer un Ejecutivo que no cuenta con mayoría parlamentaria. Al no crearse canales de entendimiento, un grupo en el Senado se ausentó en la legislatura de julio de 1947 (para su instalación) y al no instalarse el Senado, tampoco lo hizo la Cámara de Diputados, con lo cual se paralizó la actividad legislativa y presupuestaria del

país, agravándose la inestabilidad que se veía desde antes (sucesivas interpelaciones, votos de censura a los ministros, etc.). Al final, en octubre de 1948 un golpe de Estado se impuso y el nuevo gobernante *de facto* actuó libremente y sin congreso hasta 1950, momento en el cual mediante un artificio electoral, el mismo general golpista, Manuel A. Odría, se instala formalmente en el poder por seis años (1950-1956) de acuerdo a la normativa vigente entonces. Nacido de un acto de fuerza y de turbios manejos electorales, tuvo un desarrollo normal, con un Parlamento dócil.

El siguiente período es también importante: Manuel Prado que cubre el sexenio 1956-1962. Elegido democráticamente, gobernó de igual manera y duró casi todo su mandato. Fue derrocado diez días antes de terminarlo, debido a problemas electorales con los cuales él nada tenía que hacer. En los casi seis años que gobernó, si bien las minorías hicieron un leal juego democrático (interpelaciones e investigaciones que llevaron al presidente a remover a sus ministros en varias oportunidades) no tuvo problemas para gobernar, que se lo dio su amplia mayoría parlamentaria.

En 1962 cambia el sistema electoral y se introduce la llamada cifra repartidora, basada en el sistema D'Hondt. Las elecciones de 1963 fueron muy reñidas y salió elegido Fernando Belaunde Terry para el período 1963-1969. Sin embargo, como el electorado estaba muy dividido, esto se reflejó en la composición de las dos cámaras que se partió en tercios. Uno de ellos era del partido ganador. Los otros dos, que habían perdido en la contienda presidencial, se unieron para hacer una oposición, no franca, sino hostil al nuevo presidente. Como consecuencia de ello el Gobierno avanzó lentamente en su programa, muchas cosas quedaron a mitad de camino y el Parlamento, proclamado por ironías del destino como “primer poder del Estado”, deterioró significativamente al Ejecutivo (votos de censura, investigaciones, interpelaciones, bloqueo de iniciativas legislativas, presupuestos inflados sin su correspondiente financiación, etc.). Al final, tal fue el desconcierto que un golpe de Estado, meses antes de que Belaunde terminase su mandato, lo desaloja del poder. La junta militar encabezada por el general Juan Velasco Alvarado, llamada “Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas” (pues por primera vez actuaban a consuno) esbozaron un plan de acción y permanecieron doce años en el poder (1968-1980). Si bien con cambios personales en lo referente a su conducción.

## VIII. LECCIONES DE MEDIO SIGLO: 1930-1980

En síntesis, durante el lapso 1930-1980, los gobernantes que terminaron sus períodos –los que tenían fijados de antemano o los que ellos libremente

se fijaron— y que contaban con mayoría parlamentaria, sea porque la tenían o la formaban, sea porque eran poco democráticos, se desarrollaron sin novedad en sus cargos.

Por el contrario, las dos únicas experiencias democráticas (1945-1948 y 1963-1968) que no contaron con mayorías parlamentarias, tuvieron serios problemas de gobernabilidad y acabaron abruptamente en sendos golpes de Estado. Se demostró así que los elementos parlamentarios que tenían entonces más de cien años en funcionamiento, no operaban si es que el Ejecutivo carecía de mayoría o apoyo parlamentario. Es decir, no existía la suficiente cultura política como para permitir que el ganador en la contienda electoral pudiese gobernar sin sobresaltos, sino que por el contrario utilizaron las herramientas constitucionales que existían de corte parlamentario, para debilitar al Gobierno y de paso prepararse un buen lugar para la próxima contienda electoral.

Este juego poco leal condujo en estos dos casos precisamente, a poner en duda la utilidad de los instrumentos parlamentarios, pues puestos en práctica eran mal utilizados, con resultados, con toda seguridad, no previstos.

Pero lo importante es que esto no fue decisivo como para borrar los ingredientes parlamentarios que venían de atrás. Más bien se trató de afinarlos y así en la subsiguiente Constitución, discutida en 1978 y sancionada en 1979, dispusieron, adicionalmente a lo que ya existía, lo siguiente:

- La exposición del nuevo Consejo de Ministros ante el Congreso daría pie a un debate, pero no a un voto.
- El Congreso fue redimensionado y se introdujo un bicameralismo imperfecto. A tal extremo, que si bien las leyes necesitaban la aprobación de ambas cámaras, el Senado se quedó sin control político, que solo lo ejercía la Cámara de Diputados.
- Se quitó al Congreso toda iniciativa en materia de gastos.
- Se previó un mapa regional que contribuía a disminuir poder tanto al Ejecutivo como al Legislativo, pero que no llegó a implementarse. Se inició años después, en 2001.
- Se introdujo la disolución parlamentaria, pero solo para la Cámara de Diputados que era la que tenía el control político. Y cuando se diese la censura o falta de confianza de tres Consejos de Ministros (con lo cual se quería evitar el abuso de este instrumento de control, tan empleado en épocas pasadas para crear inestabilidad).

Lo demás siguió igual. Se precisó la figura del presidente del Consejo de Ministros, dándosele responsabilidad en determinada área de la administración, lo que se acentuó con los años.

Es decir, afinamiento de un modelo secular, para que funcionase mejor, pero sin dejar de ser lo que era.

## **IX. DE 1980 A 2000: DEMOCRACIAS Y DICTADURA**

La Constitución de 1979 entró en vigencia en 1980, y en cierto sentido marca el inicio de un proceso de estabilidad política. Por un lado, se mantienen los matices parlamentarios que vienen de atrás, por lo menos en su sentido básico. Y por otro, y esta es una novedad, se introduce la segunda vuelta o *ballotage*, pero solo para el presidente de la República (Const. art. 89).

Van a seguir a continuación dos regímenes democráticos y de plena estabilidad política: Fernando Belaunde Terry (1980-1985) y Alan García Pérez (1985-1990). Ambos tienen mayorías parlamentarias y no tienen ningún problema. En ambas elecciones los elegidos no recurren a la segunda vuelta por situaciones singulares, que no es del caso señalar ahora.

La situación se complica y da origen a un problema serio en la siguiente elección del año 2000. En ella hay fuerzas divididas, a tal extremo que ninguno de los dos primeros candidatos (Alberto Fujimori y Mario Vargas Llosa) alcanzan más del 50 % de los votos válidos. En una segunda vuelta, Fujimori se impone como ganador con el 57 % de los votos válidos, pero el sistema le ha jugado una treta. El Parlamento, conformado en la primera vuelta, refleja los resultados de esta, con lo cual las fuerzas del fujimorismo solo llegan al 22 % de los escaños, el resto se distribuye entre diversas fuerzas dispares entre sí. Pero lo cierto es que en principio Fujimori –que según el modelo constitucional no puede gobernar sin apoyo del Parlamento– se da cuenta de que ha ganado la titularidad del Ejecutivo, pero que no tiene un Parlamento adicto. En todo caso, crítico y colaborador sin entusiasmo.

Fujimori no era un hombre de cultura democrática, y aún más era de tendencia autoritaria, como se comprobó cuando ejerció anteriores cargos públicos, en especial en el ámbito universitario (había llegado a ser rector de la Universidad Agraria). Y no le agradó la idea de tener que negociar con el Parlamento, no obstante que las fuerzas políticas de oposición estaban dispuestas a ello y algo hicieron en ese sentido. Y así inició una gestión tensa que no podía durar. Ante tal situación, en lugar de hacer alianzas y compromisos como se hace en toda democracia madura, Fujimori buscó

el apoyo del Ejército y siguiendo el ejemplo de Bordaberry dio un golpe de Estado el 5 de abril de 1992, momento en el cual dismanteló todo el aparato del Estado (Poder Legislativo, Contraloría General, Consejo Nacional de la Magistratura, Poder Judicial, Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc.).

Lo que pasó después es algo simple: obligado por la presión internacional, convocó a elecciones para un congreso constituyente que se instaló en 1993 y que discutió y aprobó un nuevo texto constitucional, que desde entonces nos rige. El nuevo texto, basado y hecho teniendo como plantilla la Constitución de 1979, contiene entre otros puntos, los siguientes:

- i) Disolución de las regiones.
- ii) Introducción de un parlamento unicameral en cierto sentido diminuto, con 120 congresistas.
- iii) Adelgazamiento de los derechos constitucionales, en especial los de carácter social.
- iv) Disminución del rol del Estado así como el de los municipios, y que permitió una amplia política de privatizaciones.
- v) Mantuvo los instrumentos parlamentarios existentes con tres modalidades:
  - a) La disolución parlamentaria operaría, esta vez, cuando mediase censura o falta de confianza contra dos Consejos de Ministros (antes eran tres).
  - b) El Consejo de Ministros, al iniciar su gestión tendría que informar al Congreso de su plan de acción y obtener de este un voto de confianza, como lo estableció, con tan malas consecuencias, la Constitución de 1933, y
  - c) Estableció (art. 59) la llamada *question time*, o sea, estación de preguntas que periódicamente debía absolver el ministro frente a la Cámara.

Fujimori gozó del respaldo popular para su golpe de Estado y para su Gobierno en general, sobre todo por sus logros en materia de seguridad (lucha exitosa contra el terrorismo) y ordenamiento económico (control de la inflación, reducción del aparato del Estado, reinserción en la comunidad económica internacional).

Lo único malo es que como todo presidente, buscó perpetuarse en el poder, costumbre que desde entonces ha inundado la América Latina, como es el caso de Cardoso, Menem, Chávez y recientemente Uribe en Colombia.

Así, se reeligió en 1995 –el período era para entonces de cinco años– y de nuevo en 2000. Este último no pudo culminarlo. Un escándalo televisivo que mostraba videos de su asesor Vladimiro Montesinos comprando parlamentarios para que apoyasen el régimen, desató una crisis (septiembre de 2000) que a la larga lo llevó a la renuncia en noviembre de ese año. Y lo hizo desde el Oriente, en viaje al Japón a donde finalmente llegó y en donde permaneció largo tiempo.

Lo que viene después es reciente y, en cierto sentido, ejemplar.

## **X. UN GIRO FUNDAMENTAL: 2000**

El inicio del siglo XXI representa en la política peruana un nuevo giro. Y es por lo siguiente:

- a) Caído el régimen de Fujimori se sucedieron los siguientes hechos:
- Los dos vicepresidentes renunciaron de inmediato a sus cargos.
  - El presidente del Congreso, por mandato constitucional, debía asumir la presidencia y convocar a elecciones en breve término.
  - Fue elegido nuevo presidente del Congreso, y, en consecuencia, presidente de la República, el congresista Valentín Paniagua Cozazo, perteneciente a la minoría, pero de larga como destacada trayectoria política y académica.
  - El Gobierno de Paniagua, emanación del Congreso pero independiente de él, nombró un Consejo de Ministros plural, que representó a todas las fuerzas políticas y que tuvo como primer ministro a una personalidad destacada: Javier Pérez de Cuéllar.
  - El Congreso cambió parcialmente la Constitución, prohibiendo la reelección inmediata y señalando nueva fecha para el nuevo Gobierno a partir del 28 de julio de 2001 y por un período de cinco años (2001-2006).
  - Durante ese lapso se dieron varios pasos importantes en relación con el manejo del aparato del Estado, pero no se cambiaron las reglas del juego electoral. Se nombró, además, una Comisión de ancha base para preparar un anteproyecto de reforma constitucional, que presentó sus propuestas días antes de que empezase el nuevo Gobierno (julio de 2001).
  - No obstante ser el Ejecutivo muy débil, nombrado por el Congreso y sin ningún respaldo político, tuvo una actividad sobria, importante y con apoyo parlamentario.

Con posterioridad al Gobierno de Paniagua (de escasos ocho meses de gestión) siguen dos gobiernos:

- El del presidente Alejandro Toledo (2001-2006).
- El del presidente Alan García Pérez (2006-2011), ahora en su segundo mandato.

Es curioso señalar en estos dos casos que:

- a) Tanto Alejandro Toledo como Alan García llegaron a la primera magistratura con el sistema de la segunda vuelta.
- b) Por tanto, estando divididas las fuerzas políticas, ninguno de los dos alcanza mayoría parlamentaria, pero pueden gobernar, Toledo en su período y Alan García hasta ahora, y lo más probable es que siga así.

En cuanto al funcionamiento de ambos regímenes, tenemos lo siguiente:

- a) Toledo dejó un amplio campo de acción a su primer ministro (presidente del Consejo de Ministros) así como a su ministro de Economía, que lo ayudó a mantener el orden fiscal.
- b) Alan García tiene más sentido del mando, pero deja espacios a sus ministros, en especial al primer ministro y al ministro de Economía y Finanzas.

En todo ese tiempo hay invitaciones parlamentarias, investigaciones, y un solo voto de censura. Tampoco hay disolución parlamentaria y existe coordinación entre el Ejecutivo y el Legislativo en los grandes temas nacionales.

Hay, si se quiere, un funcionamiento adecuado del presidencialismo tal como está diseñado constitucionalmente, y que en sustancia tiene más de ciento cincuenta años.

¿A qué se debe este cambio que opera desde 1980, y con más intensidad y rigor desde el año 2000?

Indudablemente hay varios factores que lo explican. En primer lugar las experiencias pasadas, que los políticos tienen presente, esto es, los fracasos por no haber ayudado al Ejecutivo o no haberlo dejado que gobierne. Y esto sucedió siempre en democracias. Pues cuando hubo dictaduras, no hubo discusión alguna y de esto último es claro ejemplo el largo Gobierno de Fujimori (1990-2000), quien manejó el país autoritariamente y sin demasiadas contemplaciones.

Y esto sin que se haya efectuado cambio alguno en el diseño constitucional ni en el sistema electoral. Y si bien no se sabe si esta situación se

mantendrá como una constante, es de esperar que así sea, pues parece demostrar una toma de conciencia y cierta madurez en la actual clase política.

## **XI. MIRANDO HACIA DELANTE**

La crisis política que se atravesó en los años setenta y ochenta del siglo pasado, hicieron pensar que algo había que hacer dentro del esquema constitucional peruano para garantizar una gobernabilidad que no se veía. Algunos pensaron que lo mejor era ir a un sistema parlamentario, tesis que vino apoyada por las discusiones académicas que se daban en el exterior, sobre todo en el mundo de las ciencias sociales, y en especial, la Ciencia Política. Pero ello, si bien fue materia de cierto debate, al final no prosperó por razones que podríamos llamar históricas o pragmáticas.

En forma paralela, algunos echaban al ruedo de la discusión el modelo francés indebidamente llamado “semipresidencial” (debería más bien llamarse semiparlamentario) en nombre dado por el prestigioso publicista y politólogo Maurice Duverger, para calificar el modelo consagrado en la Constitución francesa de 1958 y que ha tenido cierta influencia, sobre todo en las democracias de la Europa del Este. Y que por no ser muy conocido se pensaba que eso era lo que existía en el Perú en la Carta de 1979 (lo cual era una mala percepción nacida desde el exterior). Y que como idea tiene un curso en veces recurrente.

El sistema semipresidencial, nacido y aplicado en Francia, ha demostrado ser útil y operativo en algunos países europeos... pero no ha tenido todavía su prueba de fuego en nuestra América.

En todo caso, la adopción de un modelo nuevo de gobierno tiene supuestos, que no creo que se den en el caso peruano. Por otro lado, cuando se piensa en cambiar un modelo de gobierno por otro, es porque hemos llegado al convencimiento de que el actual no funciona o no sirve. Esta quizá podía ser la impresión que se tenía en el Perú de los años setenta y ochenta del siglo pasado. No hoy día, cuando las cosas son distintas y se piensa que el camino elegido es el adecuado.

El gran reto que tienen los partidos políticos y la clase política peruana, es hacer que el buen desempeño que tiene actualmente el sistema político peruano –iniciado hace algunos lustros– funcione, sea operativo y sobre todo que sea un eficaz instrumento de gobierno.



## § 23

### EL PRESIDENCIALISMO Y SUS ALTERNATIVAS<sup>(\*)</sup>

---

En los últimos tiempos ha habido un largo debate en América Latina en torno al presidencialismo, que en realidad casi se circunscribió a los círculos académicos, sobre la necesidad de modificar el sistema presidencial de gobierno y reemplazarlo por uno de corte parlamentario. Los argumentos eran muy variados para tal tesis, pero podríamos decir que se reducen básicamente a uno: el excesivo poder que tiene el presidente en nuestros países y la debilidad en la cual quedan los demás actores políticos. Todo lo cual conduce a la inestabilidad, a los cambios frecuentes. En fin de cuentas, no produce gobernabilidad sino todo lo contrario.

El que inició el debate fue un conocido sociólogo español pero afincado en los Estados Unidos, Juan J. Linz, hombre reputado y de gran formación, y a quien al parecer algunos de sus colaboradores latinoamericanos le “vendieron” esa idea, en especial Arturo Valenzuela, politólogo chileno que ejerce la docencia en los Estados Unidos y que ocupa actualmente un alto cargo en la Secretaría de Asuntos Hemisféricos de los Estados Unidos, en lo referente a Latinoamérica, si bien en forma temporal, pues en algún momento tendrá que volver a la docencia en la Universidad de Georgetown. El enfoque de Linz (que se radicaliza a partir de los noventa del siglo pasado) es muy analítico en lo referente a la estructura y funcionamiento del poder presidencial en nuestra América y en ese sentido, salvo

---

(\*) Exposición en el Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional AED-PUCP, Asociación Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Quito, 18-19 de octubre de 2010). Publicado en *Ágora Constitucional*, n.º 1, Arequipa (Perú), abril de 2012.

ciertas exageraciones en las que ha incurrido –como profetizar que el presidencialismo fracasará irremediablemente y a muy corto plazo– es acertado en su análisis. Todo esto estudiado con detalle en varios de nuestros países, pero no en todos.

El amplio análisis hecho por Linz ha tenido, por cierto, sus impugnadores. El más notable sin lugar a dudas es Dieter Nohlen, quien le ha salido al frente con tesis muy solventes, que en mi opinión, son definitivas.

El problema fundamental es que Linz incurre, lamentablemente, en un error de laboratorio. Es decir, analiza con rigor el funcionamiento del sistema presidencial en América Latina –si bien algo cargado con valoraciones no siempre favorables– y de ahí da un inmenso salto teórico para declarar que todo esto se salva con la adopción de un modelo parlamentario, casi como por arte de magia. Es decir, sustituye una realidad con todas sus limitaciones, por algo que no existe, una suerte de espejismo seductor.

La tesis de Linz es cierta en lo que afirma y falsa en lo que niega, según el viejo aforismo de Leibniz. Es decir, es correcto que el presidencialismo –por lo general– acumula mucho poder y en veces se excede, llegando incluso a dictaduras que en parte aún existen y que tanto abundaron en el pasado, sobre todo en el siglo XIX. Pero de ahí no puede deducirse inexorablemente que el parlamentarismo sea la solución más adecuada. Y en realidad, en el mundo occidental solo tenemos estos dos sistemas, si bien es cierto que con multitud de matices, pues no existe un solo presidencialismo o un solo parlamentarismo, sino varios. Por lo tanto, la tesis es un producto teórico y fruto de laboratorio, que además es insuficiente.

Algunos de los puntos que no considera Linz son los siguientes:

- a) Que todo sistema político es un producto histórico.
- b) Que los modelos y conductas políticas no se pueden cambiar de la noche a la mañana.
- c) Que la gobernabilidad no se obtiene necesariamente cambiando de sistema de gobierno.
- d) Que el parlamentarismo necesita un electorado con un mínimo de conciencia cívica, una tradición de tolerancia y además, la existencia de partidos políticos sólidos e instituciones estables.
- e) Que aun así, en los sistemas parlamentarios existe la tendencia a concentrar el poder y tener períodos largos de gobierno y eso conduce también a las crisis.

- f) Que los sistemas de gobierno en general no son ni buenos ni malos, sino simplemente adecuados o no adecuados, y además es muy importante que funcionen o no funcionen.
- g) Finalmente, se requiere una opinión política favorable a ella.

Sin ánimo de agotar la lista, podemos pues decir que el esfuerzo de Linz, debidamente respondido por Nohlen, ha sido teórico en exceso y a la larga falso. Olvida además la historia de numerosos experimentos parlamentarios o semiparlamentarios que han existido en América Latina y que han fracasado. Y descuida también el hecho de que el presidencialismo cuando se exagera –caso de la Argentina y en su época en México– cuenta con amplio respaldo en la opinión pública, pronta a apoyar cualquier exceso parlamentario o presidencial.

Lo que importa en todo sistema es que existan controles, como pueden ser poderes u órganos constitucionales, grupos de opinión y de interés, opinión pública y partidos políticos formados y con conciencia democrática. Cuando esto no existe, ocurren los desbordes que vemos (sobre todo en Venezuela y Bolivia).

Cambiar de un sistema a otro no es tan fácil. No se trata de oponer un sistema a otro, sino saber si ese cambio es posible, no en forma violenta, sino en forma paulatina. Y esto se puede hacer teóricamente, pero en la práctica es muy difícil. Hemos tenido varios intentos de parlamentarizar nuestros sistemas presidenciales, y sus resultados han sido modestos, sobre todo en nuestra área y muchas veces fallidos (como el caso de la Argentina). La solución, pues, no va por ese lado.

\* \* \*

Conviene ahora hacer un pequeño recuento histórico y ver por qué nuestros pueblos han optado por el presidencialismo. Esto tiene varias razones. Por un lado, las civilizaciones precolombinas, sobre todo las más elaboradas, eran de hecho gobiernos fuertes y autoritarios. Luego con la conquista española y portuguesa, se acentuó ese carácter y la participación de los criollos o nacidos en estas tierras fue muy tenue. De hecho, con la sola excepción del Brasil –que fue imperio de 1822 a 1889– toda la América hispana empezó un proceso independentista en 1809, primero de la mano de los cabildos y luego con los caudillos locales. Los cabildos fracasaron en todas partes, con la excepción de la Argentina, y eso dio lugar a la aparición de caudillos primero y luego de dictadores y hombres fuertes y providenciales. Argentina, que sobrevivió sin ellos, cayó en un caos total y terminó en la larga dictadura de Rosas; al final, el país solo se constituyó como tal

en 1853. Es decir, fue prácticamente el primero en independizarse, pero el último en configurarse como país.

En los hechos, el proceso independentista duró quince años, que fueron de guerra inclemente y además de desgaste de energías, pues todos nuestros países acabaron más o menos quebrados. Así, en ese período es que se fueron gestando diversos modelos, básicamente la monarquía –que contó con muchos adeptos– y la república presidencial, por influencia de los Estados Unidos. No había más en el panorama y por tanto no podía tomarse un modelo –el parlamentario– que no existía. Es decir, no existía tal como luego se consolidó, pues en Inglaterra las bases se ponen con la Revolución Gloriosa y culminan, en cierto sentido, con las reformas de 1832. Además, no podían considerarse los modelos o proyectos gestados en Inglaterra, que era una monarquía casi absoluta. Ni tampoco los que hubo en Francia, pues estaban mezclados con la Revolución francesa y sus excesos y luego con el Imperio napoleónico. No había, pues, más modelo que optar –sobre todo para los liberales– que la república presidencial, cuyo único y exitoso modelo eran las antiguas colonias inglesas del norte, que entonces, aun cuando parezca curioso, eran revolucionarias. El ejemplo de los Estados Unidos con su Constitución –la primera del mundo– su sistema presidencial y su esquema federal, fueron decisivos en los nuevos países que surgían luego de obtener su independencia del Imperio español.

\* \* \*

Si aceptamos lo antes expuesto, creo que debemos llegar a la conclusión de que las tesis que postulan el parlamentarismo, sin ser desechables, son en todo caso prematuras y tendrían que esperar pasar lentamente por la prueba de los hechos, si bien la experiencia histórica nos dice que esto no ha funcionado hasta ahora. Y al parecer, no funcionará.

Nos quedaríamos, pues, con el sistema de gobierno presidencial, que indudablemente debe ser repensado, o si se quiere, renovado. Por un lado –y esto es algo sabido pero que se olvida– formar a través de la educación el espíritu cívico que falta en nuestros pueblos y enseñarles, además, que no existen hombres providenciales, que es lo que siempre se ha creído cuando se ha endiosado a los líderes. Y por otro, desde el Estado, fomentar y apoyar la existencia de partidos políticos. Esto desde un punto de vista del diseño político. No hay que olvidar, por otro lado, que si bien no es definitivo, es necesario un mínimo de bienestar para que la población se sienta cómoda con el modelo político y no lo cuestione como hemos visto varias veces. Pero esto, lamentablemente, toma mucho más tiempo. Y finalmente, la necesidad de controles, no solo jurídicos, sino políticos y sociales. Y sobre todo que tengan eficacia sobre el poder, pero que no lo paralicen.

## § 24

### LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL: EL CASO PERUANO<sup>(\*)</sup>

---

#### I. PRECISIONES PREVIAS

El problema de la reelección presidencial requiere algunas precisiones preliminares y, sobre todo, fijar sus alcances empezando por el término mismo.

Así, lo primero que hay que tener presente es que para los fines de esta ponencia, lo que se busca es un enfoque jurídico, o sea, ver cómo legalmente se ha planteado el problema de la reelección presidencial, en concreto del titular del Poder Ejecutivo. Esto es, no cómo en la práctica por métodos o medios extralegales se ha producido la reelección, sino la manera en que ha logrado institucionalizarse a través de instrumentos y formalidades jurídicas. Y aclarado esto, ver en qué medida dicha formalidad legal pretendía un fin legítimo y transparente o por el contrario, lo que buscaba era mantener las cosas en su actual *status*.

El segundo punto a tratar es que la reelección debe ser considerada dentro de un régimen presidencial, con todas sus variantes, como las que existen en la América Latina. Sabemos que se dan regímenes presidenciales en otros lugares del planeta (sobre todo en la madre del modelo que es los Estados Unidos) pero es importante no olvidar el contexto al cual nos dirigimos, pues en él nos movemos. Muchas veces las mismas instituciones no

---

(\*) Publicado en *El Derecho*, n.º 311, Colegio de Abogados de Arequipa (Perú), diciembre de 2011. Con similar título existe una anterior versión resumida publicada en 1993.

son idénticas en su funcionamiento, cuando el contexto y los antecedentes históricos son distintos y difieren entre sí. No consideramos la reelección en los sistemas parlamentarios, pues la estructura del gobierno es distinta y sus alcances también lo son. Y también sus consecuencias.

Otro punto importante a considerar es la estructura del Estado, es decir, si es unitario o federal. Y en el caso de países unitarios, si tienen o no una avanzada estructura de descentralización o si por el contrario, son centralistas. Y esto por cuanto si existe un Estado federal que funciona de verdad, entonces el poder presidencial no es absoluto, sino tiene ciertos límites. Pero lamentablemente, lo que se da en la América Latina, como ha sido señalado por los estudiosos, es un federalismo centralizado con diversas variantes, como son los casos de Argentina, Brasil, México y Venezuela, agravado en algunos casos como en el último de los nombrados, debido al actual régimen político que padece. En los Estados Unidos, el federalismo es una realidad y por tanto, siendo el presidente personaje muy influyente en ciertos niveles, no lo es en todo ni en todos los campos.

Aspecto que hay que considerar también es el tema de la persona. Esto es, la reelección se refiere a que la misma persona sea la que continúe de inmediato en el cargo. Es decir, una persona de acuerdo a mecanismos legales –el presidente en funciones– postula al mismo cargo y obtiene la reelección. Existen, sin embargo, casos en los cuales no se da una reelección en sentido estricto, pues el presidente en ejercicio se las ingenia, por mecanismos legales, para buscar un *alter ego* que lo reemplace, o sea, le cuide el puesto mientras pasa un período y así él pueda volver tranquilamente al poder. Es el caso clásico del dictador Juan Vicente Gómez en Venezuela, y más cercano en el tiempo Rafael Leónidas Trujillo en República Dominicana. Y con otros matices, es el de Cristina Fernández de Kirchner, quien sucedió a su esposo (Néstor Kirchner) en el poder político (2007). En estas y en otras situaciones parecidas, no se dio la reelección en sentido jurídico estricto, sino un fenómeno de carácter político al que podría calificarse como “continuismo”, que es una típica figura mañosa y, en cierto sentido, fraudulenta. Es decir, se mantiene la máscara de la no reelección, pero todo sigue igual como antes.

Tampoco debemos considerar –pero no olvidar– el caso de personajes que desde el poder dan un golpe de Estado y luego continúan en otro período, pero bajo la modalidad de una nueva Constitución o un nuevo aparato normativo preparado a la medida, como es el caso de Bordaberry en el Uruguay (1973) y el de Fujimori en el Perú (1992).

Hay, en fin, otros como el representado por Cámpora (1973) en la Argentina, quien postuló a la presidencia en representación de Perón, que no

podía hacerlo pues estaba proscrito del país, y tan pronto pudo renunció al cargo, dejándole el camino abierto a quien representaba, que volvió así a la Presidencia de la República.

Y existen otras figuras más que habría que analizar, pero que, como repito, no están dentro del marco estricto de nuestro propósito. Es decir, una reelección o no reelección que corresponda a los hechos y que se encuentre institucionalizada y con apariencia de autenticidad.

Un último punto a considerar es de qué reelección estamos hablando. En principio, la tendencia y la doctrina tradicional latinoamericana está o ha estado en contra de la reelección inmediata, o sea de la que sigue inmediatamente después, es decir, continuidad sin espacio de tiempo entre un período y otro, y esto es lo que ha sido rechazado como tendencia general. Más aún cuando se ha querido proscribir la re-reelección, o sea no una reelección inmediata, sino dos o incluso indefinida, como fue el caso de México.

Con lo anterior queremos decir que en la mira de la crítica ha estado el tema de la reelección inmediata. Y frente a esto muchas veces lo que se ha establecido es la reelección pero mediata, o sea, mediando un período presidencial o incluso dos, como fue el caso de Venezuela en la Constitución de 1961, pese a lo cual Rafael Caldera, respetando ese lapso, volvió a la presidencia.

Caso singularísimo de reelección indefinida es la de Joaquín Balaguer, quien fuera presidente en República Dominicana durante seis períodos, prácticamente uno detrás del otro con un breve intervalo, y que cubrió un largo período, al amparo de la Constitución entonces vigente. Y que se explica como parte de la pesada herencia trujillista, de la que Balaguer fue servidor y áulico prominente.

Y otro fenómeno recurrente, sobre todo en la política peruana, es que generalmente quien ha sido presidente una vez, a través de las urnas, vuelve a la presidencia pasado un período, dos o más. Caso singular es Fernando Belaunde Terry, que habiendo sido presidente en 1963, es derrocado en 1968 por los militares y cuando estos dejan el poder y convocan a elecciones en 1980, vuelve a ser elegido después de doce años de Gobierno militar. E igual podemos decir de Alan García Pérez (primer período 1985-1990, segundo período 2006-2011).

## **II. UNA OJEADA SOBRE LOS HECHOS**

Los países de la América Latina inician su proceso independentista en 1809 –en forma tímida y no muy definida– pero la concluyen, para efectos

prácticos, en 1824, con la batalla de Ayacucho en la serranía peruana, en donde se da la capitulación de las fuerzas españolas –el último virrey en la América– frente a las fuerzas de Bolívar. Con todo, la resistencia interna solo terminó en 1826, pues un grupo de españoles o realistas se mantuvo a la defensiva si bien minoritariamente, por lo que podría señalarse esta fecha como la final. No obstante, hay que anotar que el cuadro de la independencia de las nuevas naciones va a continuar hasta 1828, en que nace el Uruguay como país independiente, y luego con la quiebra de la Gran Colombia nacerán, en 1830, tres países: Venezuela, Colombia y Ecuador. Panamá aparece como país en 1903. Anteriormente, en 1898, había terminado el dominio español en el Caribe (Puerto Rico, Cuba y Guam) y en las Filipinas, como consecuencia de la guerra que se llevó a cabo contra los Estados Unidos.

El Perú, al igual que otros países, declara su independencia algo tarde, en 1821, si bien gran parte del territorio estaba aún en manos de tropas realistas. Pero para efectos formales esa fecha es la definitiva, pues no hay marcha atrás, sino por el contrario, avances que si bien son lentos, consolidan la situación creada.

Pues bien, desde 1821 han pasado 190 años, en los cuales se han sucedido 64 gobernantes, algunos simplemente legales y otros resultado de golpes de Estado y sin contar interinazgos o cargos compartidos por breve término, que elevarían este número. De ellos, solo doce presidentes elegidos legalmente han terminado su período, lo cual es un dato alarmante y signo de la inestabilidad que se vivía, sobre todo en el siglo XIX.

Por el contrario, se han dado muy pocas Constituciones, un total de doce, si bien existen más de veinte estatutos o proclamas normativas que rigen los gobiernos en situaciones de excepción, que son más frecuentes de lo que imaginamos.

Anotado este hecho, o sea la abundancia de gobernantes, la reiteración de los mismos caudillos –primero militares hasta 1870 y luego civiles– veamos, sin embargo, qué han dicho las Constituciones sobre este fenómeno y cuál ha sido su suerte.

### **III. LAS CONSTITUCIONES EN LO RELACIONADO CON LA REELECCIÓN**

Como lo he señalado anteriormente, existen en el Perú, desde 1821 hasta la fecha, las siguientes doce Constituciones que pueden considerarse como tales, al margen de otros instrumentos, mucho más numerosos, que han hecho las veces de ellas. Transcribimos a continuación solo los artículos vinculados con nuestro tema. Y son:

*i) Constitución de 1823*

**Art. 74.-** El ejercicio del poder ejecutivo nunca puede ser vitalicio, y mucho menos hereditario. Dura el oficio de presidente cuatro años, y no podrá recaer en el mismo individuo, sino pasados otros cuatro.

Esta Constitución es la primera de nuestra historia y fue aprobada solemnemente por nuestro primer Congreso Constituyente. No entró en vigencia, pues la guerra de independencia continuaba y era necesario concentrar plenos poderes en las fuerzas militares en acción. Además, consagró un modelo en donde el presidente era prácticamente una sombra del Congreso, lo cual no fue seguido por ninguna de las que la sucedieron.

*ii) Constitución de 1826*

**Art. 77.-** El ejercicio del Poder Ejecutivo reside en un presidente vitalicio, un vice-presidente, y cuatro secretarios de Estado.

Esta es la Constitución preparada por Bolívar para el nuevo país, Bolivia, formado sobre lo que se conoció como Alto Perú, y que si bien históricamente estuvo vinculado al Perú, legalmente pertenecía al virreinato del Río de la Plata desde 1776. Es una Constitución que solo estuvo en vigor dos meses y además previa la presidencia vitalicia, que el propio Bolívar pensaba aplicar a su proyectada Federación de los Andes, que jamás se hizo realidad. El proyecto fue rechazado en la Gran Colombia, si bien tuvo una mayor vigencia en Bolivia.

*iii) Constitución de 1828*

**Art. 84.-** El ejercicio del Poder Ejecutivo no puede ser vitalicio, y menos hereditario. La duración del cargo de presidente de la República será la de cuatro años; pudiendo ser reelegido inmediatamente por una sola vez, y después con la intermisión del período señalado.

Esta Constitución, que es la que fija el marco conceptual de todo lo que vendrá después, permite la reelección inmediata por una sola vez y por un período de cuatro años, lo cual fue concebido como forma de poder continuar con un proceso de reconstrucción y consolidación del país que estaba en sus inicios. Es en rigor la primera Constitución peruana y tuvo una gran influencia en las sucesivas Constituciones, pero no en este punto, que jamás fue repetido, salvo en circunstancias autoritarias, como veremos luego. Curiosamente, y por las agitadas luchas políticas de la época, la cláusula reeleccionista nunca fue aplicada.

*iv) Constitución de 1834*

**Art. 77.-** La duración del cargo de presidente de la República es la de cuatro años; y ningún ciudadano puede ser reelegido, sino después de un período igual.

Este es el principio que será el que sigan las futuras Constituciones y que es la tendencia de nuestra política constitucional hasta el presente. Y si bien no siempre ha sido respetado, es lo que como norma general se ha considerado el ideal normativo.

*v) Constitución de 1839*

**Art. 78.-** La duración del cargo del presidente de la República, es la de seis años, y ningún ciudadano puede ser reelegido, sino después de un período igual.

Mantiene el principio anterior, pero introduce como variante la duración del período presidencial, que ahora es de seis años. Es interesante destacar que en la historia política del Perú los períodos presidenciales constitucionales han sido, alternativamente, de cuatro, cinco y seis años. Y nunca más de seis.

*vi) Constitución de 1856*

**Art. 80.-** El presidente durará en su cargo cuatro años; y no podrá ser reelecto presidente, ni elegido vice-presidente sino después de un período legal.

Recoge lo anterior pero no introduce novedades. De corte marcadamente liberal, tuvo corta duración.

*vii) Constitución de 1860*

**Art. 85.-** El presidente durará en su cargo cuatro años; y no podrá ser reelecto presidente ni vice-presidente, sino después de un período igual.

Esta es la Constitución más importante del siglo XIX y sienta un principio que durará un buen tiempo. Y si bien fue varias veces interrumpida, tuvo una duración formal de sesenta años.

*viii) Constitución de 1867*

**Art. 76.-** El presidente de la República durará en su cargo cinco años; y no podrá ser reelecto sino después de un período igual.

Esta Constitución tuvo una vida breve de pocos meses, siendo restablecida la de 1860, que duró, como ya adelanté, hasta 1920.

*ix) Constitución de 1920*

**Art. 113.-** El presidente durará en su cargo cinco años y no podrá ser reelecto sino después de un período igual de tiempo<sup>(24)</sup>.

Esta Constitución fue fruto de un golpe de Estado en 1919 y de una Asamblea Nacional convocada para el efecto. Por sanas influencias que tuvo el gobernante al principio (Augusto B. Leguía) estableció que no podría haber reelección inmediata. Luego, en 1923 cambió la Constitución permitiendo la reelección por una sola vez y posteriormente en 1927, lo hizo nuevamente para ser reelegido indefinidamente.

Un golpe de Estado lo derrocó en 1930, luego de estar en el poder once años, el más largo período ocupado por un solo hombre con las formalidades legales, si bien en la práctica era una dictadura encubierta y, en cierto sentido, moderna. Lo que pasó en este período marcó duramente a la élite política peruana y a todo lo que vino después.

*x) Constitución de 1933*

**Art. 139.-** El período presidencial dura cinco años, y comienza el 28 de julio del año en que se realiza la elección, aunque el elegido no hubiese asumido sus funciones en aquella fecha<sup>(25)</sup>.

**Art. 142.-** No hay reelección inmediata.

**Art. 143.-** (permite la reelección luego de transcurrido un período presidencial).

Es la más longeva después de la Constitución de 1860.

*xi) Constitución de 1979*

**Art. 205.-** El mandato presidencial es de cinco años. Para la reelección, debe haber transcurrido un período presidencial.

Reitera preceptos anteriores.

---

(24) Este artículo tuvo varias modificaciones: la primera por Ley 4687 de 1923 que permitió la reelección presidencial:

Artículo 1.º: Refórmase el artículo 113 de la Constitución del Estado en la siguiente forma: “El presidente durará en su cargo cinco años y podrá, por una sola vez, ser reelegido”.

Posteriormente fue modificado por el artículo 1.º de la Ley 5857 de 1927 en estos términos:

Artículo 1.º: “El presidente durará en su cargo cinco años y podrá ser reelecto”.

(25) La Ley n.º 11874 de 1952 lo modificó en estos términos: “El período presidencial dura seis años y comienza el 28 de julio del año en que se realiza la elección, aunque el elegido no hubiese asumido sus funciones en aquella fecha”. Es decir, aumentó el período presidencial de cinco a seis años.

*xii) Constitución de 1993*

**Art. 112.-** El mandato presidencial es de cinco años. El presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.

La versión original de este artículo permitió la reelección presidencial por una sola vez, de manera tal que el presidente Fujimori pudo postular nuevamente en 1995, no obstante que de acuerdo con la Constitución de 1979, no lo podía hacer. Sin embargo, intentó por un artificio legal una nueva reelección en 2000 que legalmente también la ganó, con lo cual fue elegido presidente de la República tres veces consecutivas: 1990, 1995 y 2000. Sin embargo, su período 2000-2005 terminó bruscamente en noviembre de 2000: viajó a Brunei a la cumbre de la APEC y luego se dirigió a Tokio, en donde mediante fax envió su renuncia a la Presidencia de la República. Y lo mismo hicieron, sucesivamente, sus dos vicepresidentes. Al producirse esta situación de acefalía, el presidente del Congreso, Valentín Paniagua, fue elegido presidente y se limitó a un período transitorio que duró solo ocho meses, tras lo cual convocó a elecciones generales. El ganador de ese proceso electoral fue Alejandro Toledo (2001-2006) al cual siguió Alan García Pérez (2006-2011).

Como consecuencia de estos hechos, es que en el año 2000, tras la caída de Fujimori, se modificó la Constitución y se prohibió la reelección presidencial inmediata. Se retornó así a la tradición constitucional peruana en este punto.

#### **IV. SOBRE LOS TEXTOS Y LOS HECHOS**

En realidad, y salvo la muy plausible normativa de 1828, recién iniciada la República en medio de una inestabilidad manifiesta y que previó la reelección inmediata, la norma no se ha vuelto a repetir. Es decir, la constante ha sido prohibir la reelección inmediata.

Esto es, desde un punto de vista normativo y siempre y cuando nos limitemos a la historia política-constitucional que guarda las formas. Pero este panorama tiene dos quiebres importantes: el primero es el del período de Leguía (1919-1930), el más largo que una persona haya estado en el poder en forma ininterrumpida en el país (bastante discreta si la comparamos con otros gobiernos de la zona) y en segundo lugar, Fujimori (1990-2000). El primero once años y el segundo diez años y meses. ¿Como sucedió esto?

Con la excepción de la Constitución de 1828, que tiene su explicación histórica como ya lo indicamos y que adicionalmente no se aplicó, todas

las Constituciones peruanas han apostado a la no reelección inmediata, permitiendo la reelección transcurrido un período. Y las dos únicas veces que esto se modificó, acabó el régimen en forma abrupta y con lamentables consecuencias. Veamos con detenimiento ambos casos.

El primero es el caso paradigmático de Leguía, que ha pasado a la historia como un dictador sin igual, no obstante que no tuvo ni la crueldad ni los niveles de corrupción que se dieron en otras partes de nuestra América. Por el contrario, a la caída de Leguía se le inició un proceso judicial y no se detectó nada que tuviera y que no tenía antes, si bien a su alrededor muchos fueron los que se enriquecieron. Leguía fue sobre todo un hombre sobrio, amante del poder y con una egolatría inmensa, a tal extremo que fue propuesto como candidato al Premio Nobel de la Paz, con el apoyo del embajador de los Estados Unidos en el Perú de entonces, que cumplió muy bien su labor.

Leguía llegó al poder mediante un golpe de Estado en julio de 1919 y trató de legitimarse con una nueva Constitución, la de 1920, la cual en su artículo 113 decía expresamente que no estaba permitida la reelección presidencial inmediata por ningún motivo. Luego, en 1923 cambió el mismo artículo constitucional para permitir la reelección presidencial inmediata por una sola vez. Y finalmente, cambió el mismo artículo en 1927 para permitir la reelección presidencial indefinida. Es decir, cumplió varios períodos uno detrás de otro: 1919-1924; 1924-1929 y 1929-1934... este último no lo pudo terminar, pues una revuelta militar en agosto de 1930 lo desalojó del poder, lo puso en prisión y le inició un juicio inicuo y sin garantías. Murió en prisión absolutamente pobre, después de haber sido un hombre acaudalado.

Este único caso de reelección sucesiva por once años marcó fuertemente a la élite política peruana, más aún cuando por el aparato electoral de la época, era más que seguro que dichas elecciones estaban amañadas. Solo en 1931 se intentó crear un organismo electoral técnico y autónomo, el Jurado Nacional de Elecciones, que con altas y bajas ha funcionado hasta ahora.

El segundo caso, más reciente y más patético, es el de Alberto Fujimori. Elegido regularmente en 1990, debía terminar su período en 1995. Pero como no se sentía a gusto con los controles parlamentarios, dio un golpe de Estado con el apoyo del Ejército el 5 de abril de 1992, con la idea de quedarse indefinidamente en el poder y hacer o llevar a cabo su plan de gobierno sin cortapisas ni controles. Pero el entorno internacional era distinto y fue obligado a regularizar o poner en orden su Gobierno, para lo cual convocó a un congreso constituyente que elaboró la Constitución de 1993, vigente hasta ahora, y que permitía la reelección por una sola vez. Así fue

sancionada y pensada en que Fujimori podía reelegirse en ese momento, ya que la derogada Carta de 1979, con la cual él había sido elegido, no lo permitía.

Lo curioso del caso es que un obsecuente Parlamento le dio por hacer una interpretación mañosa de la Constitución, y señaló mediante Ley 26657 de 1996, que el artículo 112 de la Constitución recién se aplicaría en el año 2000 y que esta sería la primera reelección, no contando para nada la segunda realizada en 1995. Es decir, Fujimori fue elegido en el año 1990 sin posibilidad de ser reelegido pues la Constitución vigente en aquella época no se lo permitía. Pero fue a la reelección pues lo habilitó por una sola vez la de 1993 y eso no se discutió (no obstante que hubo un debate público y un pronunciamiento al respecto que hizo el Tribunal Constitucional que aquí no desarrollamos). Pero el año 2000, mediante esta ley capciosa, se interpretó que esta era la primera reelección, con lo cual se dio la paradoja de que Fujimori fue elegido tres veces seguidas, no obstante que la normativa existente solo permitía dos. Y si bien las irregularidades en el proceso electoral fueron pocas, pues había muchos controles, hubo una evidente presión y manipuleo sobre la población que hizo posible su reelección, con la anuencia y apoyo de todo el aparato del Estado. Pero esto a la larga no sirvió de nada, puesto que al poco tiempo, al descubrirse los llamados “vladivideos” que demostraban la corrupción existente en el país (que alcanzaba a los poderes del Estado, los órganos públicos autónomos, medios de prensa hablada, escrita y televisada, con algunas excepciones) se vio forzado a renunciar (noviembre de 2000) frente a la huida de su hombre de confianza y gerente de la corrupción, Vladimiro Montesinos.

Poco después se volvió al viejo sistema y se prohibió la reelección presidencial inmediata, con la consiguiente reforma constitucional, y manteniéndose el período presidencial de cinco años.

## **V. EL ECO EN LA REALIDAD LATINOAMERICANA**

Muchas veces, lo que pasa en un país se imita en otros en el llamado efecto “dominó”. De hecho, toda la América Latina vivió durante el siglo XIX el fenómeno del caudillaje y sobre todo de dictaduras de larga duración (Francia en Paraguay, Rosas en la Argentina, Porfirio Díaz en México) que continúa en el siglo XX con Juan Vicente Gómez en Venezuela, Stroessner en Paraguay, Somoza en Nicaragua, Trujillo en República Dominicana, Augusto Pinochet en Chile, y sin olvidar que en la década del cincuenta existieron dictadorcitos de menor duración (Pérez Jiménez en Venezuela, Batista

en Cuba, Odría en el Perú, Rojas Pinilla en Colombia, Duvalier en Haití, etc.), lo que ayudó a que el principio de la no reelección se convirtiera casi en una constitución no escrita en nuestros pueblos, como único modo de evitar, si bien no siempre se lograba, las largas permanencias en el poder. Emblemático hasta ahora es el caso de México que mantiene tercamente el principio de la no reelección absoluta y al parecer no piensa cambiarlo, pues es algo consustancial a la Constitución histórica de 1917. Si bien se ha discutido mucho la larga presencia del PRI como partido hegemónico.

En el caso del Perú es un hecho que la larga duración en el cargo de ciertos gobernantes, y más aún los dos casos de reelección sucesiva con visos de legalidad y en pleno siglo XX, han tenido en los hechos consecuencias desastrosas. Es decir, trajeron cierto orden y progreso material, pero el deterioro moral y de las instituciones dejó hondas huellas en el espíritu nacional. Y por tanto, en el Perú la reelección inmediata se considera funesta. Y en la práctica lo es.

Sin embargo, hay que considerar un hecho importante. Y es que a partir del hecho de que Fujimori propugna y obtiene en 1993 que se consagre constitucionalmente la reelección presidencial inmediata (bajo el sofisma de que es el pueblo quien debe decidir dicho punto), es que se suceden lentamente, pero sin retroceso, diversos cambios constitucionales en nuestro continente que permiten la reelección presidencial inmediata, que en ese momento no existía con la sola excepción de República Dominicana. Pero esta vez el tema de la reelección reingresa en la escena política con matices propios, como son los casos de Argentina, Brasil y Colombia, cuyos resultados no han sido funestos, sino en veces exitosos y con altos niveles de popularidad (como es el caso de Uribe en Colombia, a quien la Corte Constitucional le negó una tercera postulación inmediata). Dicho en otras palabras, la reelección presidencial ha demostrado que en los hechos puede no ser mala, es decir, puede dar buenos resultados y no conducir necesariamente a la dictadura. No obstante ello, y habiéndose flexibilizado el principio, cabe destacar que ella se limita a un solo período.

Problema aparte son los gobiernos que tienen un claro matiz totalitario y violador de todos los derechos, como son los casos de Venezuela (con Hugo Chávez) y Bolivia (con Evo Morales). Un caso especial lo constituye el Ecuador (con Correa, que está en el filo de la navaja, si bien no sabemos por cuánto tiempo a tenor de su discurso) y a nivel de fósil histórico, la anquilosada dictadura cubana, ahora en manos del hermano del líder

histórico Fidel Castro, que se debate en un país que se va a pique y cuyo futuro es de pronóstico reservado.

## VI. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE BALANCE

A mediados de la década de 1930, el eminente constitucionalista peruano Manuel Vicente Villarán, escribía lo siguiente al redactar el anteproyecto de Constitución que le encargó el Gobierno de entonces y que serviría, si bien parcialmente, en los debates posteriores que dieron nacimiento a la Carta de 1933:

“La reelección del presidente de la República es repudiada en el proyecto... No hay en la América Latina tesis política cuya verdad esté sustentada con más abundante caudal de pruebas experimentales que la tesis que condena la reelección del presidente. Nuestro propio ejemplo ha confirmado con abrumadora evidencia, la magnitud de los daños que, sin remedio, produce en estas repúblicas” (Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado. Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1931, p. 25).

Estas líneas fueron escritas tras la larga dictadura de Leguía (1919-1930) y reflejaban una realidad incontestada en aquel momento en nuestro país y en la América Latina. Pero cabe preguntarse si todavía son válidas hoy en día, ochenta años después de haber sido escritas. Y sobre todo si son aplicables al resto de la América Latina, que sigue viviendo con un modelo que tiene una matriz presidencial de gobierno.

De hecho, como lo he señalado anteriormente, el Perú por iniciativa de Fujimori y con el aval de la OEA, aprobó la reelección inmediata en 1992 y la confirmó constitucionalmente en 1993. Y desde entonces se ha ido expandiendo lentamente, si bien no en forma mayoritaria. Y en muchos de esos casos –como lo son Lula en el Brasil y Uribe en Colombia– no ha demostrado los efectos perniciosos que se han dado en otras circunstancias y en épocas pasadas.

Como recordamos, el principio de la no reelección surgió en nuestra América en el siglo XIX, si bien se asentó tan solo en el siglo XX. Tenía como objetivo introducir, dentro de un sistema de corte o matiz presidencial, un límite a los poderes del presidente: no pretendía más. Es decir, que los gobernantes no se eternizaran en el poder y sobre todo, que fuesen conscientes de que el poder es efímero. Y esto frente a la ausencia de otros controles, pues los formales (el Poder Legislativo, el Poder Judicial), en la práctica no funcionaban pues a la larga dependían del poder o no se atrevían a enfrentarse a él.

No nos referimos, por cierto, a fenómenos patológicos como son hoy el régimen cubano (52 años el mismo régimen y la misma persona, hoy reemplazada por su hermano) ni tampoco los aventureros tropicales como es el caso de Hugo Chávez y sus acólitos (Evo Morales en Bolivia). Nos limitamos a casos que tienen la apariencia y seguramente el fondo de una política seria que supone una cláusula constitucional de no reelección.

Una primera respuesta podría ser en el sentido de que el principio de no reelección, de ser absoluto, ha pasado a ser relativo. Esto es, con una mayor libertad en las instituciones, con la madurez de ciertos partidos o movimientos políticos, con el crecimiento y la presencia de una opinión política culta y un contorno internacional más atento a lo que pasa al interior de nuestros países, existen otros controles que impiden los lamentables desbordes que se daban en el pasado reciente (el caso más patético sigue siendo, lamentablemente, el de Trujillo, cf. Robert D. Crassweller, *Trujillo. La trágica aventura del poder personal*, Editorial Bruguera, Barcelona, 1968).

No obstante, cabe destacar que hasta ahora lo que se ha intentado —y obtenido— es la reelección inmediata por una sola vez. Es decir, solo dos períodos consecutivos. La excepción a esto es el caso de Fujimori, que siendo elegido por tercera vez consecutiva tuvo que renunciar a los pocos meses. Y la situación de Uribe, que como sabemos se quedó en el intento, pues la Corte Constitucional le cortó el proyecto. Y aun en el caso de Uribe, que tanto apoyo contó con la opinión pública, se alzaron voces que denunciaron favoritismos y corrupción. En el caso de Menem la situación fue más grave aún.

El problema de nuestros pueblos y sobre todo de sus dirigentes ávidos de poder y de perpetuarse en él, fue bien pintado por Bolívar en su discurso de Angostura de 1819, y es la tendencia al desorden, al desequilibrio y a los excesos. Y para impedir eso hay que tener instituciones sólidas, educación en el pueblo y opinión pública que sea un referente del gobernante. Y esto no existe, o existe a medias en nuestra América. En tal sentido, el principio de la no reelección inmediata sigue teniendo importancia, si bien hay que aceptar que se ha relativizado, o sea, ha creado un espacio que constituye todavía una excepción y sobre lo cual aún no puede decirse la última palabra.

Y considerado, por cierto, solo como una reelección, o sea, como dos períodos seguidos. No más allá de esto.

Algunos comentarios pueden servir para explicar esta proclividad a continuar o a perpetuarse en los cargos; y es que, por un lado hemos heredado una tendencia histórica de gobernantes fuertes que se inicia en el período de la conquista española —y quizá antes con las culturas precolombinas—,

continúa durante el período colonial y finalmente adoptamos un modelo presidencial porque no existía otro en aquel momento. Y porque sentimos que era necesario el poder fuerte y centralizado para evitar el caos que, pese a todo, sufrió todo el continente durante el siglo XIX y que ha sido superado lentamente en las primeras décadas del siglo XX.

A lo anterior debe añadirse que no se han dado –también por razones históricas– motivos como para formar una élite, pues jamás fuimos educados en el autogobierno. Y la explosión demográfica de las últimas décadas lo único que ha hecho es aumentar las demandas de una población necesitada de lo mínimo, pero que no tiene la menor formación ni tampoco ningún tipo de conciencia cívica, que se contentan fácilmente y con muy poco.

Todo lo anterior se refuerza con la ausencia en la América Latina de partidos políticos organizados, sólidos y con tradición, salvo contadas excepciones que se dan en algunos países (México, Colombia, Uruguay, etc.). Para concretarnos solamente al caso del Perú, hemos tenido en el siglo XIX un solo partido organizado (el Partido Civil, 1870-1919) y en la actualidad solo el Partido Aprista Peruano, fundado en 1930, lo cual, sin lugar a dudas, es muy poco para un continente tan grande y sobre todo con tantas carencias y con tantos reclamos.

Salvando las excepciones que existen –reelección inmediata por una sola vez– creo que conviene, por lo menos en las actuales circunstancias y mientras no cambie el entorno político-social, mantener el principio de la no reelección inmediata. Problema aparte es la reelección pasado uno o dos períodos, que tiene otro tipo de problemas, pero no tan complicados ni con tantos peligros. Y un tópico adicional: la necesidad de contar con organismos electorales autónomos que garanticen la pureza del sufragio y la autenticidad de los resultados electorales.

Lima, marzo de 2011  
Revisado en julio de 2012

**Bibliografía:** Un gran panorama histórico puede verse en José Tamaño Herrera, *Nuevo compendio de Historia del Perú*, Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma, Lima, 2010. Sobre el período republicano, la obra clásica es la de Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú*, Ediciones Orbis Ventures, 18 tomos, Lima, 2005; un tratamiento más breve, Percy Cayo, *República*, Ediciones Orbis Ventures, Lima, 2004. Para una mayor incidencia en el mundo político, cf. Enrique Chirinos Soto, *Historia*

*de la República*, 3 tomos, A. CH. Editores S. A., Lima, 1991. Sobre el tema de la reelección existen infinidad de publicaciones anónimas, artículos periodísticos, ensayos, folletos, etc., pero no estudios rigurosos ni orgánicos. El único relativamente reciente es el de Alberto Otárola Peñaranda (Comp.), *Reelección presidencial y derecho de referéndum*, Foro Democrático-Fundación H. Seidel, Lima, 1997 (con colaboraciones de Alberto Borea Odría, Franklin Pease G. Y., Domingo García Belaunde, Pedro Planas, Enrique Bernal Ballesteros, Valentín Paniagua Corazao, Agustín Haya de la Torre, Francisco Miró-Quesada Rada, Carlos Mesía Ramírez, Ángel Delgado Silva, además del propio Otárola).

En cuanto a los dos únicos casos de reelección prácticamente indefinida que ha tenido el Perú, cf. Pedro Planas, *La república autocrática*, Lima, 1994 (trata el régimen de Leguía) y Sally Bowen, *El expediente Fujimori*, Lima, 2000. Con una mira más general, cf. Hugo Neira, *El mal peruano*, Lima, 2001.

En cuanto a lo estrictamente constitucional, cf. José Pareja Paz-Soldán, *Historia de las Constituciones nacionales (1812-1979)*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005. Los textos pueden verse en Domingo García Belaunde, *Las Constituciones del Perú*, 2 tomos, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2006. Un gran panorama sobre el problema de la irregularidad en la sucesión en el mando supremo desarrollado históricamente desde el siglo XVI, pero centrado en los hechos violentos, cf. Gral. Felipe de la Barra, *Objetivo: Palacio de Gobierno*, Editorial Juan Mejía Baca, Lima 1967 (curiosamente, este libro entró en circulación meses antes del golpe de Estado de 1968, que era precisamente lo que censuraba).

En relación con América Latina existe infinidad de literatura por países, así como tratamientos globales, que muchas veces exceden el ámbito político. Entre otros, vid. Carlos Pereyra, *Breve historia de América*, Editorial Aguilar, Madrid, 1941; Manuel Fraga Iribarne, *Sociedad, política y gobierno en Hispanoamérica*, Instituto de Estudios Políticos, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1971; Francisco Morales Padrón, *América Hispana*, Editorial Gredos, Madrid, 1986 (es el tomo 15 de una Historia de España) y sobre todo la monumental *Historia de América Latina*, dirigida por Leslie Bethell, Editorial Crítica, Barcelona, a partir de 1991, con reimpressiones, en especial el tomo 10 en adelante.



## § 25

### **EL PRESIDENCIALISMO ATENUADO Y SU FUNCIONAMIENTO (Con referencia al sistema constitucional peruano)<sup>(\*)</sup>**

---

#### **I. PRELIMINAR**

La América Latina, como se sabe, ha sido considerada tradicionalmente como el paraíso del presidencialismo en su versión deformada, en contraste con el presidencialismo norteamericano que simbolizaba lo mejor del modelo y que a diferencia de aquel, funciona de verdad. Esto se apreciaba claramente en los estudios comparatistas, tanto en el ámbito del Derecho Constitucional como en el de la Ciencia Política. Pero hoy esta afirmación ya no puede mantenerse en vista de que este sistema de gobierno (o forma de gobierno, como quieren otros) con variedad de matices, se ha extendido a otras partes del mundo, en donde funciona con regularidad y cuyos contextos histórico-culturales son muy diferentes de los latinoamericanos. Parece, pues, que las deficiencias que aún pueden advertirse en el presidencialismo actualmente existente, no son culpas del sistema mismo, como algunos nos han querido hacer creer, sino de entornos distintos y peculiares que influyen en ellos, y que no son privativos de un área geográfica determinada, sino que obedecen a otro tipo de condicionamientos.

---

(\*) El presente texto fue preparado especialmente para un seminario internacional sobre el funcionamiento del sistema presidencial, organizado por IDEA y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2008. Revisado y ampliado se publicó en: AA. VV. *El presidencialismo latinoamericano y sus claroscuros*, William Herrera Áñez (Coord.), Grupo Editorial Kipus, Cochabamba (Bolivia), 2017.

Sin embargo, en la década de los ochenta del siglo pasado, surgió una corriente alimentada sobre todo por científicos sociales, que propugnaba la adopción del sistema parlamentario en estos países nuestros, como solución a todos nuestros males. Y sobre esto ha habido mucha literatura, no siempre de gran calidad, pero en todo caso muy abundante. Y una gran polémica en torno a ella, como puede verse en la bibliografía especializada existente (representada en ambos extremos por los esfuerzos de Juan Linz en un lado y de Dieter Nohlen, en otro).

Ahora bien, la alternativa parlamentaria surge, a mi entender, de algunos errores previos que no han sido vistos adecuadamente. Entre ellos señalemos los siguientes:

- a) Que la adopción del presidencialismo en nuestra área latinoamericana no fue fruto del azar, sino producto de determinadas circunstancias históricas que lo hicieron posible. Entre estas, los gobiernos centralizados y autoritarios que siempre tuvo nuestro subcontinente, desde los tiempos precolombinos, pasando por la experiencia colonial y lo que vino después. Es decir, el modelo adoptado calzaba con una realidad que todavía, en sustancia, no ha cambiado, por más que ha habido avances notables en ciertas partes. Y sin descartar la presencia de otros elementos coadyuvantes.
- b) Nuestros países inician su proceso independentista en fecha tan temprana como 1780, y avanza lentamente para entrar en un período de realizaciones a partir de 1810 y luego de consolidación en 1824 en que finaliza el proceso (dejando de lado la situación caribeña de Cuba y Puerto Rico, cuya separación de la monarquía española solo sucede en 1898). Durante este lapso no existía, aparte de la monarquía, otra forma de gobierno que no fuese la república presidencial, cuyo modelo era en aquel entonces los Estados Unidos. El parlamentarismo nace en Inglaterra, como se sabe, pero como fruto de una evolución lenta y no exenta de retrocesos. Su punto de partida es la Revolución Gloriosa de 1688, pero su consolidación solo se alcanza en 1832 con la “Representation of the People Act”, con la peculiaridad de que se desarrolla dentro de una monarquía tradicional, que no era precisamente lo que buscaban los líderes de la independencia. Es decir, cuando se consolida el régimen parlamentario, todos los países de América Latina estaban independizados, con la salvedad del Brasil y habían adoptado y hecho suyo el presidencialismo como sistema de gobierno, que además era el que mejor calzaba con las necesidades de la época.
- c) Porque los sistemas de gobierno *per se*, no traen orden ni tranquilidad ni progreso ni menos aún garantizan la gobernabilidad, sino solo la

hacen posible conjuntamente con otros elementos que la apoyan. Aún más, no existen sistemas perfectos sino sistemas que son útiles y los que no lo son. Es decir, no existen preferencias *a priori* y menos todavía sin conocer la realidad a la cual se va a aplicar.

- d) El desarrollo de un sistema de gobierno es un proceso lento, que implica una serie de coordenadas de orden histórico –cultural, social y político– que toma tiempo y por tanto, no puede adoptarse de un solo golpe. Esto lo comprueba el hecho de que algunos de nuestros países en determinadas épocas de su historia (Uruguay, Chile, Perú, Brasil) han tenido modelos parlamentarios, seudoparlamentarios o semi-parlamentarios y no solo no funcionaron, sino que tampoco condujeron a mejores resultados o a un mejor sistema parlamentario. Y tampoco han perdurado.
- e) Finalmente, tener presente lo que señalaba Raymond Barr sobre lo que llamó “democracias portátiles”, que se da cuando los países importan instituciones como se importan aparatos o muebles y que al ser trasladadas a otros medios, simplemente no funcionan por ausencia de un ambiente favorable. En tal sentido, en los últimos ciento ochenta años lo único que ha tenido la América Latina como sistema de gobierno es el presidencialismo, y este no puede ser cambiado de golpe por otro totalmente distinto que conlleva otras exigencias. Sino en todo caso, los cambios deben ser lentos para ver si operan o se adaptan a la realidad y en todo momento actuar con prudencia. En varios de nuestros países se ha intentado esto y no ha funcionado, como es el caso reciente de la Argentina.

Por tanto, la propuesta planteada por algunos para superar la dicotomía parlamentarismo/presidencialismo la encuentro muy atendible, no solo porque en el fondo es un seudoproblema que nos ha hecho perder mucho tiempo, sino por carecer de sentido y de porvenir, por más que voces muy respetables así lo pregonen.

En su reemplazo, lo más sensato es buscar fórmulas para mejorar nuestro sistema presidencial, teniendo en cuenta que nuestro entorno es totalmente distinto al norteamericano, al europeo y a otros países del Asia y del Extremo Oriente, e incluso de la Federación Rusa.

## II. ANTECEDENTES EN EL CASO PERUANO

El Perú, como casi todos los países de la América Latina, tiene un siglo XIX agitado y voluble, pleno de inestabilidad, en parte por la inmadurez de

nuestros pueblos que carecieron del hábito del autogobierno, de lo cual en algo se salva el Brasil, por haber sido imperio hasta 1889.

En ese período decimonónico, en donde son mayoría las dictaduras y los hombres providenciales, hay épocas de tranquilidad y orden democrático, pero esto no es lo frecuente ni lo que permanece.

El Perú no escapa a esto, pero a diferencia de sus vecinos, su clase política fue consciente de que había que frenar en algo los poderes del presidente y creyó que la mejor manera era introducir elementos parlamentarios dentro del sistema presidencial. Así, tenemos que desde 1828 se consagra en la Constitución de ese año la figura del ministro de Estado y el refrendo ministerial, pero sin el alcance que tendría después. Y más tarde la Constitución de 1856 introduce el Consejo de Ministros que es materia de complemento y desarrollo en las leyes de ministros de 1856, 1862 y 1863, que consagran el voto de censura y la interpelación parlamentaria, todo lo cual es respetado en la siguiente Constitución de 1860 y en la que la sigue de 1920 (que recoge por primera vez a nivel constitucional el voto de censura). Y posteriormente la Constitución de 1933 incorpora el voto de confianza que deberá otorgarse a un Consejo de Ministros recién nombrado al momento de exponer ante las cámaras su plan de acción. Y en esta oportunidad se adicionan mayores prerrogativas al Congreso, creándose de esta manera una dualidad de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo, a tal punto que el gobierno ordenado del país requería el concurso y la estrecha colaboración de ambos poderes.

Este proceso de parlamentarización del presidencialismo peruano se inicia con prácticas parlamentarias desde la década de 1840, pero formalmente solo en 1856 y termina, por así decirlo, en la Carta de 1933 que iba a permanecer en vigencia hasta 1980. Basado en estos textos Boris Mirkin-Guetzevich declaraba con satisfacción la instauración del parlamentarismo en diversos países, entre ellos el Perú, lo que comentaba entusiasmado (*The Political Quarterly*, vol. 5, 1934).

Dentro de la doctrina peruana, Manuel Vicente Villarán constataba este hecho en un largo ensayo publicado originalmente en 1936, en donde señalaba lo siguiente:

“En realidad, la Constitución de 1933 contiene sobre el papel, todos los resortes legales que permitirían a nuestros congresos establecer el régimen parlamentario si tuvieran el grado necesario de poder político efectivo de que han carecido hasta ahora. Esta Constitución representa el punto más avanzado de la serie de reformas que los Congresos han venido acumulando en la dirección del gobierno parlamentario. Casi

nada falta en la letra de la legislación para hacerlo posible. Sin embargo, al lado de la literatura constitucional y en oposición a ella, prevalece en la vida real con inexorable perseverancia el gobierno presidencial, hondamente arraigado en las costumbres y cuyo vigor parece acentuarse como reacción contra las fórmulas escritas que intentan sustituirlo” (cf. *Páginas escogidas*, Lima, 1962, p. 194).

Ahora bien, conviene señalar cronológicamente cómo ha sido la realidad política desde 1933, fecha en la cual según los estudiosos, se da una marcada parlamentarización de nuestro sistema presidencial, aun sin dejar de serlo. Para tales efectos, señalamos los períodos gubernamentales con el nombre de sus respectivos presidentes, con indicación de las fechas que gobernaron, al margen de las previsiones normativas que no siempre se cumplieron:

- 1931-1933: Luis M. Sánchez Cerro. Murió asesinado en un período turbulento.
- 1933-1939: Óscar R. Benavides (elegido por el Congreso, su período fue ampliado y el mismo Congreso que lo eligió se autorecesó en 1936 y lo autorizó a legislar vía decretos con fuerza de ley hasta 1939).
- 1939-1945: Manuel Prado. Gobernó sin problemas.
- 1945-1948: José Luis Bustamante y Rivero. Gobernó tres años en medio de problemas y fue derrocado por el Gral. Odría.
- 1948-1956: Manuel A. Odría. Gobernó sin problemas.
- 1956-1962: Manuel Prado. Gobernó sin problemas, pero fue derrocado días antes de finalizar su período.
- 1962-1963: Interinato de una Junta Militar de Gobierno, que convocó a elecciones.
- 1963-1968: Fernando Belaunde Terry. Gobernó con problemas, siendo derrocado por los militares.
- 1968-1980: Gobierno militar, que funcionó sin ningún tipo de control.
- 1980-1985: Fernando Belaunde Terry. Gobernó sin problemas y acabó su período.
- 1985-1990: Alan García Pérez. Gobernó con problemas, pero acabó su período con normalidad.
- 1990-1992: Alberto Fujimori Fujimori. Gobernó con problemas y propició un golpe de Estado a su favor, que disolvió todos los órganos constitucionales.

- 1992-2000: Alberto Fujimori Fujimori. Dictadura con fachada democrática.
- 2000-2001: Valentín Paniagua Corazao. Gobierno de transición y sin problemas.
- 2001-2006: Alejandro Toledo Manrique. Gobernó sin problemas.
- 2006 -2011: Alan García Pérez. Gobernó sin problemas.
- 2011-2016: Ollanta Humala Tasso. Igual que los anteriores.
- 2016-2021: Pedro Pablo Kuczynski. Recién en sus inicios pero sin problemas de orden político.

### III. ALZAS Y BAJAS DESDE 1933

Como he señalado anteriormente, la parlamentarización del sistema constitucional peruano se inicia tímidamente en 1856 y culmina, por así decirlo, con la Constitución de 1933. Veamos ahora cómo ha funcionado el sistema en lo referente, sobre todo, a su estabilidad y eficacia políticas.

- a) Los gobiernos que van de 1931 a 1939 transcurren sin tropiezos. Se mezcla lo constitucional con lo autoritario, pero hay un eficiente manejo del poder, no exento de dificultades internas cercanas a la guerra civil. En 1939 llega al poder un civil mediante elecciones arregladas que gobierna sin tropiezos hasta 1945. Es un régimen duro, eficaz y poco democrático.
- b) En 1945 hay un gobierno democrático elegido en forma impecable, pero naufraga en 1948 en medio de una gran crisis política, que provoca un golpe de Estado que lo desaloja del poder. La razón de la crisis que atraviesa se debe a sus malas relaciones con el Congreso, que le niega su apoyo.
- c) De 1948 a 1956 hay un gobierno fuerte, de apariencia democrática, que entrega el mando a su sucesor, Manuel Prado (1956-1962). Luego de un golpe de Estado que crea un gobierno militar transitorio (1962-1963) vuelve un gobierno democrático con Fernando Belaunde Terry (1963-1968) que también sucumbe a un golpe de Estado. La razón es que no tiene apoyo parlamentario y esto provoca una crisis. Luego viene un largo período de dictadura militar de doce años (1968-1980).
- d) El retorno a la democracia en la década de 1980 trae cierta estabilidad: Fernando Belaunde Terry (1980-1985) y Alan García Pérez (1985-1990). Fujimori gobierna con esas reglas (1990-1992) pero da un golpe de Estado y se queda ocho años más (1992-2000). Se reelige en el año

2000 por un período de cinco años, pero la presión popular y la crisis desatada por las denuncias de corrupción de su asesor Vladimiro Montesinos, provoca su dimisión y posterior fuga al Japón. Luego viene un gobierno transitorio de menos de un año que persigue arreglar en algo las cosas y convocar a elecciones.

- e) Desde 2001 se observa regularidad en los períodos gubernamentales y además, estabilidad política. Los gobernantes desde entonces no han tenido mayoría parlamentaria, pero han podido gobernar no solo por los propios poderes que la Constitución otorga al presidente, sino porque en los grandes temas hubo consenso y apoyo parlamentario.

Conviene, sin embargo, puntualizar brevemente algunos cambios normativos desde 1933, que se reflejan en la posterior Constitución de 1979 y en la que la reemplaza de 1993, actualmente en vigor.

#### **IV. INFLEXIONES CONSTITUCIONALES: 1979 Y 1993**

En el período bajo análisis tenemos dos textos constitucionales (1979 y 1993) que conviene reseñar brevemente:

- a) Al final de su larga administración de doce años (1968-1980) los militares negociaron con los civiles, a través de los principales partidos políticos, un retorno a la democracia en 1980, precedido por un cambio constitucional, que finalmente fue realizado por una Asamblea Constituyente que se reunió durante un año y se instaló solemnemente en 1978. Fruto de ello es la Constitución de 1979 que reemplaza a la de 1933 y que trató de superar sus fallas. Así esta Carta:
  - i) Dividió el Congreso en dos: la Cámara de Diputados, que era la cámara política y el Senado, con pocas atribuciones, con gente de mayor edad y que representaba a las regiones (si bien esto último no se concretó por motivos ajenos al legislador).
  - ii) Mantuvo el refrendo y la responsabilidad ministerial, el Consejo de Ministros con su presidente, la interpelación y la censura ministerial.
  - iii) Como contrapartida, introdujo la disolución de la Cámara de Diputados (la única que tenía el control político) pero procedente únicamente cuando se habían dado tres censuras o votos de falta de confianza al Consejo de Ministros.
  - iv) Prohibió al Congreso tener iniciativa en materia de gastos así como toda alteración presupuestal (en el pasado, los grandes déficits fueron ocasionados por el Congreso, que aumentaba los gastos

al momento de aprobar el presupuesto remitido por el Ejecutivo, pero al mismo tiempo no proporcionaba la fórmula para atender esos mayores egresos, lo que a la larga ocasionó serias crisis políticas).

- b) El golpe de Estado de Fujimori de 1992 tuvo respaldo popular y recurrió a un Congreso Constituyente para legitimarse en el poder, el cual sancionó una nueva Constitución, la vigente de 1993, que tuvo estas características:
- i) Eliminó el Senado y adoptó una estructura unicameral.
  - ii) Suprimió las regiones (restablecidas posteriormente y por un nuevo gobierno).
  - iii) Mantuvo el Consejo de Ministros, el refrendo ministerial, la interpelación y censura parlamentarias, así como la disolución del Congreso (pero solo si existían dos censuras o votos de falta de confianza al nuevo Consejo de Ministros).
  - iv) Mantuvo la prohibición para que el Congreso no tuviese iniciativa para gastos.
  - v) Introdujo la figura de los “decretos de urgencia” a fin de que el Ejecutivo pudiese legislar en materia económica-financiera en situaciones especiales, con cargo a dar cuenta al Congreso.
  - vi) Incorporó figuras políticas participativas, como el referéndum, plebiscito, revocatoria de alcaldes, que han sido usadas en los últimos años, no siempre con buenas intenciones.
  - vii) Reincorporó el voto de confianza para los Consejos de Ministros recién nombrados (que existía en la Constitución de 1933), así como la *question time* que periódicamente debían cumplir los ministros en el Congreso.
  - viii) Introdujo la “cuestión de confianza” que podía plantear el presidente del Consejo de Ministros con una propuesta concreta y que de no ser aprobada, ocasionaba la crisis total del gabinete.

## V. EXPERIENCIAS POLÍTICAS DEMOCRÁTICAS

En el lapso 1933-1980 han existido solo tres gobiernos democráticos en sentido pleno; los demás han sido democracias de fachada, unos más respetuosos que otros o simplemente gobiernos poco democráticos.

Estos tres gobiernos son los siguientes:

- i) José Luis Bustamante y Rivero: 1945-1948.
- ii) Manuel Prado Ugarteche: 1956-1962.
- iii) Fernando Belaunde Terry: 1963-1968.

Curiosamente, los tres acabaron derrocados por golpes de Estado, si bien bajo circunstancias distintas. Conviene analizarlos por separado:

- i) El Gobierno de Prado (en su segundo período, pues el primero de 1939-1945 fue fruto de la imposición y actuó sin control alguno aprovechando la coyuntura de la Segunda Guerra Mundial) tuvo mayoría para gobernar. Fue un gobierno de apertura, que tuvo sobre todo logros políticos y permitió un gran debate de importancia en la época. Lo que pudo realizar lo hizo gracias a que lo acompañó una mayoría parlamentaria dócil que no le creó problemas. Fue derrocado diez días antes de culminar su mandato (18 de julio de 1962) pero por motivos ajenos a él y fruto de la coyuntura electoral del momento.
- ii) El caso de los gobiernos de Bustamante y Belaunde tiene una característica especial: no acaban su mandato pues no tienen mayorías parlamentarias, esto es, no cuentan con el apoyo del Congreso y eso debilita la acción del Gobierno. En la práctica, el primero se esterilizó en luchas políticas y el segundo fue boicoteado en su plan de gobierno, que no pudo llevar a cabo.

En síntesis, de estos tres gobiernos democráticos, solo pudo realizar su programa político el de Manuel Prado: era el único que contaba con mayoría parlamentaria. Los otros dos que no la tienen, no alcanzan sus objetivos y caen derrocados. Esto es una constante que puede aplicarse a todo el período, y que demostraría que la estabilidad política en el caso peruano oscila en una disyuntiva peligrosa: si el presidente cuenta con una mayoría parlamentaria propia, gobierna sin problemas pero puede caer en desbordes de todo tipo. Por el contrario, si carece de apoyo parlamentario, las fuerzas en el Parlamento se dedican a hacerle la vida imposible deteriorando el régimen y a la larga, propiciando un golpe de Estado.

Pero ¿cómo se llegaba a la composición del Congreso para que, en su caso, se alcanzase una mayoría? Desde 1931, fecha en la cual se instala en forma un sistema electoral moderno, se adoptó el sistema mayoritario simple, con representación de las minorías. Esto es, quien ganaba la Presidencia de la República, lograba igualmente una mayoría parlamentaria. Y así fue hasta 1962. El problema que pasaba en estos casos es que cuando se tenía mayoría en un gobierno democrático, generalmente lo era por coaliciones, originadas en la debilitación de los partidos políticos o en la ausencia

de estos. Y no siempre estas coaliciones duraban, como lo demuestra la experiencia de los años 1945-1948, que fue fallida.

Aspecto importante que hay que señalar es que los partidos políticos peruanos, si bien existen desde el siglo XIX, han sido prácticamente club de notables o en su defecto, partidos caudillistas que duran lo que dura su fundador y líder. Tan solo en la década de 1930 aparece en escena un partido moderno, el APRA, fundado por Haya de la Torre, pero que por problemas internos del país y de la estructura propia del partido, vivió al margen de la política durante más de treinta años, si bien influenciando en ella (fueron perseguidos, declarados fuera de la ley, desterrados, etc.). La gran reconciliación y la tolerancia con ese partido solo se alcanzan en la década de 1970, con su fundador Haya de la Torre, que preside la Asamblea Constituyente de 1978, pero fallece poco después. Aparte del APRA, que existe hasta la fecha, surgieron partidos de corte doctrinario pero con alcances menores y otros de un caudillismo renovado, que han tenido presencia en estas décadas, pero que no siempre han logrado sobrevivir a su fundador (Partido Acción Popular, Partido Popular Cristiano, Izquierda Unida, etc.).

En síntesis, de tres gobiernos plenamente democráticos del período 1933-1980, dos cayeron derrocados por golpes de Estado, porque no tenían mayoría parlamentaria y la oposición no contribuyó al mejor gobierno, sino más bien a su deterioro. Y el tercero que sí la tuvo (Manuel Prado) pudo gobernar sin oposición, pero fue derrocado poco antes de terminar su gestión, si bien lo fue por problemas electorales ajenos a él.

## **VI. EXPERIENCIA POLÍTICA RECIENTE: 1980-2006**

A partir de la década de 1980 tenemos dos gobiernos democráticos: 1980-1985 (Fernando Belaunde Terry) y 1985-1990 (Alan García Pérez). Ambos gobiernan con normalidad, pues tienen mayorías parlamentarias, en el primer caso mediante alianzas; en el segundo, con su propio partido político. En ambos hay estabilidad, pero la presencia del terrorismo, representado por el grupo maoísta Sendero Luminoso, sesga en algo los logros y los empeños de ambos gobiernos.

Fujimori es elegido presidente en 1990 para un período de cinco años y debía terminarlo en 1995. Sin embargo, aquí aparece un fenómeno curioso que conviene explicar.

La Constitución de 1979 introduce el balotaje o segunda vuelta en el sistema electoral, el cual antes no había existido. Pero lo hace de manera peculiar: solo para la Presidencia de la República, no para el resto de los cargos políticos. De esta manera, se exige para ser presidente de la República

obtener más del 50 % de los votos válidos, y si no se logra, esto se definirá en una segunda votación que deberá realizarse en un plazo prudencial después de la primera, y entre los dos primeros candidatos. Y en donde no hay ningún porcentaje mínimo.

Esta modalidad se introduce, como queda dicho, en la Constitución de 1979. Bajo ella se dieron estas elecciones:

- a) 1980: Belaunde, por un dispositivo transitorio alcanzó la Presidencia de la República sin necesidad de segunda votación (algo similar a lo que hizo Menem en la Argentina) y obtuvo mayoría en el Parlamento gracias a una alianza partidaria que le dio pleno apoyo.
- b) 1985: Alan García Pérez alcanzó la presidencia en la primera votación, mediante un proceso especial que no se ha repetido y que sería largo explicar. Y adicionalmente logró formar una mayoría parlamentaria propia.

En estos dos períodos presidenciales hubo estabilidad política, avances de todo orden, si bien en el segundo en su tramo final hubo una seria crisis económica, que fue aprovechada posteriormente por Fujimori para justificar lo que hizo.

- c) 1990: Fujimori es un caso especial. En una primera elección, en la cual compitió con Mario Vargas Llosa, no alcanzó la mayoría exigida por la Constitución para ese momento, o sea, más del 50 % de los votos válidos. De acuerdo con las prescripciones constitucionales, cuando ninguno de los candidatos alcanzaba tal porcentaje, se iría a una segunda votación entre los candidatos que hubiesen alcanzado las dos votaciones más altas, o sea, las dos primeras minorías. Fujimori tenía únicamente el 24 %, mientras que el primero que era Vargas Llosa bordeaba el 27 %. En la segunda vuelta, Fujimori se impuso con el 57 % de los votos válidos y alcanzó así la Presidencia de la República.

Y aquí fue donde por primera vez asomó el peligro latente que encerraba el sistema electoral de cifra repartidora (D'Hondt) mezclado con el balotaje y que dio este cuadro:

- a) El presidente de la República alcanzó el poder mediante el 57 % de la votación en segunda elección, pero
- b) el Congreso elegido en la primera vuelta reflejaba los porcentajes de esta y, en consecuencia, Fujimori y sus partidarios tenían representación parlamentaria equivalente al 22 % (por la pérdida de los restos propios del sistema y eventualmente por la configuración de los distritos electorales).

Es decir, Fujimori había alcanzado la presidencia pero había perdido el control del Congreso, que en principio podía serle hostil y bloquear sus iniciativas. Esto presagiaba que algo iba a ir mal, como efectivamente lo fue.

Las cámaras (de Senadores y de Diputados) desde un inicio mostraron cierto espíritu conciliador, como fue el hecho de que eligieran para presidirlas a quienes eran afines o partidarios del presidente. Pero salvo esto, no se dio una colaboración incondicional, sino crítica, algo que decididamente no gustaba a Fujimori. Dicho en otras palabras: al verse solo y sin apoyo parlamentario, Fujimori se dedicó a atacar a las instituciones y al final buscó apoyo en el Ejército y dio un golpe de Estado el 5 de abril de 1992, con lo cual desalojó del poder a todos aquellos que lo ocupaban y se quedó solo y sin control, con el único respaldo de la fuerza. Y así se hubiera quedado indefinidamente, si es que la comunidad internacional (la OEA, los Estados Unidos y la Unión Europea) no lo hubieran presionado para que volviera a la normalidad institucional. Aceptado esto, Fujimori convoca a elecciones para un congreso constituyente que aprueba una nueva Constitución en 1993 hecha a la medida, esto es, que le da los poderes suficientes para gobernar. Y así sucede en un proceso complicado y lleno de irregularidades, que se acentúa en las elecciones de 1995 y luego en las de 2000. En ese lapso, Fujimori cuenta con mayoría parlamentaria propia, y cuando no la tiene, la crea mediante el soborno y el chantaje. La estabilidad de esos años se logra precisamente mediante la corrupción y su vasta red que alcanza a todas las instituciones del Estado y a su aparato coercitivo. Sin embargo, esto no puede durar mucho y al final, en noviembre de 2000 viaja fuera del Perú en medio de una crisis, renuncia a la presidencia desde el exterior mediante carta remitida por fax y encuentra refugio en la tierra de sus ancestros: Japón.

## VII. SIGUE: EL POSFUJIMORISMO

La caída de Fujimori, un verdadero proceso de implosión, trajo muchas enseñanzas y reveló lo más importante: la presencia de una amplia red de corrupción que alcanzaba al sector empresarial, al político tradicional, a los poderes del Estado incluyendo al Poder Judicial, a los medios de expresión (casi todo el diarismo estaba financiado por la corrupción y gran parte de las empresas de televisión), al órgano de control electoral, etc. Volvieron los partidos democráticos y nuevas fuerzas que se manifiestan en la oposición a Fujimori, en especial por parte de Alejandro Toledo, que alcanza la presidencia para el período 2001-2006, al que siguen Alan García Pérez (2006-2011), Ollanta Humala Tasso (2011-2016) y desde julio de 2016,

Pedro Pablo Kuczynski. Lo que caracteriza a esta etapa posfujimorista es que no se ha cambiado el sistema electoral (se mantiene la segunda vuelta y además, el sistema proporcional con cifra repartidora basada en el método D'Hondt) y todos estos gobiernos carecen de mayoría parlamentaria propia.

Así, el Gobierno de Toledo no contó con mayoría parlamentaria, pero más allá de algunos gestos y ciertas oposiciones, el Congreso colaboró con el Ejecutivo en los proyectos importantes y en los demás se abstuvo, pero sin una oposición cerril ni destructiva ni mucho menos puso en peligro el régimen. Esto es, a diferencia de los gobiernos anteriores que no tuvieron mayoría parlamentaria (1945-1948 y 1963-1968) no tuvieron una oposición destructiva sino que por el contrario hicieron una oposición firme pero leal con el sistema democrático, permitiendo la gobernabilidad. E igual podemos decir de los presidentes que lo siguieron: Alan García Pérez, Ollanta Humala Tasso y el actual Pedro Pablo Kuczynski, sin mayoría en las cámaras pero que puede gobernar con el apoyo de las otras fuerzas o mediante su propia moderación. En los últimos años solo han existido dos votos de censura a un ministro, sin que se haya intentado nada similar con el Consejo de Ministros.

El actual presidente Kuczynski tiene una situación peculiar: de un total de 130 congresistas, cuenta con una bancada parlamentaria de 18 miembros y una oposición firme de 73 perteneciente a Fuerza Popular, versión remozada del fujimorismo, que ha actuado con prudencia y con espíritu de colaboración, pese a que en principio por la mayoría aplastante que tiene, podría caer en excesos.

### **VIII. CÓMO FUNCIONAN LOS ELEMENTOS PARLAMENTARIOS DENTRO DEL SISTEMA PRESIDENCIAL**

Como he señalado, los elementos parlamentarios dentro del sistema constitucional peruano aparecen en fecha tan lejana como 1856 –con antecedentes en las prácticas parlamentarias– y se perfeccionan en un largo proceso que culmina en 1933. Después de esa fecha se acentúan en un extremo y se debilitan en otro, y así se llega a la actualidad. Veamos ahora cómo funcionan:

- a) El Consejo de Ministros, el refrendo ministerial, la interpelación y el voto de censura han existido desde siempre. Aún más, se han dado casos de gobiernos que han tenido exceso de interpelaciones (1945-1948 y 1963-1968), y también excesos de votos de censura solicitados por las minorías (1956-1962) pero no siempre han tenido éxito.

- b) El Congreso no ha tenido en toda la historia republicana, y sobre todo en el lapso transcurrido desde 1933, ningún protagonismo, salvo en materia de control y cuando no existiendo mayorías, causaba desorden y propiciaba o permitía un golpe de Estado (y esto hasta 1980).
- c) La disolución parlamentaria nunca se ha producido desde que entró en vigencia (1980). Esto es, no se ha dado en el último lapso un exceso de crítica parlamentaria que llevase a plantear votos de censura, de falta de confianza o cuestión de confianza que facilitaran la disolución parlamentaria.
- d) En los casos importantes y no obstante no contar con mayorías parlamentarias, el Ejecutivo ha logrado los apoyos necesarios para llevar a cabo determinadas políticas (como es el caso de los tratados de libre comercio que por su característica de tratado comercial con los Estados Unidos tuvo que ser negociado y tramitado con sagacidad), así como la aprobación del presupuesto anual y otras leyes de importancia.
- e) El *impeachment* o juicio político se ha intentado pocas veces. Se pretendió hacerlo contra los expresidentes Odría (1956) y posteriormente con Alan García Pérez (1991) que al final fue desestimado por manejos políticos en el Poder Judicial. Y finalmente se intentó contra el expresidente Fujimori (2001), a quien sin embargo se le abrió juicio penal y contra el que finalmente tras la extradición concedida por la Corte Suprema de Chile (2006) se le ha procesado y condenado. Casos más recientes, como el de Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia, así como el de Alejandro Toledo, se están llevando en el fuero ordinario, pues en el primer caso se trata de imputaciones realizadas antes de asumir la presidencia, y en el segundo, cuando ya venció el período de cinco años para poder gozar del antejjuicio.

## **IX. LAS MEJORAS EN EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA PRESIDENCIAL**

Como se ha apuntado anteriormente, la adopción del sistema presidencial fue hecha en el Perú en fecha muy temprana y lo ha tenido a lo largo de toda su historia. Y también se comprendieron muy pronto los excesos que producía el sistema, que va a tener algunas matizaciones importantes en las Constituciones de 1979 y en la vigente de 1993.

Esto ha creado un modelo especial de presidencialismo, que en su momento se calificó como “presidencialismo atenuado”, pues el presidente se

encuentra, por lo menos teóricamente, controlado por las cámaras legislativas y por el Consejo de Ministros con su propio presidente. O como “presidencialismo parlamentarizado”, según otras versiones, lo que ha llevado a algunos (Carlos S. Nino) a pensar que el sistema constitucional peruano fuese algo así como “semipresidencial”, categoría creada por Duverger para designar el régimen que creó y divulgó la Quinta República francesa (1958). No comparto este entusiasmo. La experiencia francesa es distinta a la peruana –y latinoamericana en general– pues allá el modelo cambia según la composición electoral, hasta llegar a la cohabitación, lo que es propia más bien de un modelo parlamentario con ribetes presidenciales. Francia es un caso de experiencia parlamentaria secular y turbulenta, que se ha acercado con éxito al presidencialismo, mientras que en la trayectoria peruana ha sucedido precisamente lo contrario, con el agravante de que la introducción de elementos parlamentarios en el Perú no ha mejorado la situación política, sino que eventualmente la ha agravado (en especial cuando el Ejecutivo no contaba con mayoría parlamentaria). Y más aún cuando se tiene en cuenta que el presidente del Consejo de Ministros no tiene un espacio político propio, sino que es nombrado y removido por el presidente de la República, quien es jefe de Estado y jefe de Gobierno al mismo tiempo (la cámara puede derribar a un Consejo de Ministros pero no tiene ningún poder para nombrarlo y menos aún para sugerirlo). No existe una diarquía como en Francia. En el Perú, el Poder Ejecutivo es uno solo: presidido por el presidente de la República e integrado por sus ministros que forman el Consejo de Ministros, con un presidente que los representa, sin dejar de ser una unidad.

Pero ¿ha funcionado el presidencialismo en el Perú? La respuesta es sí y no.

No ha funcionado en la medida que no ha podido crear una gobernabilidad permanente y en especial de carácter democrático. Y ello no ha sido posible pese a la introducción de elementos parlamentarios dentro del esquema presidencial, que cuando operaban a plenitud creaban inestabilidad. O simplemente eran inocuos.

Lo que cabe llamar la atención es que con los mismos elementos institucionales, el Perú ha empezado a tener un mejor sistema presidencial desde 1980 y más en concreto desde el 2000. Y ello ha sido posible sin cambiar el marco constitucional ni tampoco el sistema electoral.

Esto, sin embargo, no es definitivo. Existe una carencia de partidos afiliados al sistema, que tengan fe en él, como se ve en las fuerzas nacionalistas que pugnaron por llegar al poder en 2006, y casi lo consiguen. Y en las

izquierdas y populismos mesiánicos que han asomado en los últimos años, alentados por el chavismo venezolano.

Esto es, la ausencia de partidos políticos sólidos y de una buena tradición democrática, siguen conspirando contra el real funcionamiento de una democracia presidencial.

¿Cómo remediar esto?

## X. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El sistema presidencial en el Perú ha funcionado con altibajos y en términos generales no muy bien, creando inestabilidad política en el país.

La introducción de elementos parlamentarios en su marco constitucional, atenuados desde 1979, no han contribuido de por sí a mejorar el orden institucional. Más lo ha hecho la madurez de la clase política, el crecimiento de una opinión pública que se hace sentir, las experiencias políticas traumáticas de décadas pasadas, la influencia de países vecinos, el colapso de los regímenes comunistas y la conciencia de que los regímenes autoritarios dejan secuelas muchas veces lamentables. Y finalmente, el marco de la globalización, que conlleva no solo un mínimo de exigencias democráticas, sino además la necesidad de un orden y de una previsión de acontecimientos.

Sin que pueda decirse que en los actuales momentos el especial presidencialismo peruano funcione a cabalidad, es indudable que ha avanzado notablemente desde 1980 y cualitativamente desde 2001, tras la traumática experiencia de la dictadura fujimorista. Y es muy probable que en el futuro continúe así.

Este es un reto que ha sido asumido, y que debe ser adecuadamente respaldado por políticas de transparencia, un mejor desarrollo económico y sobre todo una adecuada labor educativa que ayude a consolidar la aún incipiente cultura política democrática.

**Bibliografía:** El tema a que se refiere este texto es tratado dentro de las obras de carácter general; aquí nos limitamos en lo posible a aquellos que lo abordan con mayor amplitud o en forma exclusiva: Manuel Vicente Villarán, *Páginas escogidas*, Lima, 1962; Humberto Nogueira Alcalá, *El régimen semipresidencial. ¿Una nueva forma de gobierno democrático?*, Editorial Andante, Santiago de Chile, 1986; Enrique Chirinos Soto, *Cuestiones Constitucionales*, Lima, 1991; AA. VV. *Formas de gobierno: relaciones Ejecutivo-Parlamento*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1993; Maurice Duverger; *O regime semipresidencialista*, Editora Sumaré, Sao Paulo, 1993; Domingo García Belaunde, *La Constitución en el péndulo*, Arequipa (Perú),

1996; Antonio Colomer Viadel, “La tentación parlamentaria del presidencialismo iberoamericano: el caso del Perú” en *Revista Jurídica del Perú*, n.º 4, octubre-diciembre de 1996; Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, “Algunas notas sobre la evolución del presidencialismo latinoamericano a la luz de lo previsto por la Constitución peruana de 1993”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 20/21, Valencia, 1997; Carlos Hackansson Nieto, *La forma de gobierno en la Constitución peruana*, Piura (Perú) 2001; Valentín Paniagua Corazao, *Constitución, democracia y autocracia*, UNAM, México, 2004; Javier Valle-Riestra, *La responsabilidad constitucional del jefe de Estado*, Lima, 2004; Víctor García Toma, *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, Lima, 2006; Francisco J. Eguiguren Praeli, *La responsabilidad del presidente*, Lima, 2007; Pedro Planas Silva, *Democracia y tradición constitucional en el Perú*, Editorial San Marcos, Lima, 1988; Diego Valadés, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, UNAM, México, 2007 (edición peruana de 2009); Jorge Carpizo, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, UNAM, México, 2007 (hay edición peruana revisada en 2008); Enrique Bernales Ballesteros, *La Constitución de 1993. Veinte años después*, IDEMSA, Lima, 2012; AA. VV. *La Constitución de 1993. A veinte años de su promulgación*; Iván Rodríguez Escalante (Comp.), Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma, Lima, 2013; Hernán Salgado Pesantes, *El sistema presidencial en América Latina. Del caudillismo autocrático al hiper-presidencialismo constitucional*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2017.



## **IV. TIEMPOS CERCANOS**

---



## § 26

### ¿ANTEJUICIO, ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL, JUICIO POLÍTICO?\*

---

#### I. PRELIMINAR

Desde hace algunos años asistimos a un debate sobre los alcances del juicio político, en donde se han vertido ideas en muy diversas direcciones, no todas concordantes entre sí. Una de ellas es la que pretende distinguir la acusación constitucional del antejuicio y del juicio político. Como no participo de alguno de los enfoques que se han esgrimido, intentaré en esta oportunidad exponer mis ideas sobre este tema, sin otro ánimo que terciar académicamente en un tópico de gran interés y actualidad.

#### II. RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Este es, sin lugar a dudas, el concepto clave que está detrás de todo esto. Quien ha actuado en política, está expuesto a la correspondiente responsabilidad que, llegado el caso, puede ser también civil y penal. Y que se ha reconocido desde muy antiguo, de muy diversas maneras.

El primer pueblo que creó este tipo de instituciones y la manera de llevarlas a la práctica, fue el inglés, que sin lugar a dudas, es el pueblo por antonomasia en la creación de instituciones y conceptos constitucionales, y que llegan a nuestros días. Algo han contribuido los Estados Unidos y Francia, pero en rigor, todo o casi todo, parte de Inglaterra. La labor de Alemania ha sido más bien modesta. Fue siempre un pueblo con gran nivel cultural, pero en lo político alimentó, desde siempre, una vocación autoritaria, que llega hasta nuestros días. O mejor dicho, casi hasta nuestros días, pues en 1945, con la derrota del nazismo, las cosas empezaron a cambiar lentamente. Por

---

(\*) Publicado en la *Revista Jurídica del Perú*, Normas Legales, n.º 55, 2004.

cierto, no puede dejar de anotarse que la gran sistematización del Derecho Público, la hace la doctrina alemana de fines del siglo XIX y de principios del XX, y luego ha tenido importantes desarrollos de altísimo nivel. Esto, en el ámbito de los sistemas romanistas, porque en el concierto de las naciones que se rigen por el *common law*, las cosas son distintas.

Pero, en fin, lo que nos interesa es el punto de partida. Fue en 1283 que en Inglaterra bajo el reinado de Eduardo I, se estableció, por vez primera, lo que hasta ahora se conoce como *impeachment*, terminología vetusta, pero que todavía se emplea, y así la entienden todos. Según informa el famoso Diccionario jurídico Black, *impeachment* viene del inglés antiguo, que a su vez, tiene que ver con acusar o impedir algo a alguien. Por tanto, el *impeachment* se utilizó desde entonces como una acusación que se hacía a alguien, normalmente, un funcionario de alto nivel.

Lo curioso es que la palabra *impeachment* está referida solo a la etapa inicial, o sea, a la acusación, pero nada dice de lo que viene después, que es todo un procedimiento de tipo parlamentario, que se inicia en la Cámara de los Comunes y termina en la Cámara de los Lores. Como se sabe, la Cámara de los Lores, o mejor dicho, una sección de ella compuesta por los Lores jueces, es la instancia última de la judicatura inglesa, y tiene, por tanto, poderes jurisdiccionales. En consecuencia, si bien todos lo entendían así, la “acusación” no solo era eso, sino también defensa, debate, deliberación y finalmente sanción. En un principio, la Cámara de los Lores podía aplicar incluso la pena de muerte, y sin necesidad de mayorías calificadas.

Por tanto, el *impeachment* en el Reino Unido (ese es su nombre oficial) es un proceso de tipo penal, que acaba con sanciones, que pueden ser de todo tipo, principales y accesorias.

El problema con el *impeachment* inglés es que no se usa desde 1806. Por eso los manuales ingleses de los últimos años (todos con el título genérico de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo), casi ni lo mencionan, pues si bien no está abolido, ha caído en total desuso. Esto es, la normativa existe sin cambio alguno, pero los usos, es decir, la constitución material, es otra: la norma no ha sido modificada ni alterada, pero la realidad no concuerda con ella. Esto es lo que se conoce como mutación constitucional, término que al parecer no han entendido muchos (el concepto fue fijado por vez primera por Jellinek en 1906, y en castellano cupo su difusión a García Pelayo, quien así lo hizo en la primera edición de su famoso manual publicado en 1950 y reiteradamente editado desde entonces).

Ahora bien, ¿cuál es la explicación del no uso del *impeachment* desde 1806? Lo que anotan los autores, es que a principios del siglo XIX empezó

a asentarse en definitiva el régimen parlamentario en Inglaterra (en especial, en 1832 con las reformas de ese año), quedando el rey tan limitado y tan sujeto al control parlamentario, que encontraron otros medios más rápidos y más eficaces para hacer efectiva la responsabilidad política, sin perjuicio de los delitos que pudieran cometerse en el cargo, que en este caso, lo llevarían los tribunales comunes.

Y este es, pues, el origen.

### III. EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Como se sabe, el derecho inglés pasó a las colonias, pero no pasó intacto. Algunas modificaciones se hicieron, y una de ellas lo fue en la institución del *impeachment*, que lo mantuvieron, pero al que quitaron contenido penal. Pasó a ser simplemente un proceso de carácter político que envolvía dos cosas: suspensión en el cargo e inhabilitación en la función pública. Esto último no lo vieron como una sanción penal, sino como una sanción política, pues entendían que aquel que había sido destituido del cargo por determinados delitos o conductas graves, no podía volver a postular a un cargo público, precisamente en defensa de los electores y de la ciudadanía en general. El proceso se hizo más complicado, por cierto, si bien se ha utilizado con más frecuencia –la última vez en el caso de Clinton– aun cuando hay mayorías calificadas para tomar decisiones finales, lo que no sucedió en Inglaterra (cuando estaba vigente).

Esto es, era un proceso por determinados cargos, algo imprecisos por cierto, pero que apartaban a la persona del puesto y lo inhabilitaban para volver a él. Y esto con independencia a que todo lo actuado pasase al Poder Judicial, que iniciaba un proceso penal de consecuencias imprevisibles.

Así quedó consignado en la Constitución de los Estados Unidos (artículo 1, sección 3, cláusulas 6 y 7). Y lo llamaron *impeachment*, aun sabiendo que el término no era enteramente apropiado, pero así lo hicieron.

El gran difusor del modelo norteamericano de gobierno fue, sin lugar a dudas, Tocqueville, que así lo consignó en su clásica obra de 1835 sobre la democracia en América. Pero a nivel jurídico, fue mucho más importante la obra de Joseph Story, discípulo y luego compañero del gran Marshall en la Corte Suprema, en donde permaneció más de 30 años (1811-1835). En ese largo período, se dedicó a acumular experiencia y lecturas, y editó unos comentarios a la Constitución de los Estados Unidos en dos tomos, que circularon ampliamente. Tal fue su éxito, que él mismo hizo un manual de su obra, que fue prontamente traducida al francés. Fue lectura obligada de políticos y estadistas latinoamericanos del siglo XIX, en donde el modelo

norteamericano tuvo mucho predicamento, como es sabido. Y la obra, considerada un clásico, se sigue leyendo hasta ahora.

Ahora bien, en esa obra, el célebre Story se refiere al *impeachment* como el proceso al que antes nos hemos referido, indicando que dicho *impeachment* es un proceso político, que sin embargo, podía acabar en el Poder Judicial.

Y tiempo más tarde, la obra se traduce al castellano en forma casi simultánea: en Argentina en 1860 y en México en 1879, ambas traducciones con varias ediciones. Y en ambos casos, los dos traductores al ver la palabra *impeachment*, la traducen como “juicio político”, haciendo caso de la indicación de Story de que esa era la naturaleza del instituto.

Un gran estadista brasileño, Ruy Barbosa, a poco de inaugurarse la República en 1891 (antes el Brasil fue imperio, como se sabe) introdujo el mismo vocabulario, conjuntamente con la literatura jurídica norteamericana (el libro de Story se tradujo al portugués en 1894). En el Uruguay, un eminente constitucionalista de fines del siglo XIX, Justino Jiménez de Aréchaga, en su célebre estudio sobre el Poder Legislativo, lo traduce de igual manera. Y en el Perú, lo hacen varios de esa época, como Luis Felipe Villarán.

Sin embargo, tiempo después hubo algunos comentaristas que optaron por traducir *impeachment* por “acusación”, lo cual era una traducción casi literal. Y otros lo llamaron antejuicio, precisamente porque era la antesala de un proceso en forma.

Esto es, una sola palabra dio lugar a tres traducciones distintas, que en el fondo significan lo mismo. La doctrina peruana la ha usado como equivalentes, pero con preferencia por el último, o sea, por juicio político, que es la traducción más englobante. Y que es de uso pacífico en la doctrina constitucional latinoamericana.

Sin embargo, hay algunas voces en nuestro medio que sostienen que se trata de tres cosas distintas, sobre la base de una lectura sesgada de la Constitución peruana de 1993. Y esto, en realidad, me parece discutible. Lo que ha hecho la Carta de 1993, es modificar nuestro tradicional antejuicio o juicio político, deformándolo, ampliándolo, mejorándolo o como queramos llamarlo (aquí no vamos a hacer un juicio de valor), pero en el fondo, sigue siendo el mismo, si bien con variantes importantes y diría que potencialmente peligrosas. Pero eso no autoriza, pienso yo, a distinguir donde no hay ningún respaldo doctrinario ni histórico. Pero veamos qué dice la Carta de 1979, y cómo fue parcialmente modificada por la subsiguiente de 1993.

#### IV. EL JUICIO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979

Esta Constitución constituye, en cierto sentido, un remate o corolario de lo que fue la tradición política peruana en materia de juicio político, y que fue muy utilizado en períodos anteriores (por ejemplo, en 1963-1968, y en 1980-1992).

Señala su artículo 183 que corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al presidente de la República –y luego sigue una enumeración de funcionarios– para agregar que ello también alcanza a los altos funcionarios que señale la ley, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en estas.

En este artículo, cabe destacar algunos puntos:

- 1) El número de funcionarios pasibles de acusación constitucional, es indefinido. Lo señala la ley, que puede aumentarlos y luego reducirlos a su antojo. Esta es, sin lugar a dudas, una opción válida, pero no muy consistente. El antejuicio, acusación constitucional o juicio político, es un privilegio procesal que rompe el principio del juez natural y de la igualdad ante la ley, por razones muy atendibles. Y si es un privilegio, debe ser restringido, y en eso ha acertado la Constitución de 1993.
- 2) El privilegio es indefinido. Acompañaba al funcionario de por vida, aun cuando hubiesen pasado muchos años desde que cesó en el cargo. La Constitución de 1993 precisa que el plazo es de 5 años. Se trata de una opción tan válida una como la otra. En otras partes, cuando cesa el funcionario en el cargo, cesa el privilegio, pues precisamente el objetivo principal ya se cumplió, o sea, removerlo del cargo.
- 3) La referencia a las infracciones a la Constitución es de antigua data, y se mantiene en la Constitución de 1993. Sin embargo, a diferencia de épocas pasadas, no existe una ley que tipifique la infracción constitucional, ni tampoco una penalidad taxativa.

El artículo 184 agrega que corresponde al Senado declarar si ha o no lugar a formación de causa como consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus funciones, y sujeto a juicio según la ley.

Como hemos visto, en otras partes se acompaña a esta decisión la inhabilitación, estimada fundamentalmente como una sanción política, como es el caso de los Estados Unidos y México.

## V. EL JUICIO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 ha traído sensibles modificaciones al modelo tradicional que consagró la derogada Carta de 1979, fruto ello, en parte, de la experiencia pasada y de haberse debatido en un ambiente de creciente autoritarismo y dentro de un poder fáctico que se afianzaba en forma arbitraria.

Pero también es fruto de las diferentes opciones ideológicas que se hicieron, como es el caso del unicameralismo, que fue muy mal diseñado. En consecuencia, no podía una cámara acusar ante la otra, pues eso suponía histórica y conceptualmente, la existencia de dos cámaras. Por tanto, idearon los constituyentes de entonces una especie de segunda cámara escondida, a la que llamaron Comisión Permanente, nombre clásico, pero con nuevas funciones que hacían recordar al viejo Senado.

Así, el artículo 99 indica que corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso, al presidente de la República, a los representantes al Congreso, a los ministros de Estado, a los miembros del Tribunal Constitucional, a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema, a los fiscales supremos, al Defensor del Pueblo y al contralor general... Se trata, como se ve, de un *numerus clausus*, opción que entiendo es perfectamente válida y que no tiene por qué llamar a sorpresa.

Y agrega que lo hará por toda infracción a la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de su cargo, y aquí repite lo que venía de antes. Y finaliza: hasta cinco años después de que hubieran cesado en sus funciones, lo cual también como criterio es significativo.

El segundo paso, mencionado en el artículo 100, es que corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente —y no señala *quorum* alguno y no tiene por qué señalarlo— suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por 10 años, o destituirlo de su función, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad.

Agrega un aspecto antes inexistente: el derecho a la defensa y al defensor, en todo momento de este procedimiento.

Y luego viene el trámite de la resolución acusatoria, sobre la que volveremos más adelante.

En síntesis, la Constitución de 1993 ha autorizado al Congreso a tomar algunas de las siguientes medidas:

- a) suspender al funcionario, o
- b) inhabilitarlo, o
- c) destituirlo.

Y esto sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad (se entiende penal).

Ahora bien, la Constitución señala claramente tres tipos de medidas que puede adoptar el Congreso *ad libitum* y sin autorización de nadie y menos aún del Poder Judicial (y así lo ha hecho en varias oportunidades). Pero lo que no está claro es que si se dan juntas o separadas, pues la redacción no es precisa. La práctica parlamentaria ha cubierto aquí este vacío, pues ha habido casos de simple inhabilitación, en virtud de que no se había precisado el tipo de delito o la persona no se encontraba en el cargo. Que esto sea censurable, es algo que puede admitirse en el plano de la doctrina, pero desde el punto de vista de la dogmática, es perfectamente posible.

## VI. ¿Y LA ACCIÓN PENAL?

En la parte final del artículo 100, se señala que la resolución acusatoria de contenido penal, se remite al fiscal de la Nación quien formula acusación ante la Sala Penal correspondiente, debiendo abrirse la instrucción respectiva. Se precisa que los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio, no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación en el Congreso.

Esto es lo que ha provocado más de un escándalo, pues se ha sostenido que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, y que el titular de la jurisdicción penal es la judicatura, que pueden reducir y hasta anular esta resolución acusatoria del Congreso. Se alega que con esto la Fiscalía no sería más que una mesa de partes del Congreso, o mejor aún, un tramitador de alto nivel.

En realidad, aquí lo que ha habido es, como siempre sucede, un desconocimiento histórico y doctrinario.

Hasta antes de la Constitución de 1979, el Ministerio Público era parte del Poder Judicial, y siempre las acusaciones de carácter penal venidas del Congreso, eran tramitadas y se abría instrucción, ya en pleno proceso penal, era perfectamente factible que el inculcado saliese libre de toda culpa. Pero como consecuencia del proceso, y no antes. Y así fue siempre por dos razones fundamentales: en primer lugar, el titular de la acción penal no es el Ministerio Público, sino el Estado peruano que la atribuye a determinados órganos, y la ha otorgado al Ministerio Público, dejando a salvo la posibilidad de reservársela para ciertos casos, como en el juicio político. Y en segundo lugar, porque el Congreso de la República, en cuanto órgano representativo y popular, cuando inicia una acusación, la tramita, la discute y la aprueba, está ordenando que se abra un proceso penal, pues esa es su indiscutible prerrogativa constitucional. No está ordenando que se condene

a nadie, sino de que se investigue, que es muy distinto. Y esto siempre fue así en nuestra historia constitucional.

Lo que pasa –y esto explica este artículo innecesario– es que en 1991 hubo un sonado juicio político, que tomó muchas energías en el Parlamento, y en el que por arte de birlibirloque, la resolución acusatoria aprobada en sede legislativa se redujo a la mitad en el Ministerio Público, y el vocal que hacía las veces de instructor en la Corte Suprema, la archivó, burlándose así de la voluntad soberana del Congreso de la República. Frente a estos fiscales y jueces ignaros, sin sentido de lo que es su deber funcional, es que se dirigió esta norma constitucional que era innecesaria, cuando en el Perú había una clase política distinta y magistrados que eran de verdad. Por tanto, no nos lamentamos tanto de esta cláusula, pues si bien no tiene un exacto valor constitucional, tiene una explicación histórica y además obedece a la naturaleza de los hechos. Pensar que el Ministerio Público y el Poder Judicial son independientes y autónomos, no significa que no estén sometidos a la Constitución y a las leyes, a las que hay que obedecer mientras no se cambien. Por el contrario, tales quejas parecerían provenir de un malentendido concepto funcional de tales instituciones, que antes que pedir más autonomía, deberían mostrar más eficiencia en el manejo de lo que el Estado les ha confiado.

## **VII. EL MODELO DE JUICIO POLÍTICO QUE SURGE EN LA CARTA DE 1993**

Indudablemente, que el modo de hacer efectiva la responsabilidad política que surge en la Constitución de 1993, no es el mismo que estaba anteriormente consagrado en la Constitución de 1979. Aún más, se ha añadido, básicamente, la posibilidad de la inhabilitación aun cuando no haya proceso penal posterior, lo cual ha preocupado a muchos, por el margen de arbitrariedad que podría ocasionar o que de hecho ha ocasionado.

Pero las cosas son lo que son, y la Constitución así expuesta –aun siendo pésima– hay que cumplirla. Y esto se confirma cuando tenemos presente que con posterioridad a la caída de Fujimori en noviembre de 2000, se han hecho algunos cambios constitucionales, e incluso se ha llegado a cambiar todo un título, como es el de la descentralización, pero nadie ha dicho nada sobre este punto. Dicho en otras palabras, la clase política, los partidos, no han hecho el menor empeño, ni siquiera un gesto, para cambiar este modelo, que sin lugar a dudas, calza bien con sus intereses.

### **VIII. ¿ES JUICIO POLÍTICO LO QUE EXISTE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993?**

Pues claro que sí. Que no haya seguido el modelo histórico, y más aún que haya aislado la facultad de la inhabilitación, abriendo la puerta a eventuales excesos, no nos autoriza a cambiarle de nombre, que es el de siempre. Pretender decir que uno es el antejuicio y otro es el juicio político, es un ingenioso juego de palabras que no se compadece con la naturaleza de la institución, ni con su desarrollo histórico. El *impeachment* se tradujo siempre así, no obstante que existen varios modelos de juicio político. Y no existe ninguna razón valedera para distinguir donde ni la doctrina, ni la legislación, ni la historia, han distinguido.

Si el modelo nos parece arbitrario, llamémoslo así: un juicio político autoritario, antidemocrático o como queramos llamarlo. Pero no le cambie-mos de nombre, porque en derecho no es saludable jugar con las palabras ni darles un sentido distinto a lo que siempre fueron. Por lo menos, mientras no cambie la situación actual de aceptación generalizada en el Derecho comparado.

### **IX. ¿SILENCIOS CONSTITUCIONALES?**

Toda Constitución tiene dos características: contiene conceptos jurídicos indeterminados, y también omisiones. Ambos son distintos, pero existen siempre. Y tales conceptos han sido estudiados recientemente, si bien en su época Schmitt llamaba la atención sobre esto, ya que según él, eran las hipocresías que asumía el constituyente, cuando no tenía nada definido o no quería definir nada o simplemente trasladaba el problema al legislador para que él lo resolviera.

Los conceptos jurídicos indeterminados son eso; ejemplos son, entre otros, abuso de poder, sistema mayoritario, votos válidamente emitidos, orden público, buenas costumbres, usos de comercio, etc. Y alguien es el que lo precisa; el legislador o los jueces.

Algo similar pasa con las omisiones, sobre las cuales hay todo un debate. Pero que pasa por esta línea: ante las omisiones, ¿qué se debe hacer? Nada impide que esas omisiones sean llenadas por el legislador, y son parte de la discrecionalidad del Legislativo, dentro de ciertos parámetros.

### **X. ¿QUÉ LUGAR OCUPA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO?**

El Tribunal Constitucional es una institución nueva en el Perú, y ha tenido una vida corta y azarosa, desde 1982 cuando se instaló en su primera

versión. Por eso es que es natural que existan aciertos y errores en su jurisprudencia, explicables por la carga procesal y la juventud de la institución. En Europa, por el contrario, no solo existe mayor madurez cívica y jurídica, sino una tradición de más de 50 años, que los ha hecho avanzar mucho. Y que nos pueden servir para tenerlo como referente.

Y el aspecto fundamental es saber que el universo que se confía al Tribunal Constitucional, no es la Constitución, sino la *constitucionalidad*. Dicho en otras palabras, el Tribunal Constitucional tiene que ver con el mundo infraconstitucional, interpretarlo y aplicarlo. Y ese mundo está expresamente consagrado en la dogmática, que dice precisamente cuál es su campo de acción. Así lo han entendido los tribunales constitucionales y la doctrina europea sobre la materia.

Lo anterior significa que los tribunales constitucionales son jueces de la constitucionalidad. No son jueces de la Constitución, y en consecuencia, no tienen competencia alguna para decir que determinado artículo es inconstitucional, porque doctrinaria o valorativamente así debe ser. O peor aún, cambiar el sentido expreso de un dispositivo por considerarlo inconstitucional. El parámetro del Tribunal Constitucional es la Constitución misma, y no un cuerpo de doctrina por más importante que este sea. No se puede, pues, desconocer un artículo de la Constitución invocando otro, pues como se ha sostenido siempre, la Constitución es una unidad de sentido y ella no puede tener contradicciones entre sí. Y si las tiene, hay que salvarlas.

No es el Tribunal Constitucional competente para señalar, desde el punto de vista doctrinario, qué es lo que debe hacerse o qué artículo constitucional no debe aplicarse por inconstitucional o entenderse de manera distinta a lo que expresamente señala la norma. Eso sería convertir al Tribunal Constitucional en juez de la Constitución o en constituyente, lo que precisamente no es.

Veamos algunos casos:

- a) La Constitución española señala que los que tienen acceso preferente a la Corona son los hijos varones, y esto desde que fue sancionada en 1978. La doctrina ha sido acorde en que esto es discriminatorio, pues viola el principio de igualdad que la misma Constitución consagra. Pero nunca al Tribunal Constitucional español se le ha ocurrido decir que esa norma constitucional es inconstitucional, ni menos ha recomendado que se cambie. Más bien, en diciembre de 2003, con motivo de celebrarse solemnemente el vigésimo quinto aniversario de la Constitución española, hay voces que han señalado que esta cláusula

debe cambiarse, pero nadie ha pretendido desconocerla. Y si la cambian, sus efectos serán *pro futuro*, pues el príncipe de Asturias, que no es el hijo mayor de los reyes, ya es heredero oficial de la Corona.

- b) La Constitución italiana de 1947, vigente en la actualidad, tiene una cláusula final que prohíbe el ingreso a territorio italiano de los miembros de la familia de Saboya, y en especial, de los descendientes del último rey de Italia, Umberto II. Lo que tiene una explicación política, ya que Italia fue un reino y por plebiscito de 1946, se convirtió en república. Y esto es negar el libre ingreso al país de sus nacionales, pero nadie ha dicho nada en más de cincuenta años, ni ha sido cuestionado en sede jurisdiccional. Solo en fecha reciente (2002), los hijos del último rey pidieron permiso para regresar a Italia, y lo hicieron bajo especiales condiciones.

Por tanto, el lugar del Tribunal Constitucional es ser juez de la constitucionalidad. No pueden ser jueces de la Constitución ni tampoco son un órgano constituyente. Los únicos jueces de la Constitución son el pueblo y sus legítimos representantes, debidamente investidos para ello. Los demás podemos ser críticos y estudiosos de la Constitución, pero no jueces de ella.

## XI. EXHORTACIONES INSTITUCIONALES

Una de las modalidades adoptadas por el Tribunal Constitucional peruano en algunas de sus sentencias, es recurrir a determinadas exhortaciones que dirige a los demás poderes del Estado, en cuanto recomienda o sugiere conductas. Estas exhortaciones pueden darse tanto en sentencias estimativas como desestimatorias, y la han adoptado algunos tribunales constitucionales europeos, si bien no todos, y además en forma no muy pacífica.

Quien primero, en el orden jurisdiccional, recurrió a este tipo de exhortaciones, fue la Corte Suprema de los Estados Unidos, sobre todo en materia tributaria, allá por los años cincuenta. Luego, en forma sofisticada lo han hecho algunos tribunales constitucionales europeos, sobre todo el italiano y el alemán, si bien es cierto que con cautela.

Y esto por cuanto las exhortaciones no son en rigor propias de un órgano jurisdiccional, que si las hace, es por causa excepcional, y no como receta de farmacéutico que se expende todos los días.

Y no solo eso: la exhortación va enderezada normalmente a que el legislador cambie, modifique o elimine alguna ley que encuentra incompatible con el ordenamiento constitucional del Estado. Son exhortaciones para el cambio de determinadas leyes, y con eso ya se ha hecho bastante.

Pero lo que aquí se ha visto, son exhortaciones para cambiar determinados aspectos de la Constitución vigente, o peor aún, dando recetas de cómo proceder en un proceso integral de reforma constitucional, lo cual es un exceso.

Dicho en otras palabras, si el Tribunal Constitucional es garante de la constitucionalidad y a ella defiende, puede entenderse que en determinadas circunstancias, aparte de su labor jurisdiccional, esboce lineamientos de política legislativa, a fin de que la normativa legal guarde concordancia con el texto constitucional.

Pero lo que llama la atención es que dirija al legislador exhortaciones de cómo aplicar, modificar o alterar la Constitución, labor que, como decía, no le corresponde. Esto es, el Tribunal Constitucional no tiene por qué decir qué es lo bueno o malo en ella, pues su labor de vigilancia está referida al orden infraconstitucional, que es el único que debe vigilar. Es decir, custodia la Constitución frente a las transgresiones que vienen del resto del ordenamiento.

Si bien es cierto que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no son revisables, es evidente que cuando sus exhortaciones trascienden las fronteras de lo razonable, o de su propia competencia, como es el caso, se exponen no solo a la sana crítica, sino a no ser escuchados en absoluto, que es lo que ha pasado hasta ahora.

## XII. COMENTARIOS FINALES

El *impeachment* existe en casi todos los países de América Latina, con diversas modalidades, pero con el nombre genérico de juicio político. Ha sido y seguirá siendo discutido, y así consta en la doctrina. Pero se sabe y se admite que es una institución que es de plena e irreductible competencia parlamentaria, sin la intromisión de otros poderes del Estado.

En el caso peruano, utilizado y respetado en el pasado, se ha deslizado en los últimos tiempos en una pendiente de arbitrariedad.

Pero pese a esto, se mantiene tal cual en la Constitución de 1993, sin que hasta ahora haya tenido modificación alguna. Y esperando que cualquier modificación la haga quien tenga competencia para ello.

Lima, enero de 2004

## § 27

### ¿CONSTITUCIONALISMO O NEOCONSTITUCIONALISMO?\*

---

*El 13 de julio del presente año, el maestro Domingo García Belaunde (Lima, 1944) estuvo de cumpleaños, y como viene sucediendo desde hace 31 años, le fuimos a saludar en su gabinete de trabajo que queda en Corpac, en donde le encontramos –una vez más se corrobora–, consagrado a su labor y al estudio. Entre otros aspectos, salió en la conversación el Décimo Congreso Nacional de Derecho Constitucional y el Tercer Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional, que se efectuarán en la incontrastable ciudad de Huancayo, los días 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 2011. Fue así como pensamos en la siguiente entrevista para tratar sobre “¿Constitucionalismo o neoconstitucionalismo?”, ya que fue el tema que más centró nuestra atención en el fraterno diálogo. Veamos.*

Nos preocupaba que fuera la primera vez que en un Congreso Nacional de Derecho Constitucional se abordara este rubro, el cual cada día se viene adentrando en la bibliografía constitucional. Por citar unos cuantos ejemplos, tenemos a los siguientes autores: Eduardo Ribeiro Moreira: *Neoconstitucionalismo –A invasão da Constituição*; Susanna Pozzolo/Écio Oto Ramos Duarte: *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico*; Joao Luis Nogueira Matias: *Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais*; Farlei Martins de Oliveira/Maria de Paula Oliveira/Regina Quaresma: *Neoconstitucionalismo*; Carlos Bernal Pullido: *El neoconstitucionalismo a debate*; Miguel Carbonell: *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*;

---

(\*) Entrevista a cargo de José F. Palomino Manchego, publicada en *Jurídica*, suplemento del diario oficial *El Peruano*, n.º 374, Lima, 27 de septiembre de 2011.

y Hernán Alejandro Olano García: *Interpretación y neoconstitucionalismo*, entre otros.

Sin embargo, creemos que el constitucionalismo es uno solo, y su punto de arranque data de 1776, con la Revolución norteamericana para, años más tarde, especialmente, luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, en 1945, adquirir un estatus semántico bien definido, en especial, tomando como norte la democracia constitucional para frenar a los transpersonalismos: nacionalismo y fascismo, por citar dos ejemplos elocuentes.

Para esto, las obras de Charles Howard MacIlvain (1871-1968), Edward S. Corwin (1878-1963) y Carl J. Friedrich (1901-1984), expuestas en sentido práctico y racional, arrojaron luces esclarecedoras, que en el devenir de la historia se han expresado en cinco parcelas bien definidas: *a)* la Constitución escrita, *b)* el poder constituyente, *c)* la declaración de derechos, *d)* la separación de (funciones) poderes y *e)* el control de constitucionalidad de las leyes.

A fin de aclarar y despejar las dudas, no hay nada mejor que escuchar la opinión de uno de los más distinguidos constitucionalistas de Iberoamérica y presidente de la Academia Peruana de Derecho, quien a sus 67 años, nutrido de una riqueza informativa, demuestra en cada una de las respuestas, distribuidas y juzgadas en forma superlativa, su capacidad realizadora que todos encomian, complementada con su valiosa producción bibliográfica que cada día va *in crescendo*, tal como lo demuestra con su recentísimo libro que ha coordinado armoniosamente, y aparecido en la prestigiosa Biblioteca Porrúa de México: *En torno al Derecho Procesal Constitucional (Un debate abierto y no incluido)*, del cual daremos cuenta muy pronto.

**En 1970, usted dio a la estampa un libro denominado *El constitucionalismo peruano y sus problemas*, que por lo demás constituyó un título atrayente y que sigue en pie hasta el día de hoy. ¿Qué le inspiró para ponerle tan sugestivo título?**

Ese libro, que en realidad es una compilación sistemática de diversos textos legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, con notas y agregados complementarios, lo preparé en Estados Unidos de América, en 1969, en el curso de unas investigaciones realizadas en la Universidad de Wisconsin y dentro de un programa cooperativo con la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Debo el enfoque y el título a muchos factores: el primero fue a nuestro tutor, Zigurds L. Zile, quien me orientó en el conocimiento del Derecho norteamericano o estadounidense, y, en especial del área constitucional, así como de la principal literatura existente

para entonces. Y es que el método del caso ha sido complementado y, en cierto sentido, matizado con el método del problema, que fue precisamente lo que tuve presente. Por otro lado, en algún autor que leí en esos días se hablaba del conocimiento como algo problemático. Todo lo cual se reforzó con la lectura de un importante libro de Carlos Sánchez Viámonte (1892-1972), que utilizó una denominación similar en el título de su obra: *El Constitucionalismo. Sus problemas (El orden jurídico positivo. Supremacía, defensa y vigencia de la Constitución)*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

**¿Considera acertado que un sector de doctrinarios modernos hablen de la existencia de un neoconstitucionalismo como una tendencia supuestamente novedosa o más progresista en el desarrollo del Derecho Constitucional?**

Me parece que debemos distinguir dos cosas: a) el aspecto material, o sea los datos históricos y doctrinarios que están detrás de este membrete, y b) el membrete mismo. En cuanto al aspecto de fondo, es evidente que el constitucionalismo es otro después de la Segunda Guerra Mundial, lo cual se explica por lo que significó el abatimiento de las dictaduras, el renacimiento de la democracia y de los valores democráticos, y por ciertos nuevos enfoques sobre los procesos, los derechos fundamentales y un retorno a un Derecho Natural de nuevo cuño. Y esto es un hecho innegable. En cuanto al nombre, en realidad me parece poco feliz; surgió a mediados de los noventa en la doctrina italiana y quería significar algo nuevo. Pero han pasado más de veinte años y lo que fue nuevo hace un tiempo, ahora es viejo y en cincuenta años más será viejísimo y quizá muera. Todos los “neos” están destinados a envejecer. A los hechos, que nadie niega, hay que darles una nomenclatura distinta.

**¿Es el constitucionalismo uno solo o puede hablarse de períodos o etapas en su desarrollo? ¿Es el neoconstitucionalismo una de ellas?**

*Grosso modo*, el constitucionalismo puede dividirse en dos segmentos: a) prehistoria, que cubre hasta el siglo XVIII, en el cual nace el constitucionalismo moderno por influencia de los Estados Unidos de América y de Francia, alimentados por la tradición jurídica inglesa, y b) la historia propiamente dicha, que parte del siglo XIX en adelante. En estos doscientos años, el constitucionalismo ha permanecido fiel a sus principios básicos, pero se ha matizado y modulado mucho, se ha enriquecido, han variado los enfoques y también las perspectivas. Podemos decir, pues, que el constitucionalismo moderno tiene varias etapas –ciclos o navegaciones– y el mal llamado neoconstitucionalismo es una de ellas, que no sabemos, por cierto, cuánto durará. Pero, en sustancia, existe una constante histórica

constitucional que se desarrolla, madura, enriquece, cambia y siempre en forma ascendente... no existe, en realidad, una ruptura tajante, sino una continuidad y desarrollo asuntivo que tiene períodos diferenciales...

### **¿Qué diferencias existirían entre el neoconstitucionalismo y el iusnaturalismo?**

El neoconstitucionalismo es una postura novedosa en relación con la doctrina constitucional, pues significa enriquecer y en parte modificar contenidos o tradiciones que venían de atrás. Uno de los elementos que más animó al neoconstitucionalismo, sin lugar a dudas, es el renacimiento del Derecho Natural tras la Segunda Guerra Mundial, por los hechos antes señalados y que en parte ha servido para fundamentarlo... Por cierto, no existe un solo iusnaturalismo sino varios... incluso hubo iusnaturalistas marxistas como Herbert Marcuse (1898-1979). En el fondo, se trata de una influencia de la Filosofía Jurídica en la doctrina constitucional, que, sin lugar a dudas, es interesante... Por lo demás, todos los grandes filósofos del Derecho, consciente o inconscientemente, se alimentan de una determinada concepción filosófica. Finalmente, no hay que olvidar que existen varias versiones del llamado neoconstitucionalismo.

### **¿Qué importancia tiene la argumentación jurídica en el contexto de un fuerte desarrollo o expansión de la jurisdicción constitucional?**

La argumentación es muy antigua en sentido amplio, pero muy nueva en sentido estricto. Podría decirse que es parte de la Filosofía del Derecho o de la Metodología Jurídica, que da más importancia al argumentar que a la función deductiva o logística que se veía en el Derecho. Es, sin lugar a dudas, un enfoque interesante, pero que tiene sus riesgos. Todo esto se encuentra en plena discusión y el problema serio es cómo hacer que una argumentación sea correcta, es decir, no arbitraria y no contradictoria.

### **Y sin salirnos del tema central, ¿cuál es el valor y el alcance de la interpretación constitucional?**

La interpretación ha existido siempre, pero su teorización es reciente. Igual podríamos decir de la interpretación constitucional, que es una modalidad de aquella. Hoy se admite que siempre hay que interpretar, si por tal se entiende buscar el sentido objetivo de la norma y aplicarla al caso en cuestión. Aquí entran en juego muchos factores de conveniencia y de valores que hay que ponderar. Y diversos modos de razonamiento, con todas sus variantes. No existe, pues, la interpretación única –por más que algún importante autor así lo considere– pero la interpretación debe ser razonable, coherente, balanceada en los intereses finales y sobre todo que busque

realizar los fines del sistema (esto, sobre todo en el ámbito constitucional). Dentro de ella, una técnica argumentativa es importante.

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** En años recientes, se ha derivado del “neoconstitucionalismo” una nueva corriente que se denomina “neoconstitucionalismo latinoamericano” que, según se señala, estaría representado básicamente por las Constituciones recientes de Venezuela, Ecuador y Bolivia, y que representa un sesgo ideológico propio que nada tiene que ver con su aparente inspiración. Entre otros, cf. “Estado plurinacional de Bolivia ¿Un aporte al neoconstitucionalismo latinoamericano o simple retórica?”, por Gregor Gonzalo Hidalgo Neuenschwander en *Revista Jurídica Derecho*, n.º 10, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz (Bolivia), enero-junio de 2019 y más ampliamente AA. VV. *Constitucionalismo latino-americano. Tendências contemporâneas*, Antonio Carlos Wolkmer y Milnea Petters Melo, Juruá Editora, Curitiba (Brasil), 2013.



## § 28

### ¿QUÉ ES UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PARA QUÉ SIRVE?(\*)

---

En los últimos tiempos, por circunstancias de diversa índole, se han efectuado algunos cuestionamientos sobre lo que es el Tribunal Constitucional entre nosotros y lo que hace. Estos planteos han surgido a partir de situaciones concretas y no desde puntos de vista teóricos o abstractos. Ni menos aún de consideraciones históricas, motivo por el cual me temo que todo ello lleve a una situación sin salida, a un debate sin mayores resultados o a decisiones que no cuenten con la debida fundamentación. Y para evitar que esto suceda o, en todo caso, para que no se agrave, nada mejor que hacer un pequeño recuento de lo que pasó y de cómo se llegó a lo que ahora tenemos. Y que en mi opinión debe ser mantenido, si bien mejorado en su actuación y desenvolvimiento jurisprudencial. Y, sobre todo, afinando el sistema de elección de magistrados, pues de su nivel y capacidad depende gran parte de la aceptación que generen en la sociedad.

\* \* \*

Lo primero que hay que tener en cuenta, es que el constitucionalismo en su sentido moderno, tiene su nacimiento, como es bien sabido, en la denominada “revolución atlántica”, que se da casi en simultáneo en los Estados Unidos y en Francia, a fines del siglo XVIII. En ambos países nacieron dos tipos distintos de Constitución, o si se quiere, dos conceptos de ella. En los Estados Unidos, la Constitución sirvió para varias cosas: la primera

---

(\*) Publicado en AA. VV. *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*, tomo II, Gerardo Eto Cruz (Coord.), Tribunal Constitucional, Lima, 2013.

y más importante fue para crear un país. Antes de la Carta de 1787 existían solo trece colonias independientes, unidas por una muy frágil gama de dispositivos que se llamaban precisamente “Artículos de la Confederación”. Fueron los avatares que sufrieron luego, en especial los de carácter bélico, los que los llevaron a crear un nuevo país, una nueva forma de gobierno y una nueva forma de Estado. Nació así un país constitucional y republicano, con estructura federal y de corte presidencial, que tuvo una evolución lenta, pero segura. En Europa, por el contrario, el naciente constitucionalismo no tuvo más vigencia que no fuera la mera influencia intelectual que operaría en el extranjero y solo en décadas más tarde, en el propio continente. A la caída de los Borbones surgieron, como se sabe, gobiernos civiles inestables hasta que apareció Napoleón en el horizonte, que fue emperador de los franceses hasta 1815. Luego retornó la monarquía y a la república se llegó muy lentamente y luego de largos años. Además, aun en medio de estos cambios, los países europeos eran unitarios con tendencia a la centralización, monárquicos casi todos y con un régimen parlamentario heredado de Inglaterra y afianzado desde 1832, que no hizo más que perfilarse y asentarse durante todo el siglo XIX. Y así se mantiene hasta ahora, con diversas variantes y modalidades, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial.

\* \* \*

En Estados Unidos, por una serie de precedentes que venían de Inglaterra y de las propias colonias, se llegó a la conclusión, en el modélico caso *Marbury vs. Madison* de 1803, que, de surgir un conflicto entre la norma superior y una inferior, debería primar la primera. Y quien hacía las veces de guardián de la Constitución, en este como en otros campos, era el Poder Judicial. Esto fue, pues, lo que se inició a principios del siglo XIX y se hizo conocido muy prontamente, si bien tuvo también sus detractores. Y así ha llegado a nuestros días, con sus altas y bajas, como un principio que no se cuestiona, si bien existen debates doctrinarios sobre los pronunciamientos judiciales, que no se ven mal en un mundo política y académicamente nacido de la tolerancia.

En Europa, por el contrario, el control constitucional, o sea, una especie de guardián o custodio de la Constitución y de otros actos estatales, no se dio. Hubo algunos intentos en plantearlo y además, proyectos similares y tímidos (como el de Sieyès, pero de corte político), pero para efectos concretos, lo que existía era la supremacía de la ley y no de la Constitución. Ejemplo típico es el modelo francés, tan influyente en todo el continente europeo, en donde primó, casi hasta 1958, el llamado por algunos como “fetichismo de la ley”. Pero esto en Europa fue generalizado y casi sin discusión hasta entrada la década de 1920. Solo en estos años se abre paso

lentamente una apertura hacia otros modelos o alternativas, pero en forma por demás debatible, restringida y poco exitosa. Y esto por la razón, entre otras, de que había que luchar con el sistema de gobierno existente, el parlamentario, que se sostenía en el principio de la voluntad general y de la supremacía de la ley, reforzado por la teoría de la separación de poderes, que rígidamente se había impuesto en la Europa continental.

Por muchas razones que sería demasiado largo explicar aquí, el modelo americano o de “control difuso”, no llegó a arraigar en Europa. Y ni siquiera operó en Inglaterra. Y cuando asomó el problema y se buscó una solución, nadie pensó en los jueces, sino en crear un órgano *ad hoc*, que se plasmó pioneramente y en forma modélica en la Constitución austríaca de 1920, culminando así lo previsto en las Constituciones provisorias de 1918 y 1919, que inspiraron a la vecina Checoslovaquia que lo consagró en su Constitución del mismo año, pero cuyo tribunal tuvo una vida opaca y desapareció casi sin dejar huella. El país mismo –Checoslovaquia– fue un juego de artificio que puso en marcha el talento teórico de Masaryk –su primer presidente– que aprovechó largamente las ilusiones de un gran teórico, Woodrow Wilson, entonces presidente de los Estados Unidos y favorecedor del principio de la autodeterminación de las nacionalidades (hoy, como sabemos, Checoslovaquia no existe, pues no pudo resistir el vendaval desatado por la caída del Muro de Berlín, como sí lo hicieron otros países del Este).

Ahora bien, el destino de los tribunales constitucionales se jugó, en realidad, a partir de la segunda posguerra, en donde empezó su lento crecimiento y expansión, sobre todo en países con estructura parlamentaria. Y así ha pasado en muchas partes. Y luego se ha extendido a países con regímenes presidenciales, como es el caso de la América Latina. Pero ¿cómo ha sucedido esto?

\* \* \*

Si consideramos a la América Latina como una unidad y solo contamos a los países con cierta relevancia, podemos quedarnos quizá con 20 o 25 únicamente, por más que la geografía nos muestre la existencia de muchos más. De ellos, los países más grandes en extensión y en población no tienen tribunal constitucional y son: México, Venezuela, Brasil y Argentina, al margen de que, al interior de sus respectivas organizaciones políticas, puedan darse tribunales o cortes que hagan sus veces: pero ese es otro tema. En la práctica, tribunales constitucionales en rigor solo existen en pocos países; siete en total: Guatemala, Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia, Chile y República Dominicana. A los que habría que agregar las llamadas “Salas Constitucionales”, que se dan en varias partes, pero que se

caracterizan, como es el caso ejemplar de Costa Rica, por ser una Sala que tiene no solo competencias exclusivas, sino que puede dejar sin efecto lo resuelto por otras salas del mismo tribunal supremo.

Ahora bien, el porqué unos países tienen tribunal constitucional, sala constitucional o simple control a cargo del Poder Judicial, es algo que depende de circunstancias históricas y políticas, ya que, desde un punto de vista teórico, es muy difícil decir que un modelo, una variante o mixtura de un determinado modelo, sea mejor que los demás. El mismo Kelsen, recién llegado a los Estados Unidos al inicio de la Segunda Guerra Mundial, intentó demostrar (en un conocido ensayo publicado en 1942) que el modelo concentrado por él creado era superior al “judicial review”, con argumentos interesantes, pero poco convincentes. Y sin que su postura haya tenido eco alguno en el medio norteamericano.

A la larga, lo que importa es qué pasó en un país determinado, cómo funcionó el sistema que tenía y cómo se llegó a la situación actual. Y esto es lo que cuenta y lo que nos interesa en el caso concreto del Perú.

\* \* \*

El Perú, como sabemos, es uno de los últimos países en adoptar un control constitucional en el ámbito latinoamericano. Surge en un contexto curioso: la preparación del Código Civil de 1936, antecedido por los debates al interior de la Comisión Reformadora de dicho Código creada en 1922. Pero no surgió en el aire: el primero que quizá plantea el problema fue Felipe Masías, en su *Curso de Derecho Constitucional* publicado en 1855 y otros más lo siguieron. Y el primer planteo orgánico se encuentra en el anteproyecto de reforma constitucional que, en 1919, aprobó la comisión parlamentaria que presidió Javier Prado (y que finalmente se convirtió en la Constitución de 1920), pero que, por cosas del destino, no llegó a aprobarse. En el mismo sentido, si bien en forma mucho más elaborada, se pronunció la Comisión Villarán en su anteproyecto de 1931, que no obstante su valor intrínseco, no logró adherentes en este punto.

Solo en 1936 se implanta entre nosotros el llamado modelo o control difuso, de estirpe norteamericana, incorporado en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil sancionado ese año, pero que no tendrá aplicación alguna. Pero es en 1963, mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tal dispositivo se reglamenta adecuadamente y empieza a funcionar. Pero esto duró muy poco. El golpe militar de 1968 trastocó todos los planes de desarrollo institucional y de paso cambió la imagen del país. Antes de dejar el poder, los militares programaron de acuerdo con los partidos políticos –menos uno, que al final convalidó los resultados– una

Asamblea Constituyente que, en medio de grandes debates, aprobó la Carta de 1979, que significa una ruptura, en lo institucional y en lo formal, con todo lo anterior. Esto fue posible fundamentalmente por cuanto el constitucionalismo europeo había cambiado radicalmente el panorama después de 1945 y eso se hizo sentir en los demás países. Se creó así el Tribunal de Garantías Constitucionales, que con nuevo y más adecuado nombre funciona hasta ahora: Tribunal Constitucional, si bien ha habido algunas estaciones accidentadas en su camino. Y se formalizó a nivel constitucional el “control difuso” que venía desde antes, que de esta manera pasó a coexistir con el modelo concentrado. Y esto desde 1979.

\* \* \*

Ahora bien, ¿qué fue lo que convenció al constituyente de 1979 a introducir entre nosotros el modelo concentrado? La respuesta es muy sencilla: existía el control difuso a cargo del Poder Judicial. Pero durante los doce años del Gobierno militar, el órgano judicial no se había caracterizado como un defensor de los derechos fundamentales ni de la supremacía constitucional. Y más bien, había cohonestado atropellos de la más diversa índole. Fue, pues, esta desconfianza en el Poder Judicial lo que llevó al constituyente de entonces –como los debates de la época lo atestiguan– a incorporar esta institución en nuestro medio. Cupo a Javier Valle-Riestra el mérito de plantear y defender esta medida en el hemiciclo que, dicho sea de paso, era casi desconocida entre nuestros conspicuos constituyentes.

Cuando viene el golpe de Estado de Fujimori (1992) y decide –presionado por la comunidad internacional– convocar a una constituyente, prima en el ánimo gobiernista reemplazar el órgano concentrado por una Sala Constitucional en la Corte Suprema. Gonfalonero de esta tesis, es el talentoso periodista Enrique Chirinos Soto, convertido en delirante vocero de la dictadura. La tesis, sin embargo, no cuaja en la opinión pública y como el fin fundamental de la nueva Constitución es obtener la reelección presidencial a cualquier costo, se incorpora finalmente el Tribunal, con nuevo nombre y con ciertos ajustes, pensados, sobre todo, como una concesión a la galería. Pero la designación de los miembros del Tribunal Constitucional solo ocurrirá en 1996, tres años después de aprobada la Constitución. Y a los pocos meses –1997– son destituidos tres de sus miembros, quedando prácticamente inoperativo el novel Tribunal. Y así hasta el 2000 inclusive, lo cual demuestra, sin lugar a dudas, que las dictaduras pueden vivir con un Poder Judicial, pero es muy difícil hacerlo con un Tribunal Constitucional (esta tesis, sin embargo, es de alcance restringido, pues en las democracias populares del Este, existieron tribunales constitucionales a partir de 1960, si bien con competencias muy disminuidas).

En síntesis, la existencia en nuestro país de un Tribunal Constitucional tiene sólidas razones históricas que lo justifican. A eso se añaden otros datos más, que son objetivos: el Poder Judicial en su larga historia, ha tenido momentos interesantes, algunos de crisis y otros de decadencia. Pero aun en sus mejores épocas, no ha tenido una función relevante en materia constitucional, precisamente por cuanto siendo el juez parte de un funcionariado oficial, no tiene esa formación jurídico-constitucional ni la sensibilidad necesaria para desempeñar esta labor. Y menos aún con la enorme carga procesal que soporta en los actuales momentos (un promedio de un millón de expedientes por año). Esto se agrava si consideramos que, en el Perú, en rigor, no existe una carrera judicial: los jueces no se forman para ser tales, ni tampoco los entrenan o reciclan de vez en cuando y viven además rodeados de carencias y atrasados en su formación doctrinaria y más aún en materia constitucional. No me refiero a los más altos niveles –como es la Corte Suprema de Justicia– sino a las cortes superiores y a la infinidad de juzgados de primera instancia esparcidos a través de todo el territorio. Además, es algo público y notorio que los juicios duran años y que no siempre los resultados son lo que deberían ser. Y esto, sin tomar en cuenta la considerable influencia que tienen los medios sobre los jueces y en la corrupción existente, si bien no muy extendida y además centrada en ciertos tópicos. Pensar, pues, que una Sala Constitucional en la Corte Suprema va a resolver todos los problemas y además en forma acertada, es quizá utópico, por lo menos en las actuales circunstancias. De ahí que precisamente el pedido, reiterado de vez en cuando, de hacer desaparecer el Tribunal Constitucional para reemplazarlo por una Sala Constitucional, es algo que no ha tenido eco. Y que, con toda seguridad, no mejorará lo existente. Aún más: la Sala Constitucional es siempre un paso superior y que va por delante del simple control difuso, pero es previo y siempre antecede a un Tribunal Constitucional. No se dan casos en que lo reemplace o que opere el proceso inverso.

Lo primero, pues, que se espera del Poder Judicial, es que mejore el servicio que presta actualmente. Y que lo que hace bien, lo haga mejor. Además, no debe olvidarse que el grueso de los procesos constitucionales se inicia en el Poder Judicial y un alto porcentaje acaban en ese nivel. Tiene, pues, un papel relevante en materia de jurisdicción constitucional, en lo cual debería poner mejor empeño y buscar mejores resultados de los que hasta ahora existen.

Volvamos al tema que se discute: si el Tribunal Constitucional debe mantenerse o no y cómo ha funcionado. Pienso que sí, que debe mantenerse, y que su balance es positivo, no obstante que, sobre su funcionamiento,

sobre todo en el período 2001-2006, ha habido muchos cuestionamientos, pues se notaba un manejo político del Tribunal, sin desmerecer otro tipo de logros que han servido para su actual posicionamiento. Creo que es de interés de nuestra comunidad jurídica que el Tribunal Constitucional se asiente en cuanto tal, y esto solo lo puede hacer si se toma en serio la misión que le ha encomendado el país. Y reside ella no solo en el cumplimiento de pequeños aspectos descuidados –por ejemplo, no ignorar a los abogados que piden la palabra y a los cuales no se les notifica– sino en aspectos sustantivos que demuestran vacilación en los enfoques, como se ve en el reciente y controvertido caso de la llamada “píldora del día siguiente”. Pero que despiertan entusiasmo cuando se analiza el caso del general Chacón, que puso fin a un largo e inexplicable abuso judicial.

Un adecuado manejo de categorías jurídicas, una prudente sensibilidad a los nuevos problemas y a la manera de resolverlos, pero sin desconocer las formalidades procesales –que muchas veces han sido obviadas– una mayor independencia frente a las campañas mediáticas, es algo que siempre es deseable y posible. Y justifican, aún más, la necesidad de un Tribunal Constitucional entre nosotros, cuya legitimidad social y política depende en gran parte del acierto de sus propias decisiones.

Lima, diciembre de 2009 - enero de 2010

## **POST SCRIPTUM DE JUNIO DE 2012**

Por razones ajenas a mi voluntad, el presente texto ha permanecido inédito y solo ahora se publica en virtud de la decisión adoptada por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, a cargo del magistrado Gerardo Eto Cruz. Pero pese al tiempo transcurrido, no he querido modificar nada, sino simplemente agregar en esta parte, algunos puntos que considero de interés recalcar, en vista de algunos pronunciamientos recientes o por ser de actualidad. Y ellos son dos. El primero es el relativo al uso del precedente vinculante, que hasta ahora ha sido algo errático y desafortunado, si bien es cierto que siendo pocos relativamente, su impacto no es tan decisivo, como lo sería en otras circunstancias. Falta, en mi opinión, un buen concepto y una comprensión simpática de lo que es el precedente, que hay que abrevarlo en buenas fuentes. No es recomendable recurrir, como algunos lo han hecho, a la literatura italiana –que lo desarrolla para sus propios fines– ni tampoco a la doctrina local, que no tiene un mayor

conocimiento de ello. Lo ideal sería recurrir a la literatura especializada, lamentablemente sin traducir, y de preferencia la que se produce en los Estados Unidos. Un buen ejemplo, si bien no el único, es el libro de Michael J. Gerhardt, *The power of precedent*, Oxford University Press, N. Y., 2008. En castellano se ha publicado muy poco sobre el tema y que sea fiable; altamente recomendable es el libro de Ana Laura Magaloni Kerpel, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, McGraw-Hill, Madrid, 2001, con reimpressiones. Un breve repaso, sumamente útil, es el ensayo de Robert S. Barker, “El concepto de precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 19, julio-diciembre de 2009.

El otro punto es el relativo a la observancia de las formas en el mundo jurisprudencial, ya que, como decía el jusnaturalista Del Vecchio, en el Derecho las formas son sustanciales. En tal sentido, tratándose de normas de Derecho Público, y por el simple pretexto de ser atentos defensores del orden constitucional, no se puede hacer decir a la norma lo contrario de lo que ella dice, ni menos inventar pasos, procesos o itinerarios contrarios a lo existente. Esta libertad, quizá explicable en un inicio y en circunstancias muy graves, no puede llevar al extremo, como lo hemos visto en más de una oportunidad, de hacer añicos la norma procesal, por más dura que ella sea. Si un tribunal constitucional, con el pretexto de defender la Constitución y no dejar desamparado al justiciable, empieza por trajinar alegremente un proceso y llevarlo como buenamente se le ocurre, guiándose por su propio sentido de Justicia –que generalmente no pasa de ser una sana intuición o un deseo subliminal– nos lleva sin lugar a dudas a la arbitrariedad y a la larga a la inseguridad jurídica. Y aún más, a la sospecha de que no se está actuando correctamente, más aún cuando estos pareceres cambian con inusual frecuencia. Esto sucede al amparo de la socorrida tesis de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, que es prácticamente una licencia para matar, sin responsabilidad para los que aprietan el gatillo. En difícil pensar que el Derecho en sí mismo sea autónomo, o sea, que se mueva con absoluta libertad y disponga hacer lo que le parece cuando las circunstancias así lo aconsejan. Más aún que lo sea el Derecho Procesal y menos el Derecho Procesal Constitucional, de orden público y garantista. Nadie niega que, llegado el caso, ante la imprecisión de una norma, o ante vacíos, ambigüedades o ausencias notorias, se puedan cubrir esos espacios, apelando a los principios generales del Derecho, en especial del Constitucional y también del resto del ordenamiento procesal. Pero pretender ir más allá de eso y romper categorías conceptuales, es complicado. La pendiente hacia la prevaricación es casi segura, salvo que se actúe con medida. Y si bien, como decía Kelsen, la norma es un campo abierto a varias

posibilidades, o tiene una “textura abierta” según afirma Hart, eso no autoriza el desenfado total, como en alguna oportunidad se ha visto. No debe olvidarse que los jueces constitucionales son jueces, tan jueces como los civiles o penales, si bien su cometido, sus objetivos y el fin que se les ha encomendado, son otros. La libertad con que puede moverse un tribunal constitucional en un Estado de Derecho, está fijada por la Constitución y por su propia ley orgánica, y por cierto por normas y principios que regulan el proceso constitucional. Matices, complementos o añadidos, son bienvenidos, y así se ha empezado a entender últimamente. Pero eso, en puridad, no es “autonomía” sino capacidad para ejercer adecuada y prudentemente una competencia que el Estado les ha dado; es decir, plasticidad en el proceso. El uso de esta supuesta “autonomía” puede conducir a una “autarquía”, cuyas consecuencias serían lamentables<sup>(1)</sup>.

Un punto distinto en relación con lo anterior, pero que es posible desligarlo para su tratamiento aparte, es la manera cómo actúan los jueces. Y esto se ha debatido mucho, sobre todo en los Estados Unidos, entre lo que se llama “activismo” por un lado, y “autorrestricción” por otro. Y sobre esto hay toneladas de papel escrito, que no pretendo zanjar en esta oportunidad. Pero sí anotar algunas ideas. Lo primero, sin lugar a dudas, es que hoy está generalmente admitido que el juez no es un robot ni una máquina silogística, ni tampoco un ciego servidor de la ley, sino que puede moverse dentro de un amplio marco de posibilidades, que, por cierto, la ley lo posibilita. Más aún, si recurre a las teorías de la interpretación, de las cuales la llamada “argumentación” goza de predicamento en los últimos tiempos. Lo segundo es que todo activismo tiene sus límites y está regulado por las reglas del juego, es decir, por las normas procesales, que son una garantía para el justiciable y una seguridad para el juez. De tal suerte que todo activismo, por más desenfrenado que parezca, observa los *iters* existentes y es muy celoso de ellos (el caso más patente lo constituye la célebre sentencia *Marbury vs. Madison*, de 1803, que se pronunció sobre el problema de fondo, sin afectar el *writ of mandamus*, que era el mecanismo utilizado por el demandante). Estas distinciones son importantes para entender moderadamente el papel del juez, que debe ejercerse con responsabilidad, y sobre todo, con humildad.

Aspecto creador, que es bienvenido, es lo que ha hecho la Corte Constitucional italiana en su tipología de las sentencias, que todos han imitado,

---

(1) En algún momento habrá que dilucidar la responsabilidad, indirecta y no querida, de Peter Häberle en este asunto. El eminente jurista alemán procedió aquí poéticamente, sin un buen basamento en la teoría procesal, que lamentablemente desconoce.

y que, sin lugar a dudas, cumplen un fin encomiable. Y que nada tienen que ver con una supuesta “autonomía procesal”, sino con la capacidad de adecuar los varios tipos de sentencia existentes, a los fines del proceso constitucional. Y mucho antes que en Italia, se dieron casos similares en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sin que nadie se haya escandalizado por esto.

Todo lo anterior se entiende o, mejor dicho, se encuadra dentro de un planteo general de suma importancia y cuyo desarrollo dejo para otra oportunidad. Y es la diferencia entre el “activismo sustantivo”, que es prácticamente lo que se debate en los Estados Unidos hace décadas, del “activismo procesal”, que es distinto y con consecuencias igualmente problemáticas. En el Perú se han dado ambas situaciones.

\* \* \*

Y con estas líneas cierro estas reflexiones, a propósito de una institución como el Tribunal Constitucional, al que deseo larga y venturosa vida, rodeado del respeto de sus conciudadanos.

## § 29

### **ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY: UNA DELGADA LÍNEA DIVISORIA QUE RARA VEZ SE APRECIA<sup>(\*)</sup>**

---

Hace algunos años, el eminente maestro José León Barandiarán presentó en un Congreso de Abogados en el Callao (1969) un proyecto de creación de un Tribunal de Control de la Constitucionalidad y de la Legalidad. Según esta propuesta, debería existir a este alto nivel también un control de la legalidad. No tenemos mayores referencias sobre las fuentes que utilizó León Barandiarán, pero lo cierto es que la doctrina, la dogmática y los experimentos tribunalicios han ido en otro sentido. O sea, concebir un tribunal constitucional tan solo como defensor de la Constitución –custodio o guardián, como reza el título que dio Schmitt a su famoso libro de los años treinta del siglo pasado, tan descuidadamente traducido– y en tal caso, lo que hace un Tribunal Constitucional es defender la Constitución y más en concreto, la constitucionalidad del mundo infraconstitucional.

Es decir, en la mayoría de los casos, órganos concentrados; y el nuestro, por cierto, tiene esa misión excelsa. Pero lamentablemente, esto no ha sido bien comprendido, por lo que vemos en diversa jurisprudencia, que es de fácil acceso, así como textos doctrinarios no siempre bien inspirados.

Es cierto que contra esto se puede levantar la objeción de que todo el ordenamiento jurídico está constitucionalizado, y se ha convertido en

---

(\*) Publicado en la *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n.º 7, Tribunal Constitucional, Lima, 2014.

referente en todas las áreas del saber, como señaló en la década de los sesenta el constitucionalista francés Louis Favoreu. Y mucho antes, Pellegrino Rossi, el jurista italiano que enseñó durante años en la Universidad de París a mediados del ochocientos, lo expresó gráficamente al indicar que la Constitución contiene los títulos o el nombre de los capítulos de todo el ordenamiento jurídico. Esto era un atisbo precursor en el siglo XIX, donde las Constituciones existentes eran parcas, pero se ha vuelto realidad a mediados del siglo XX, en donde el 80 % de Constituciones vigentes son extensas y en todo caso, detalladas en temas que hace unos cien años, no hubieran llamado la atención. Y tendríamos así una dificultad en hacer tal distinción.

Pero es preciso distinguir entre lo que es la ley y lo que es la Constitución. El punto de partida del jurista contemporáneo debe ser la Constitución y no la ley, como todavía hacen algunos. Es decir, para muchos la ley sigue siendo objeto de respetuoso análisis y de veneración. Pero con tal visión, es obvio que podemos desviarnos de nuestro objetivo y llegar a conclusiones absurdas, como lo vemos con relativa frecuencia. Dicho en otras palabras, para resolver un caso hay que ver cuáles son sus elementos fácticos y realizar una operación de ida y vuelta. Ver en qué ley se apoyan, analizar su sustento constitucional y aplicar estos criterios para interpretar la ley. Esto es totalmente distinto a interpretar la Constitución *desde* la ley, como todavía se estila en gran parte del mundo forense.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que las leyes pueden tener como referencia a la Constitución de manera **directa** o de manera **indirecta**. Si es de manera directa, es obvio que la violación puede ser más clara y sobre todo más apreciada y quizá evidente. Pero si lo es de manera indirecta, el asunto se puede complicar. Veamos un ejemplo: el impuesto a las ventas (IGV o IVA en otros países) puede variar de 10 % a 15 %, a 20 % y quizá más... ¿Es inconstitucional la existencia de una tasa alta? No necesariamente. Hay normas que no son del todo razonables y quizá absurdas, y sin embargo son constitucionales. Aún más, en este punto, como en otros, existen las políticas públicas, que se ven, por ejemplo, en otros ámbitos del Derecho, como el penal, en donde las penas varían de acuerdo a los tiempos y a las corrientes doctrinarias. Igual puede decirse de las multas de orden administrativo que a veces son excesivas. Lo que sucede en estos casos, es que los excesos tienen a veces efectos contraproducentes (multas excesivas, por ejemplo, incentivan la corrupción e impuestos muy altos, fomentan la evasión tributaria). Pero en materia de impuestos, existe siempre el factor de “confiscatoriedad”, que es el límite razonable que se pone al legislador. Este criterio se aprecia de diversas maneras: si es un impuesto a las ventas o a la transferencia de inmuebles, a la herencia o a la ganancia de capital.

Hay que distinguir, por cierto, entre un impuesto alto y un impuesto confiscatorio. Y esto no es fácil, si bien solo en fecha reciente ha sido abordado correctamente en materia de expropiaciones y esperamos que así permanezca en el futuro (STC N.º 00319-2013-PA/TC).

De ahí la necesidad de distinguir el aspecto legal del aspecto constitucional, que es factible con un mínimo de esfuerzo. Veamos dos situaciones, que además han sido resueltas por nuestro Tribunal Constitucional de manera sorprendente, si bien aquí nos limitamos a señalarlos escuetamente. Ambas transitaron por la vía del amparo.

El primero es el caso de una conocida universidad, que interpuso un amparo frente a eventuales amenazas que venían de un tercero, que ponían en riesgo diversos derechos, en especial el de propiedad (STC N.º 03347-2009-PA/TC). Estos bienes venían de una herencia, la cual es considerada, como se sabe, un derecho fundamental. En efecto, nuestra Constitución así como los instrumentos internacionales, consagran el derecho a la propiedad y a la herencia. Pero en el caso de la herencia, esta se regula por el Código Civil, que precisa lo relativo a los testamentos, a los legados, al albacea, al tercio de libre disposición y las mandas testamentarias, entre otros. Se trataba, pues, de dos aspectos claramente definidos: por un lado un derecho constitucional a la herencia, y por otro derechos legales, como son los que contempla el derecho sucesorio, incluso la preterición que pudiera existir contra algún heredero o las cargas que soporta una herencia.

En esta oportunidad, el amparo no era pues procedente, pero la mayoría del Tribunal Constitucional lo declaró infundado y para hacerlo, se basó en los testamentos existentes y en un largo *excursus* sobre derecho sucesorio que era totalmente irrelevante. Es decir, fueron orientados y guiados por el Código Civil y no por la Constitución.

En un caso distinto, se trataba de un problema societario (STC N.º 00228-2009-PA/TC). Se llevó a cabo una junta general de accionistas, en la que al parecer hubo alguna irregularidad y uno de los socios no pudo aportar una cantidad adecuada en el aumento de capital social requerido, con lo cual luego del acuerdo, resultó que su porcentaje en el capital social se redujo a casi cero. El interesado consideró esto como un atentado contra su derecho a la propiedad, su derecho a contratar y a la igualdad ante la ley. El Tribunal Constitucional hizo un largo como meditado estudio de la situación creada y se respaldó en abundante doctrina y práctica mercantil y de la respectiva legislación de sociedades. Todo muy interesante, por cierto. Pero es sabido que si bien lo que aparentemente sucedió en esa junta de accionistas pudo tener quizá un remoto sustento en un principio constitucional, en la práctica afectaba prácticas y legislación mercantil, y nunca debió llegar al

Tribunal Constitucional ni menos aún que este resolviese en tal sentido y la manera como lo hizo. Las vías ordinarias eran las adecuadas para hacerlo.

Un caso similar por lo insólito lo tenemos en la STC N.º 04378-2012-PA/TC, en donde se daba un agudo problema societario y en donde el Tribunal Constitucional llegó al extremo de ordenar que se repusiera en su cargo a un gerente general cesado, pese a tratarse de un funcionario de confianza que involucraba un problema laboral.

Es cierto que contra todo esto se puede señalar que existe jurisprudencia muy clara y reiterada en el sentido de que las causas que resuelve el máximo colegiado son solo cuando tenemos una clara, directa y manifiesta violación de un derecho constitucional y no otra cosa (STC N.º 04028-2012-PA/TC). Pero esto se queda en el marco de las buenas intenciones, pues no siempre se cumplen, pese a que desde hace años estos criterios constituyen precedente vinculante (STC N.º 02877-2005-AA). Pero sobre esto volveremos más adelante.

Lo importante es que lo estrictamente constitucional, de afectación directa y sobre todo cuando no hay otra vía, es cuando se abre el proceso constitucional, teniendo en cuenta que el Código Procesal Constitucional, a diferencia de su predecesora la Ley 23506, optó por el carácter residual del amparo. Este aspecto, sin embargo, merece un estudio aparte.

La consecuencia de no distinguir entre la ley y la Constitución es que la larga vía procesal constitucional se ensancha innecesariamente y se vuelve un sustitutorio de las vías ordinarias. Como principio general, lo legal va a las vías judiciales ordinarias, mientras que lo constitucional, con determinadas características, va a la vía constitucional.

Naturalmente, existen casos límites que siempre son atendibles, pero en vía de excepción. Esto se ve claramente en asuntos previsionales, en donde la conocida política de “perro muerto” que practica el Estado peruano se ve a menudo. Y aún así, hay que actuar restrictivamente.

Dentro de este universo de pretensiones, las que más necesitan atención son, sin lugar a dudas, las de amparo, pues son generalmente muy genéricas y cubren muchos derechos. Distinto es el caso del *habeas corpus*, pues el valor que protege es más importante y a veces se juega la libertad y la dignidad de la persona humana. Por ello Carnelutti, con algo de ironía, escribió alguna vez que el Derecho Civil es la ciencia del haber y el Derecho Penal es la ciencia del ser.

\* \* \*

Un problema procesal que se presenta con antelación a la llegada de un expediente al más alto Tribunal, es lo que pasa en las instancias judiciales previas. *Grosso modo*, diremos que apreciamos lo siguiente:

- a) Jueces que apuestan por la improcedencia... es más fácil y no hay mucho que argumentar. Esta decisión normalmente se apela y llega a los jueces superiores, quienes generalmente ratifican lo decidido.
- b) Los jueces están desbordados de trabajo y generalmente no leen... les hacen las sentencias y ni siquiera revisan el expediente. Con esta actitud se puede llegar a lamentables errores.
- c) Jueces que no tienen idea de lo que es la materia constitucional. En este supuesto, tramitan todo y todo lo aprueban, bajo la falsa idea de un supuesto garantismo. O quizá todo lo niegan, pues no entienden de qué se trata.

Por cierto que hay excepciones y algunas notables, pero son pocas y además no modifican las líneas tendenciales existentes. Aquí tenemos en realidad dos problemas, que en cierto sentido pueden separarse. Por un lado, el Estado no tiene ningún aprecio por el sistema de justicia y le exige mucho dándole muy poco o nada. Por otro, el juez, por lo general, hace muy poco esfuerzo o quizá ninguno, para aliviar este enorme problema que le plantea la jurisdicción constitucional.

\* \* \*

Otro cuestionamiento serio que mereció nuestra atención hace algunos años, es lo que la doctrina conoce como “guerra de las cortes”. Y que motivó muchas polémicas por las invasiones —en muchos casos palpables— que hacía el Tribunal Constitucional afectando a otros poderes del Estado, en especial el Poder Judicial. Y si bien el problema ha amainado notablemente, tiende a aparecer en forma recurrente, como se ve en el reciente caso STC N.º 03116-2012-PHC/TC, que mereció un rechazo contundente de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en los medios de la época (en el diario *El Comercio*, aviso de página entera de 6 de octubre de 2013).

Y si bien las aristas del problema se han matizado notablemente, por una especie de prudencia institucional, dista mucho de haber sido resuelto, y amerita un esfuerzo doctrinario y académico para señalar territorios en forma pacífica. Es decir, cuándo y en qué circunstancias el Tribunal Constitucional puede ejercer la delicada atribución de revisar resoluciones judiciales firmes. Y en qué circunstancias no debe hacerlo.

\* \* \*

Una fórmula en la cual se ha pensado para aligerar la carga procesal constitucional, es denegar de plano, y en el Tribunal Constitucional, los recursos de agravio constitucional (RAC) que no resistan un buen análisis, es decir, que carezcan de una adecuada fundamentación, que no tengan especial relevancia constitucional o contradigan precedentes vinculantes o resoluciones en casos análogos. Es decir, un *certiorari* criollo y *sui generis* que impedirá, por un lado, el exceso y también el abuso en el empleo de los procesos constitucionales. Y a su vez no abordar problemas que son más bien de orden legal y son carga procesal que corresponde a la jurisdicción ordinaria. Así lo establece la reciente STC N.º 00987-2014-PA/TC de 6 de agosto en curso, mediante la así denominada “sentencia interlocutoria denegatoria” y que se hará “sin más trámite” (?). Y si bien esto último en sustancia reitera lo expuesto anteriormente, tiene la novedad de que será expedida sin escuchar al quejoso, lo cual puede lindar con la inconstitucionalidad y crear indefensión. Con todo, siendo tan reciente este nuevo precedente, nos falta perspectiva para ver si realmente funciona. Y sobre todo, la manera como lo hace.

Lima, agosto de 2014

## § 30

### **LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993: SOBREVIVIENDO PESE A TODO PRONÓSTICO<sup>(\*)</sup>**

---

A Giuseppe de Vergottini.  
Homenaje a su magisterio  
y a su amistad

#### **I. LA VIGENCIA FORMAL DE LAS CONSTITUCIONES**

En el mundo latinoamericano no es frecuente encontrar Constituciones que tengan larga duración en lo formal, esto es, que se mantengan como instrumentos fundamentales, aun cuando la realidad no se acomode a ellas o que simplemente corra por su cuenta. A diferencia de otros casos (como lo fue el Estatuto Albertino de 1848 y la Constitución de Weimar de 1919, que permanecieron vigentes en teoría, pero violadas de continuo durante las dictaduras de Mussolini y Hitler) nuestra América, por el contrario, se caracteriza por la exuberancia de Constituciones, en principio destinadas a durar y ser efectivas y aplicadas. Si bien esto no se puede saber a ciencia cierta, y rara vez lo son.

Hay excepciones que a la larga no hacen más que confirmar la regla. Son los casos de México y la Argentina. El primero tiene la misma constitución desde 1917, pero con centenares de enmiendas o reformas, que nadie sabe cuántas son, dependiendo esto del criterio que se utilice para medir los alcances de cada reforma. Pero lo cierto es que del texto original no queda casi nada, pero aún así se mantiene en cuanto tal. La Argentina conserva la

---

(\*) Publicado en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 18, Madrid, 2014.

misma Constitución de 1853 con varias reformas –la más importante es la de 1994– pero en ese país la interpretación judicial a cargo de la Corte Suprema ha sido muy importante en determinados períodos de su historia, que ha servido de mucho y evitado que sea dejada de lado.

Pero salvo estos casos especiales, el resto de los países cambia de constitución muy frecuentemente. Casos extremos son República Dominicana (38 Constituciones) y Venezuela, con más de 26. Y se ha acentuado con las Constituciones hechas para servir a un hombre (la Carta venezolana de 1999), a un sistema autoritario (como Cuba en 1976) o a una ideología mesiánica (Bolivia en 2009).

El Perú ha tenido formalmente doce (12) Constituciones, si bien se pueden sumar otros diez o más instrumentos que hicieron las veces de tales a lo largo de su historia republicana. Acerquémonos a este fenómeno.

## II. LAS CONSTITUCIONES PERUANAS

El Perú tiene pocas Constituciones importantes. Lo son la de 1828 y la de 1860 en el siglo XIX. Y la de 1979 en el siglo XX. Veamos ahora su número y duración.

La primera Constitución formal fue la de 1823, aprobada cuando la lucha por la independencia no había terminado aún. Tuvo una vida efímera y no solo la turbulencia del momento la hizo inoperante, sino los poderes que se dieron a Bolívar para consumar la independencia, lo que logró en 1824 con la batalla de Ayacucho. Bolívar, dueño del escenario, pensó en reordenar los pueblos por él liberados e ideó él solo una Constitución exótica, la del año 1826, que duró poco. Tan pronto salió del país, seguido al poco tiempo por sus tropas, las fuerzas locales convocaron una constituyente y aprobaron una nueva Constitución, la de 1828, pero a la que le dieron plazo de vida: cinco años. Así, fue sucedida por la de 1834, que fue reemplazada por la de 1839, que era importante pues había fracasado la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839) y había que reordenar el país. Duró hasta 1856, cuando se aprobó nuestra primera Constitución liberal, y que fue tan liberal, que se dejó de lado por la de 1860, fruto de un consenso y de concesiones mutuas. Fue interrumpida por una nueva Constitución liberal de 1867, que solo duró seis meses, restaurándose la de 1860. Esta, con altas y bajas, rigió hasta 1920, cuando fue reemplazada por una promulgada ese año, por un gobierno autoritario, el de Leguía.

La más importante Constitución peruana del siglo XIX es la de 1828, pues puso las bases del Estado peruano, cuyos lineamientos iban a durar más de un siglo. Pero no duró mucho, pues sus propios autores le dieron un

corto plazo de vida: cinco años. Luego de ella, la de mayor significado es la de 1860, que rige sesenta años y pudo durar más. Es, pues, la más longeva de nuestra historia política. La que le sigue de 1920 dura trece años, y es reemplazada en 1933 por una nueva, que se mantiene hasta 1979. O sea, un total de 47 años, con lo cual la de 1933 es la segunda más extensa en vigencia, después de la de 1860. La de 1979 es reemplazada por la de 1993, con lo cual tenemos una vigencia aproximada de catorce años. La de 1993 cumplirá en diciembre próximo veinte años. O sea, en cuanto a vigencia formal, tenemos el siguiente cuadro:

- Constitución de 1860: 60 años
- Constitución de 1933: 47 años
- Constitución de 1993: 20 años

¿A qué se debe esto?... es decir, ¿cómo así ha podido durar tantos años la Carta de 1993, pese a que se le auguraba poco éxito? Intentemos una explicación recordando cómo se dio, cómo se debatió y cómo ha entrado en vigencia y ha vivido en el tiempo. Y tratar de explicarnos por qué ha durado hasta ahora, pese a los vaticinios en contra y a su cuestionable origen.

### III. EL GOLPE DE ESTADO DE 1992

En la constituyente de 1978, que sancionó la Carta de 1979, hasta ahora la más ejemplar del siglo XX, se introdujo un curioso mecanismo electoral, tomado de la experiencia francesa: el *ballotage*, más conocido como “segunda vuelta”, que consiste en que para ser elegido a un cargo determinado, se necesita obtener un mínimo de votos, normalmente más del 50 %, y si esto no se logra, se va a una segunda elección, en donde compiten los dos o tres primeros puestos, y gana el que obtiene la más alta votación. En Francia esto fue introducido en la Carta de 1958, si bien no de golpe, sino por partes, y además aplicable a todo el sistema, incluyendo las cámaras legislativas. Existían, por cierto, antecedentes más antiguos, pero de ahí se tomó. En todo caso, Francia se volvió emblemática por esa categoría y por su carácter semipresidencial –así la bautizó Duverger– toda vez que venía de un pasado parlamentario, que se quería dejar de lado. Pero en el Perú se usó el sistema solo para el presidente y los vicepresidentes, no para los demás cargos políticos (las leyes electorales municipales, expresamente han rechazado el sistema de doble vuelta y aplican uno que da más estabilidad al alcalde y su cuerpo edil). Y esto se conjugó con el sistema D’Hondt, ideado por el matemático belga del mismo nombre de fines del siglo XIX, que consiste en aplicar una cifra que distribuye los asientos o curules en función de la cantidad de votos, que por eso también se llama “cifra repartidora”. Y

como resultado de esto, las cámaras reflejan casi matemáticamente cuál es el electorado. De esta suerte, en 1990 Alberto Fujimori alcanzó en primera vuelta solo un 24 %, por lo que se vio obligado a participar en una segunda, en la que obtuvo un 56 %, siendo elegido presidente de la República. El problema es que mientras el presidente Fujimori solo tenía el 24 % en ambas cámaras (en esa época existía el Senado y la Cámara de Diputados) había ganado la presidencia por una amplia mayoría. Sin embargo, el sistema de gobierno peruano es presidencial, pero *sui generis*, es un presidencialismo atenuado y tiene elementos parlamentarios desde 1856 (interpelaciones, voto de censura, etc.) y en consecuencia, todo presidente, para llevar a cabo los grandes lineamientos de su gobierno, necesita el apoyo de las cámaras (empezando por la aprobación del presupuesto). Fujimori se encontró así que había ganado pero en forma condicionada: era presidente, pero tenía que pedir apoyo al Parlamento, no en todo, pero sí en algunas decisiones importantes. Y esto no le hizo ninguna gracia, por el temperamento suficiente y autoritario que pronto mostró. Lo más recomendable en estos casos era conciliar y buscar alianzas con los otros grupos parlamentarios para la necesaria gobernabilidad —lo que se hace en toda democracia madura y se ha hecho con posterioridad en el Perú— pero esta no fue la ruta de Fujimori. En el pasado, se habían dado situaciones parecidas. Así, el presidente Bustamante en el período 1945-1948, se encontró con una mayoría parlamentaria que no manejaba, no obstante que formaban el mismo frente político, pero Bustamante no hizo mayor esfuerzo para buscar consensos, sino dejó que las cosas siguiesen su rumbo. Y pasó lo que tenía que pasar: un desencuentro total, que llevó al golpe de Estado de 1948 que lo desalojó del poder. Uno de los miembros de su alianza política, Manuel Seoane, dijo muy gráficamente de Bustamante: “creíamos haber elegido al capitán del equipo, que en realidad actuó como un árbitro”. Posteriormente, en el período 1963-1968, el presidente Belaunde se encontró igualmente acorralado en las cámaras, y si bien actuó prudentemente, solo pudo conciliar con una oposición cerril al final de su período. Ya para entonces el país estaba demasiado convulsionado, y sobrevino el golpe de Estado en 1968. Tanto a Bustamante como a Belaunde, le siguieron gobiernos militares autoritarios, pero de distinto signo político.

Ahora se iba a presentar algo parecido. El presidente Fujimori se encontraba sin mayoría en las cámaras, y si bien estas dieron muestras de un ánimo colaboracionista, esto no le bastaba. Así, el 5 de abril de 1992 dio un golpe de Estado con el apoyo del Ejército, pero no para favorecer a otra persona, sino para favorecerse a sí mismo. Y así empezó a gobernar libremente, luego de disolver el Congreso, e intervenir y desarticular el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales, etc.

Fujimori pensó entonces en una democracia plebiscitaria, al mejor estilo napoleónico. Pero la presión internacional lo hizo cambiar de opinión, y por eso convocó, para regularizar su situación, a elecciones para una asamblea que llamó “congreso constituyente democrático”, pleonasma innecesario que demostraba una cursilería en ascenso y en donde tuvo una mayoría superior al 50 % de las curules (22 de noviembre de 1992). Luego de largos debates, se sancionó la actual Constitución en diciembre de 1993, que empezó a regir, para efectos prácticos, en enero de 1994.

Ahora bien, ¿qué novedades trajo esta Constitución? En realidad, muy pocas. Señalemos algunos puntos:

- 1) Eliminación de muchos de los derechos fundamentales, en especial de aquellos llamados de la segunda generación, si bien con efectos reducidos, pues el Perú ha ratificado varios instrumentos internacionales que van en ese sentido.
- 2) Introducción de un modelo económico decididamente liberal, pero con atisbos sociales. Esta fue una recomendación del Banco Mundial y otras entidades internacionales. Es quizá lo más logrado de todo el texto. Algunos incautos dicen que esto ha garantizado el crecimiento económico del país, lo cual es una insensatez. Ninguna Constitución garantiza nada, ni menos un crecimiento económico. La Constitución, como toda norma es, como dice Ross, un juego de ajedrez: válido y entretiene en la medida que tengamos interés –es decir, voluntad política– en seguir sus reglas. España tiene la misma Constitución desde 1978, y lo que ha determinado su rumbo económico –alzas y caídas– son sus políticas gubernamentales.
- 3) Eliminación de la descentralización y, por cierto, de las regiones.
- 4) Acentuación del poder presidencial.
- 5) Precisión de órganos y procesos vinculados a la jurisdicción constitucional (que venía de proyectos anteriores, y que fue una concesión que se hizo, pues lo que pretendía el oficialismo era eliminar todo esto o confinarlo a una Sala especial de la Corte Suprema, que podía ser controlada por el Poder Ejecutivo).
- 6) Introducción de instrumentos de democracia directa, como son el referéndum, revocatoria, rendición de cuentas, etc, que lamentablemente han sido mal planteados y se han desnaturalizado en la práctica.
- 7) Habilitación de la reelección presidencial inmediata, negada por la historia política peruana y por casi todas las Constituciones históricas, por sus pésimos resultados.

- 8) Eliminación del Senado, e introducción de la cámara única, para mejor manejarla. El gran argumento teórico esgrimido es que las dos cámaras costaban mucho y la cámara única resultaba a la larga un ahorro. Los hechos han demostrado lo contrario.
- 9) Reducción del texto constitucional en cuanto a su extensión, de tal manera que ha dejado diversos vacíos que han traído cola (por ejemplo, las incompatibilidades para postular a la Presidencia de la República).
- 10) El esquema de la Constitución de 1993, repetitiva en un 65 % de la anterior, es el mismo de la Carta de 1979, pero adelgazado y con innovaciones.

#### **IV. LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN REFERÉNDUM Y LO QUE VINO DESPUÉS**

A diferencia de otras Constituciones, esta fue aprobada por referéndum, en resultados no muy claros (octubre de 1993) en donde el “sí” obtuvo el 52 % y el “no” el 48 %. En todo caso, siendo un gobierno nuevo, que empezaba a hacer obras y con una tendencia populista y clientelista, era evidente que gozaba de simpatía popular que no le negó el apoyo, sino que más bien lo privilegió con una mayoría en la constituyente de 1993. Es generalmente lo que pasa con toda dictadura, que puede hacer cosas más rápidamente que la democracia. Además, es indudable que el régimen, en los años que estuvo en el gobierno, tuvo varios aciertos, entre ellos la recuperación económica y la inserción en el mercado internacional. Pero eso no es motivo de análisis en esta oportunidad.

Hubo una gran discusión acerca del texto constitucional antes, durante y después de su aprobación. La oposición, que veía muy mal, sobre todo, la posibilidad de la reelección presidencial, el recorte de derechos fundamentales, el cercenamiento de las entidades locales y la acentuación del presidencialismo. Se publicaron comunicados, folletos, monografías y libros en contra. Nadie estaba de acuerdo con esa Constitución y todos la criticaban (me refiero, por cierto, a la oposición e incluyo aquí a los no fujimoristas). Algunos incluso dijeron que tendría la misma vida que su presidente y hubo pronunciamientos en ese sentido.

Lo que siguió luego es conocido: una experiencia política autoritaria, servilismo palaciego, control de las instituciones desde el poder central y corrupción. A eso se agrega la política represiva y de aniquilación de focos de oposición, que dieron origen a varios casos muy sonados (Cayara,

Barrios Altos, La Cantuta, Tribunal Constitucional, etc.), así como de grupos paramilitares (grupo Colina) que eran el brazo ejecutor del régimen para poner fuera de circulación a los que incomodaban. Y su conductor era el corrupto Vladimiro Montesinos, de origen social incierto y que amasó millones de dólares que fueron a bancos suizos, como investigaciones posteriores lo han demostrado.

Pero desde el punto de vista político, lo que importa aquí es la reelección presidencial. Fujimori había sido elegido en 1990, fue reelegido en 1995 y pretendió reelegirse en 2000, mediante una hábil maniobra parlamentaria, monitoreada por el congresista Carlos Torres y Torres-Lara, fallecido poco después. Indudablemente, con un control del aparato del Estado, con dádivas, promesas y muchas obras, era muy fácil reelegirse, y así sucedió. El detonante fue, sin lugar a dudas, la nueva reelección en 2000, no prevista y totalmente forzada y en donde Fujimori resultó reelegido en segunda vuelta con el 74 % de los votos. Al poco tiempo se filtraron unos videos que demostraban la corrupción en vivo: en ellos Montesinos compraba, con dinero en efectivo, el transfuguismo parlamentario para formar un grupo parlamentario adicto a Fujimori (septiembre de 2000). Y esto por cuanto en las elecciones de 2000, con observadores internacionales, no se pudo lograr más. O sea, se obtuvo una buena mayoría en el Congreso, pero no la suficiente: se necesitaban algunos congresistas más para tener una mayoría holgada y la lograron con este “método”. Por eso, la difusión de este video fue decisiva. Montesinos huyó del país, y poco después, pretextando asistir a un evento internacional, Fujimori hizo lo mismo y desde el Japón renunció a la Presidencia de la República (por fax y en noviembre de 2000). Ausente el operador de la corrupción –que manejaba los hilos del poder– y el presidente de la República, el aparato político se vino abajo. El Congreso destituyó e inhabilitó a Fujimori, aceptó las renuncias de sus vicepresidentes, y nombró a uno de sus miembros, Valentín Paniagua, como presidente para el período que restaba (noviembre de 2000-julio de 2001) fecha en la cual se entregó el mando a Alejandro Toledo, luego de elecciones transparentes. A este lo han sucedido Alan García Pérez y Ollanta Humala Tasso. Ninguno de estos tres presidentes ha tenido mayoría en las cámaras, pero han buscado siempre consensos o pactos en asuntos concretos, que han permitido el manejo del país. Esto es, la pesada carga que tuvimos en décadas anteriores (presidentes sin mayorías que no podían gobernar y que generalmente eran víctimas de un golpe de Estado) no ha vuelto a aparecer, lo cual demuestra que la clase política peruana algo ha aprendido de la experiencia de los últimos años. Si bien le falta aprender más.

## V. EL DEBATE SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y SU PERMANENCIA

Nuestra experiencia histórica demuestra que, por lo general, se tiende a eliminar una Constitución cuando no es útil o cuando está muy unida a un personaje político determinado. Tenemos así las Constituciones de 1826 (dada por Bolívar), los instrumentos políticos de la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839), la de 1856 y la de 1867, ambas liberales, muy importantes pero de corta duración; la de 1920 (que cayó conjuntamente con Leguía). Algo de esto se ha visto en otros países. Así, por ejemplo, la Constitución argentina de 1949, de corte peronista, fue derogada y puesta de lado cuando Perón fue derrocado en 1955. Perón volvió a la presidencia en 1973, pero no hizo nada por rescatar su Constitución original ni tampoco propuso nada alternativo; se contentó con la que existía. Pero en otros lugares ha sucedido lo contrario. Pinochet, con asesores de muy alto nivel, sancionó una nueva Constitución en 1980, con mucha habilidad. Tenía una parte autoritaria, muy clara, y una parte democrática, que estaba en suspenso. Cuando dejó el poder luego de un plebiscito que lo perdió por poco margen en 1988, la clase política chilena –una coalición de partidos– no propuso nada, vistos los grilletos que había dejado Pinochet en su Constitución. Pero a la larga emprendió reformas en forma lenta y pausada, que fue democratizando el texto y cambiándolo sustancialmente. Su última gran reforma fue en 2005, lo que incluyó la refundición del texto original con todas las reformas, de manera tal que siendo el mismo, en realidad es otro y con distinta presentación. El nuevo texto constitucional aparece ahora con la firma del entonces presidente Ricardo Lagos.

Y en general, siguiendo esa tendencia, se pensó que la Constitución de 1993 sería cambiada a la caída de Fujimori. En un esfuerzo conjunto, Pedro Planas y yo publicamos un libro, compilación de artículos periodísticos, contra la Carta de 1993, a la cual no augurábamos ningún futuro. Sin embargo, nos equivocamos. Señalemos algunos hechos:

- a) Publicaciones y eventos académicos dedicados a criticar la Constitución de 1993, a la que incluso un distinguido jurista y político calificó como “documento” (planteo verbal y efectista, por cierto, más aún si desconocemos la clásica clasificación de Loewenstein, sobre las diferentes clases de Constituciones).
- b) Congresos académicos dedicados a ello. En un Congreso Nacional de Derecho Constitucional celebrado en Huancayo en 1998, uno de sus expositores, Valentín Paniagua, declaró que el primer acto de un futuro gobierno democrático, era “tirarse abajo” la Constitución de 1993.

- c) Introducción del tema en las campañas políticas, como se ve en el caso de Ollanta Humala, que tuvo como centro de su campaña el “retorno a la Constitución de 1979” (en 2006 y 2011). Y más tarde, cuando juró como presidente de la República en julio de 2011, lo hizo invocando el espíritu de la Carta de 1979.

A lo anterior hay que añadir algunos puntos adicionales:

- a) Durante la presidencia de Paniagua (2000-2001) se nombró una Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, presidida teóricamente por el ministro de Justicia, pero en la práctica por mí, en calidad de vicepresidente, para que estudiara el problema de la reforma constitucional. Dicha comisión, integrada por 28 miembros, presentó su informe, publicado y distribuido muy ampliamente, en el cual se planteaban mecanismos para retornar ordenadamente a la Carta de 1979 (en julio de 2001). Se proponían, además, diversas mejoras y actualizaciones, con lo cual se mantenía lo clásico, lo bueno que venía de atrás y se incorporaban varios de los aciertos del texto de 1993. Este texto no mereció ninguna atención por parte de nadie. Más aún, Paniagua tampoco hizo mucho por rescatarlo, y más bien durante su presidencia, cambiando su postura inicial, propuso una asamblea constituyente y una nueva Constitución (Discurso en la Universidad de San Marcos, marzo de 2001).
- b) Los políticos en campaña –salvo Humala– no mostraron el menor interés en volver a la Constitución de 1979. Alan García (APRA) en declaraciones periodísticas se declaró constitucionalista (*sic*) y afirmó que la Carta de 1993 estaba bien, a la cual había que hacerle solo algunos ajustes. El Partido Popular Cristiano (PPC), a través de su vocero Luis Bedoya Reyes sostuvo esta postura, es decir, que no debemos retomar la Carta anterior. Y esto llama la atención pues los dos partidos –a través de sus líderes– o sea, el APRA y el Partido Popular Cristiano (PPC) fueron los que hicieron posible la Carta de 1979 y los que lucharon a favor de ella. Pero, como vemos, cambiaron de criterio con el tiempo.
- c) Cuando estuvo en campaña en el año 2000, Alejandro Toledo declaró que el fujimorismo había construido el primer piso, que ellos querían construir el segundo piso. Palabras enigmáticas que habría que interpretar.
- d) No existió ningún reclamo, a nivel ostensible, que pidiera volver a una constitución, ni de convocar a una asamblea constituyente, salvo la que hicieron pequeños círculos.

- e) Entre estos últimos, se formaron grupos para llevar a cabo un referéndum para cambiar la Constitución y además se interpuso un proceso de inconstitucionalidad para derogar la Constitución de 1993 y volver a la de 1979. Este dio margen a un gran debate y a muchas discusiones e incluso diversos procesos de inconstitucionalidad cuestionando o pidiendo –directa o indirectamente– la nulidad o el cambio de la Constitución y el retorno a la de 1979. Ninguna de las sentencias del Tribunal Constitucional las acogió: al contrario, fueron desestimadas. De ellas, en sustancia, se desprende lo siguiente:
- Que la Constitución de 1993, más allá de su contenido y alcances, era realmente una Constitución, o sea, en los hechos y en teoría, era el más alto peldaño del ordenamiento jurídico.
  - Que el proceso de inconstitucionalidad se enderezaba para analizar y cuestionar leyes o normas con igual rango, y no contra Constituciones.
  - Que la reforma de la Constitución, total o parcial, era competencia del Congreso (y aquí se extendió en una larga como tediosa, innecesaria y equívoca digresión doctrinaria que nadie le había pedido ni tenía por qué hacerlo).
  - Que si bien la Constitución de 1993 podía ser discutida por su origen e incluso ser ilegítima, era obvio que los textos constitucionales se legitiman por su uso y trayectoria, que eso era precisamente lo que estaba sucediendo, y
  - Que el Tribunal Constitucional, con ese nombre, composición y estructura, era creación de la Constitución de 1993, y que sus siete magistrados habían sido elegidos de acuerdo a esa Carta, por lo que en realidad, anular una Constitución así, sería como anular sus nombramientos y en consecuencia, emitir eventualmente una sentencia nula.
- f) Al mismo tiempo se hacían reformas puntuales, muy circunscritas, en la Constitución de 1993, y se modificó un largo título dedicado a la descentralización en 2001, que dio nueva estructura, compleja e incompleta, de los gobiernos regionales y los gobiernos locales, que han funcionado desde entonces (pero en forma deficitaria).

En los últimos meses se ha estado gestando una iniciativa legislativa que ha llegado al Congreso de la República en marzo de 2013 (Proyecto de Ley 2001/2012-IC) que busca hacer una reforma total de la Constitución de 1993 a partir de ella misma y tomando como referencia la Carta de 1979,

a la cual se le harían los ajustes y modernizaciones del caso, con la posibilidad de convocar a una asamblea constituyente. Tal proyecto, presentado por los canales correspondientes previstos en la vigente Constitución y en la legislación de la materia (Ley de Participación Ciudadana n.º 26300), tiene que ser analizado por el Congreso y adoptar una decisión en torno a él, si bien los voceros de los grupos políticos al interior del Congreso han manifestado su disconformidad, no solo con restaurar una Constitución sino con el hecho mismo de introducir un debate constitucional en las actuales circunstancias, por lo que lo más probable es que finalmente sea desestimado. En este supuesto, a los autores de la iniciativa legislativa no les quedaría más alternativa –de persistir en ello– que iniciar una nueva recolección de firmas para que la reforma integral de la Constitución sea decidida en un referéndum, que es difícil saber cuándo podrá llevarse a cabo, pues puede ser en uno o dos años. En este supuesto, es indudable que los promotores de la iniciativa tendrán que asumir el riesgo y los costos de una campaña política para convencer a la población de cambiar la Constitución actual, lo cual lo veo bastante improbable en las actuales circunstancias. Si bien hay que tener presente que en política existen las sorpresas.

## **VI. LA PERMANENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS CONSECUENCIAS DE SU CAMBIO: A) PROBLEMAS PRÁCTICOS**

Retornar a un texto derogado, como la Constitución de 1979, no es fácil. Ello requiere afrontar diversos aspectos. Veamos los de orden práctico.

Antes que nada tener presente –y uso aquí una metáfora que empleé hace años– el tiempo que ha pasado desde que la Constitución de 1979 dejó de estar vigente, formal y realmente. Es un poco lo que nos pasa con una casa de playa. Si la tenemos cerrada y no vamos a ella y no la frecuentamos en diez años, encontraremos al volver un cuadro desolador. Por de pronto, los servicios de agua estarán atorados, y seguramente inservibles los de luz. La pintura estará carcomida, el piso o suelo levantados o en mal estado, las ventanas corroídas por el aire de mar si son de metal o desgastadas y en mal estado, si son de madera. Las puertas difícilmente podrán abrirse. En breves palabras: la encontraremos totalmente inservible y necesitada de una reparación a fondo y con un costo muy alto que además tomará mucho tiempo.

Esto es lo primero que hay que considerar, en el plano fáctico. La Constitución mexicana de 1917, la argentina de 1853, la española de 1978, la chilena de 1980, etc., sirven y son útiles porque han sido vividas, retocadas y actualizadas. De lo contrario, serían hoy inservibles.

Un caso distinto lo representan los Estados Unidos, muy citado pero mal conocido. Este país, como se sabe, es de estructura federal, regido por la Constitución de 1789, aún vigente, pero que ha sido objeto de reformas importantes (un total de 27) y de una jurisprudencia inmensa y creadora a cargo de la Corte Suprema de Justicia, que a golpe de jurisprudencia ha mantenido actualizada su Constitución.

Pero en realidad, y dejando de lado el aspecto federal, Estados Unidos es un país que da mucha importancia a la vida local. Al margen de la Constitución federal, existen Constituciones en cada estado, que conforman lo que se llama “Derecho constitucional estatal”. En ellas se contempla la estructura de cada estado: el Ejecutivo (el gobernador) el Legislativo y el Judicial (a cargo de la Corte Suprema de cada estado). Pues bien, las Constituciones de los estados, por lo menos de gran parte de ellas, se cambian con frecuencia y además son textos largos y detallados. Esto es, el país en sus grandes lineamientos se rige por la Constitución federal, pero el día a día se lleva en los estados con sus respectivos ordenamientos, más sencillos de cambiar y generalmente extensos.

Volviendo a lo anterior tenemos este hecho. ¿Cuáles son las consecuencias de retornar a la Carta de 1979? Veamos algunas:

- a) La necesidad de revisar algunas situaciones formalizadas bajo la Constitución de 1993, en la medida de lo posible y que sean aspectos relevantes para su eventual reajuste. Y respetar derechos adquiridos y hechos consumados.
- b) Reintroducir el Senado.
- c) Replantear las regiones, pero de una manera más precisa, así como los gobiernos locales.
- d) Necesitaría actualizaciones en materia del Ministerio Público y del Tribunal de Garantías Constitucionales (en este caso, ver forma de elegirlos, competencias, número, suplentes, etc.), Defensoría del Pueblo, etc.

Todo esto no es fácil y toma tiempo. Aún más, sería necesario en forma previa ver qué queda y qué sale de la Constitución de 1979. Puede quedar el preámbulo, pero derechos como la tumba gratuita habría que eliminarlo y otras cláusulas utópicas. Reducir o replantear el capítulo económico, mantener algunos como el de los tratados y algunas de sus partes eliminarlas (como la de reforma agraria, cuyos frutos no fueron los esperados) entre otros.

Para hacer todo esto se necesitaría una especie de tregua y acuerdos nacionales, difíciles siempre y más en los actuales momentos, con una

comunidad política muy complicada y dividida. Y un consenso en aquello que fuese necesario cambiar, adoptar, reducir o actualizar.

## VII. LA PERMANENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS CONSECUENCIAS DE SU CAMBIO: B) PROBLEMAS IDEOLÓGICOS

No menos importantes son los aspectos ideológicos que influyen a favor o en contra. De hecho, tengo la impresión de que más ha sido la tendencia en contra que la favorable. Las tendencias en contra aceptan que faltan todavía algunas modificaciones y parece crearse un concierto a favor de la creación del Senado, pero como cuerpo pequeño, formado por una élite y con competencias tasadas, de manera tal que la cámara baja mantenga el manejo de lo esencial, ahondando la diferencia que creó la Carta de 1979. O sea, ir al bicameralismo asimétrico que se inauguró en 1979.

Veamos algunos elementos:

- a) A nivel del hombre de la calle, que ha vivido dos experiencias constituyentes relativamente de cerca –1978 y 1993– se tiene la impresión de que estas no cambian la realidad. Es decir, el estado de cosas, el crecimiento, la seguridad, la institucionalidad, el buen aparato judicial, no se logran con asambleas constituyentes ni con Constituciones. Son parte del rompecabezas, sin lugar a dudas, pero es una entre muchas de sus piezas. De ahí que el ciudadano común y corriente –el *ordinary man* de los sajones– tiene sus preferencias, y entre ellas no está el cambiar de Constitución. Si esto puede revertirse con una buena campaña política es discutible. Pero en todo caso, no será fácil.
- b) Hay en la Constitución partes que agradan al hombre común: que los contratos no puedan ser cambiados por leyes, que haya garantías para la propiedad, que no pueda existir control de cambios, etc. Son pequeñas notas que son parte del todo.
- c) El hombre político, tanto el dirigente como el hombre de base, no ve esto como algo atractivo. No le va dar más ni menos. Puede querer ciertas cosas puntuales, pero no le interesa cambiar el marco. Aún más, le parece una pérdida de tiempo.
- d) Los grupos empresariales o directivos, o en todo caso los de altos ingresos –los llamados estratos A y B– sienten fascinación por el modelo económico, que les da garantía y seguridad en sus inversiones. Algunos desinformados están convencidos de que la Constitución *per se* trae progreso, desarrollo lineal y crecimiento constante. Esto, por

cierto, es falso, pues hermosas Constituciones han llevado a los pueblos a la ruina. Pero no es menos cierto que un buen marco de referencia es útil. Más necesario es un Poder Judicial confiable –que no existe– que un cambio de Constitución.

- e) En los últimos años, el Perú ha vivido en constante mejoría, perceptible en diversos estratos y en ciertos indicadores económicos. Y esto agrada y hace que la gente piense en afianzar y continuar lo que existe, reclamar seguridad jurídica, apuntalar la institucionalidad, entre otros puntos. La Constitución no está entre esas miras. Frente al tema existe cierta indiferencia.
- f) Gracias a ciertos cambios y sobre todo a los gobiernos democráticos que se han sucedido desde el 2001, existen mayores garantías para el ciudadano. Hoy se puede discutir y cuestionar judicialmente en defensa de derechos, en forma libre. Aún más, se puede invocar la Constitución contra los abusos que se cometan, como se ha visto en los últimos años. Se comprueba, pues, que la actual Constitución tiene sentido y no es del todo inútil.

### VIII. LA HUIDA HACIA DELANTE

Veamos ahora lo que algunos llaman “el ambiente ideológico”, el “techo ideológico”, las “coordenadas ideológicas”, pero no en el nivel interno, que ya hemos visto, sino en el aspecto internacional. Y es el siguiente: cuando se debatía la que sería la Constitución de 1979, el aspecto internacional era muy diferente al de los años veinte o treinta o de principios de siglo. El mundo había vivido dos guerras mundiales: la segunda más terrible que la primera por el alto número de muertos, entre civiles y militares (se calcula entre 50 y 60 millones de personas, de los cuales 20 serían rusos) y se habían sentado las bases de un nuevo orden internacional, en la famosa Conferencia de San Francisco de 1945, que dio paso a la creación de las Naciones Unidas. Y luego en París, en 1948, se aprobó la famosa Declaración Universal de los Derechos Humanos (que en el fondo, no es tan universal como se pretende). Luego empezó una nueva navegación constitucional o una nueva etapa del constitucionalismo histórico, que se reflejó en el constitucionalismo de posguerra, del cual son ejemplo sobresaliente la Constitución alemana de 1949 (de gran mérito en un país tradicionalmente autoritario, sobre todo de las zonas que vivían bajo la influencia de Prusia) y la italiana de 1947. A lo que siguieron instrumentos internacionales de derechos humanos (desde 1966 aprobados por la ONU), lo cual culminó, por así decirlo, con la caída del Muro de Berlín en 1989 y el posterior colapso de la Unión Soviética en 1991. Todas estas novedades en materia

de derechos humanos, supervivencia de la democracia como el mejor sistema –o el menos malo de todos, según decía Churchill– han traído una nueva imagen del mundo, que en este punto, algunos, con afán novelero, han calificado como neoconstitucionalismo (que seguramente cambie de nombre cuando envejezca).

Estos nuevos vientos, que dejan atrás ciertos tipos autoritarios y dictatoriales, así como ciertas tesis socialistas, avanzaron poco a poco. Aun en la década del ochenta se da, por dar un ejemplo, la estatización de la banca en México y en Francia, lo cual demuestra que estos pasos fueron muy lentos. Y con mucha posterioridad, sobre todo a partir de los noventa, el fenómeno llamado de globalización, que sin embargo ha tenido sus críticos.

Dentro de este ambiente o muy cerca de él se desarrollaron los debates de la constituyente de 1978. Por un lado, había que recoger lo bueno que venía de atrás, como eran los clásicos derechos civiles y políticos, pero incorporar, en la medida de lo posible, los posteriores derechos económico-sociales. Igualmente, vista la experiencia de dictaduras, dar independencia al Poder Judicial, crear un ente externo para el control y nombramiento de jueces (Consejo Nacional de la Magistratura), un órgano concentrado de jurisdicción constitucional (Tribunal de Garantías Constitucionales), el Ministerio Público rediseñado (independiente, si bien no se supo nunca por qué), replanteamiento de las cámaras, rediseño territorial del Estado, fortalecimiento del Poder Ejecutivo, etc.

Tan solo el apartado dedicado al modelo económico fue objeto de grandes debates, pues ahí se incluyó de todo. Lo que venía de atrás, tanto lo liberal como lo socialista, con una gama permisiva de la intervención del Estado en muchos sectores, aspectos de reforma agraria, etc. Fue pues un texto que en cierto sentido respondía a su época, al momento en el cual se debatió y a la circunstancia de que ninguna fuerza dentro de la constituyente tenía mayoría. Fue ecléctico, de compromiso y en cierto sentido indefinido en lo económico. Y con tal magnitud, que podía tener múltiples usos y giros, dependiendo de la voluntad política del que las utilizaba. Una de ellas fue la estatización de la banca y el control de la economía en el primer mandato de Alan García (1985-1990) que fue funesto a la larga. El otro fue el de Fujimori, que en sus inicios (1990-1992) empezó con la modernización del Estado. Es indudable pues, que los nuevos vientos favorecieron la gestión de Fujimori y los postulados que adoptó desde un principio.

Quienes en su momento, incluso a nivel de estudiosos, pedían el retorno o dar de baja a la Constitución de 1993, tienen ahora sus temores, fundados en el entorno político de nuestro continente. El ejemplo de Ecuador, que cambia de Constituciones con frecuencia y en donde los presidentes

han sido derrocados por movimientos populares. O Venezuela, con la aventura chavista. O Bolivia, con un indigenismo ingenuo y totalitario, amén de sus seguidores (la Argentina de la Kirchner no es ejemplo de nada, pues con sus medidas populistas el país se ha ido deteriorando lentamente), hace pensar que toda convocatoria a una constituyente puede llevar al país a un entrapamiento del cual puede salir cualquier cosa, que a la larga desestabilice el país. En el Perú, Humala se ha olvidado, y al parecer, por siempre, del cambio constitucional total que preconizó en campaña.

Por otro lado, está la postura ideológica de los que no les interesa que cambien las cosas, pues tienen una actitud quietista, de “no hacer olas”. Los cambios producen sobresaltos y eso no es bueno. Más aún, cuando quienes promueven el retorno a la Carta de 1979 son, en lo fundamental, radicales y maximalistas que no despiertan mucho consenso y que por el contrario asustan.

Finalmente, *last but not least*, las inversiones, grandes y pequeñas, ven con temor la alteración de las reglas del juego que podría significar el cambio de Constitución, y apuestan por el mantenimiento y perfeccionamiento de lo establecido, o sea, de lo que hay y de lo que se conoce.

En conclusión: lo antes expuesto en líneas muy generales, nos lleva claramente a una conclusión: no hay, no existe y al parecer no existirá por ahora un “ambiente constituyente” ni “pre-constituyente” que permita la vuelta a la Constitución de 1979 o la convocatoria a una constituyente. Siendo la política el arte de lo posible, y la Constitución, el fruto de una decisión política, es obvio que las cosas seguirán así. Lo más sensato es, pues, dejarlas como están. Y más bien, empeñarnos en hacer realidad algunas mejoras al vigente texto constitucional.

Un retorno a la Constitución de 1979, hubiera sido posible en el 2001, 2002 o 2003, sin sobresaltos y con consenso. Y sobre todo, si hubiera existido un acuerdo de las fuerzas políticas, que no se dio. Pasados veinte años desde que la Carta de 1993 fue discutida y aprobada, es muy difícil retroceder las manecillas del reloj. El tiempo, por el contrario, juega a favor de ella.

Lima, abril de 2013

**Bibliografía.**- Un panorama general y breve puede verse en José Tamayo Herrera, *Nuevo compendio de Historia del Perú*, Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma, Lima, 2010; más en detalle, AA. VV.

*Historia del Perú*, Lexus editores, Barcelona, 2007; José Valdizán, Fernando Armas, Raúl Palacios, Lizardo Seiner, *El Perú republicano: 1821-2011*, Fondo Editorial, Universidad de Lima, Lima, 2012; Carlos Contreras y Marcos Cueto, *Historia del Perú contemporáneo*, IEP-PUCP-U. del Pacífico, 5.ª edición, Lima 2013; Federico Prieto Celi, *Así se hizo el Perú. Crónica política de 1939 a 2009*, Grupo Editorial Norma, Lima 2010. Ver también, José Antonio del Busto Duthurburu (Dir.), *Historia cronológica del Perú*, Ediciones Copé, Lima, 2006 y Fernando Tuesta Soldevilla, *El Perú político en cifras. 1821-2001*, 3.ª edición, F. Ebert Stiftung, Lima, 2001.

Sobre la década fujimorista existe una copiosa literatura. Nos remitimos a las más caracterizadas y a las que cubren todo el período: Sally Bowen, *El expediente Fujimori*, Edit. Monitor, Lima, 2000; Carlos Iván Degregori, *La década de la antipolítica: auge y huida de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2000; Hugo Neira, *El mal peruano*, SIDEA, Lima, 2001; Pedro Planas, *El Fujimorato*, s/e, Lima, 1999; Julio Cotler y Romeo Grompone, *El fujimorismo: ascenso y caída de un régimen autoritario*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2000; Yusuke Murakami, *Perú en la era del Chino*, 2.ª edición, CIAS-Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2012 (quizá el mejor panorama del período, con abundantes datos y bibliografía).

Sobre los debates en torno a la nueva Constitución, cf. Domingo García Belaunde y Pedro Planas, *La Constitución traicionada. Páginas de historia reciente*, Edit. Seglusa, Lima, 1993; así como las numerosas publicaciones de la Comisión Andina de Juristas, en especial la serie “Lecturas sobre temas constitucionales”, Lima, 1993-1996, volúmenes 9, 10, 11 y 12.

Una edición publicada a poco de sancionarse el texto, con estudios críticos, cf. Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, *La Constitución de 1993*, Editorial Grijley, Lima, 1994. Comentarios generales: Enrique Chirinos Soto y Francisco Chirinos Soto, *Constitución de 1993. Lectura y comentarios*, Empresa Editorial Piedul, Lima, 1994; Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 6 tomos, Lima, 1996; Víctor García Toma, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, Universidad de Lima, 2 tomos, Lima, 1998; Víctor Julio Ortecho Villena, *Estado y ejercicio constitucional*, Ed. Marsol, 2 tomos, Trujillo, 1999-2003; Francisco J. Eguiguren Praeli, *Estudios constitucionales*, Edit. Ara, Lima, 2002; Alfredo Quispe Correa, *La Constitución peruana*, Gráfica Horizonte, Lima, 2003; Carlos Torres y Torres-Lara, *El centro del debate constitucional en 1993*, Fondo Editorial, Congreso del Perú, 2 tomos, Lima, 2000; Francisco Miró Quesada Rada, *Defensa de la democracia contra la dictadura*, Edit.

San Marcos, Lima, 2001; Gerardo Eto Cruz, *Estudios de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, 2002; José F. Palomino Manchego, *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993*, UNAM, México, 2003; Valentín Paniagua Corazao, *Constitución, democracia y autocracia*, UNAM, México, 2004; AA. VV., *Limitación del poder y estructura del Estado*, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y Gustavo Gutiérrez Ticse (Dirs.), Edit. Grijley, Lima, 2008; Carlos Hakansson Nieto, *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2009; Raúl Chanamé Orbe, *La Constitución comentada*, 2 tomos, Edit. Adrus, Arequipa, 2011; AA. VV., *Regímenes políticos*, Jorge Luis Cáceres Arce y Víctor García Toma (Coords.), Edit. Adrus, Arequipa, 2011; Enrique Bernales, *La Constitución de 1993. Veinte años después*, IDEMSA, Lima, 2012 y Edwin Figueroa Gutarra, *Derecho Constitucional*, Edit. San Marcos, 2 tomos, Lima, 2012.

El problema de la reforma constitucional creó un intenso debate en el período 2000-2003 y con menos fuerza, después. Entre lo publicado tenemos el especial de *Gaceta Jurídica*, n.º 100, marzo de 2002, con el título “Hablan los juristas. Aportes para la reforma constitucional”; la revista *Aequum et bonum*, n.º 1, enero-junio de 2003 publicado por los estudiantes de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, dedicado a “La reforma constitucional y sus problemas”, así como algunos libros y folletos: AA. VV., *Reforma Constitucional* (Primer Congreso de Reforma Constitucional), Fundación Luis de Taboada de Bustamante, Arequipa, 2001; AA. VV., *Propuestas de reforma constitucional*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2002; Alberto Villacorta Michelena, *Los límites de la reforma constitucional*, Edit. Grijley, Lima, 2003; Raúl Ferrero C., *La reforma constitucional pendiente y otros escritos*, Nomos & Thesis Editorial, Lima, 2006; Omar Sar, *Reforma constitucional*, Edit. Adrus, Arequipa, 2012; Omar Cairo Roldán, *El poder constituyente y la reforma de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuaderno de Trabajo, Departamento Académico de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, septiembre de 2010 y mi ponencia “Sobre el control de la reforma constitucional. Con especial referencia a la experiencia peruana”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* (Buenos Aires), n.º 10, 2007 (ahora en mi libro *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Lima 2009). Otras referencias son las siguientes: Alberto Borea Odría, “Debatiendo contra las falacias”, en *Caretas*, n.º 1958, 11 de enero de 2007 (empeñado en sostener la invalidez de la Constitución de 1993, llamándola “documento”, lo que ha reiterado en numerosas oportunidades); Enrique Bernales Ballesteros, “La inaplazable reforma

constitucional”, en *El Comercio*, Lima, 17 de enero de 2007; “Contrario al retorno a la Constitución de 1979”, declaraciones de Luis Bedoya Reyes en *El Peruano*, 26 de diciembre de 2006.

La reconstrucción del discurso de Paniagua en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos puede verse en *Actualidad sanmarquina*, año X, n.º 127, abril de 2001.

La Resolución Legislativa del Congreso de la República que declaró la vacancia de la Presidencia de la República y la permanente incapacidad moral del presidente Alberto Fujimori Fujimori, tiene el número 009-2000-CR y es de 21 de noviembre de 2001.

Muchos políticos, empresarios y ciertos académicos, sostienen su negativa a cambiar la Constitución de 1993, en el simple hecho de que ella ha llevado al Perú al progreso y al bienestar económico. Esta tesis no es cierta y está desmentida en nuestra historia y en la historia de otros pueblos. El crecimiento económico nada tiene que ver con las Constituciones, las que en todo caso son un simple marco de referencia, entre otros muchos elementos de mayor importancia que el normativo; cf. Norman V. Loayza, “El crecimiento económico del Perú”, en *Economía*, vol. XXXI, n.º 61, enero-junio de 2008 (publicación de la Pontificia Universidad Católica del Perú).

Al margen de esto existen muchas y muy serias publicaciones sobre aspectos puntuales, que aquí no mencionamos, pues nos aleja del tema central de este ensayo.

En lo que a fuentes se refiere, cf. Congreso Constituyente Democrático, *Diario de los Debates. Debate Constitucional 1993*. Comisión de Constitución y Reglamento, Publicación Oficial, 5 tomos, Lima 2001 y Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional. Pleno - 1993*. Publicación Oficial, 3 tomos, Lima 1998. Al margen de la edición oficial de la Constitución de 1993, existe gran cantidad hechas por privados, algunas de suma utilidad (así las preparadas por Gerardo Eto Cruz, Samuel Abad Yupanqui, Gustavo Gutiérrez Ticse, Osmar Sar, Manuel Bermúdez Tapia, etc.).



## § 31

### MÁS SOBRE LA “CUESTIÓN DE CONFIANZA” (\*)

---

La Resolución Legislativa n.º 007-2017-2018-CR de 9 de marzo de 2018, ha sido publicada en el diario oficial *El Peruano* al día siguiente, 10 de marzo, y mediante ella se ha modificado el Reglamento del Congreso de la República en su artículo 86 y en algunas de sus partes, lo que ha provocado diversos cuestionamientos.

Mucho se ha dicho sobre este proyecto ya publicado y que según se dice busca intereses muy concretos e inmediatos, lo cual puede ser explicable políticamente. También se ha especulado sobre su publicación en un momento de coyuntura política y hasta se ha insinuado que sería un seguro laboral para que los actuales congresistas no pierdan su curul antes del período para el cual fueron elegidos. Otros, más exaltados, han dicho que esto es un golpe de Estado parlamentario, lo cual, evidentemente, es una distorsión del concepto, salvo que lo tomemos en tono festivo. Pero claro, esas son apreciaciones hechas en un contexto político, que no todos comparten y que no se compadecen necesariamente con la realidad. Aquí lo que pretendo es algo distinto, un poco a la distancia y viendo el texto en sí mismo al margen de cuál fue la intención de sus autores. Y lo primero es señalar que esta modificación, con su debido sustento, fue presentada por el congresista Mauricio Mulder mediante proyecto de ley n.º 2084/2017-CR de 19 de octubre de 2017. Fue enviado a la Oficina de Trámite Documentario

---

(\*) Publicado en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, tomo 129, septiembre de 2018. Fue pensado básicamente como un comentario a la modificación del artículo 86 del Reglamento del Congreso y adicionalmente como un *excursus* del concepto de “cuestión de confianza”. En esta oportunidad, he eliminado los párrafos referidos a esta última, ya que he modificado y afinado dicho tema en un ensayo posterior y que en este libro se incluye.

el 3 de noviembre del mismo año y de ahí pasó a la Comisión de Constitución y Reglamento el día 7 del mismo mes, fecha en la cual fue puesta a disposición de sus miembros y de sus asesores, internos y externos. Era un proyecto que tenía su tiempo y que era fruto de una paciente reflexión, si bien en su exposición de motivos se notan algunas imprecisiones conceptuales, que precisamente dan origen a la crítica que aquí le hacemos. Pero al margen de esto es obvio que el momento político —el anuncio de una segunda moción de vacancia presidencial— precipitó su debate en el Pleno y su aprobación, que lo fue por una amplia mayoría de 81 votos. Pero veamos ahora las cosas con calma, pues ya contamos con el texto oficial y una mejor perspectiva para analizar el acontecer político de los últimos meses.

Lo primero que tenemos que hacer es ser conscientes de que los conceptos y las instituciones que están en nuestras Constituciones no son vernaculares sino tomadas, copiadas o importadas de modelos extranjeros: el norteamericano y en menor medida, el europeo. Si bien es cierto que hemos introducido algunas variantes en los modelos originarios, como es fácil advertir.

Pues bien, lo que no se ha alcanzado a discutir ni a distinguir con rigor ni menos a tener en claro, es la diferencia existente entre “moción de confianza” o “voto de confianza” con lo que es en puridad la “cuestión de confianza”. Ambos, tomados de los regímenes europeos. Y que si bien existen en nuestra historia política desde hace décadas —más uno que otro— no han merecido estudios detenidos ni menos actualizados con la actual coyuntura.

Vayamos por el más antiguo de los instrumentos parlamentarios que se encuentran en nuestra tradición constitucional: la interpelación y la censura. Ambos pueden darse hipotéticamente en forma independiente (interpelación sin censura y censura sin interpelación) si bien en la práctica lo que primero se plantea es la interpelación y como consecuencia de ello viene o puede venir la censura. Y esto desde mediados del siglo XIX.

El problema que se vio claramente en el período 1963-1968 durante el primer Gobierno de Belaunde, fue el exceso o si se quiere el abuso de estos instrumentos de control, lo que a la larga debilitó al régimen y trajo el golpe militar de 3 de octubre de 1968. Como consecuencia de esto, la Constitución de 1979 señaló que la censura o la negación de confianza a tres consejos de ministros (art. 227) habilitaba al Ejecutivo a disolver el Congreso y a convocar a nuevas elecciones para reemplazar al Congreso disuelto. Con discutible criterio la Carta de 1993 redujo estas censuras (votos o mociones) a dos. Pero como novedad incorporó expresamente un concepto propio del parlamentarismo europeo y que en España se llama “cuestión de confianza” que era un arma de defensa del Ejecutivo frente al Legislativo.

Esta “cuestión de confianza” era precisamente la antípoda de la moción o voto de censura y consistía en que podía ser planteada por uno o más ministros o incluso por el jefe del gabinete, frente una propuesta, proyecto o política que se consideraba importante, con la advertencia de que, si no era aprobada por el Congreso, él o los proponentes renunciaban. Esto pasó en el caso del gabinete Zavala, que al apoyar la política del sector Educación, lo planteó de esa manera: como “cuestión de confianza” y de manera además poco precisa<sup>(1)</sup>. De no ser aceptada, él o los ministros proponentes o el jefe de gabinete, tenían que renunciar. Era pues una manera de responder al Parlamento advirtiéndole que nombraría un nuevo gabinete ante el cual tendría que tener cuidado en otorgar un “voto de confianza”, pues entonces surgía la cuenta regresiva. Y en efecto, esta “cuestión de confianza” fue rechazada y el gabinete Zavala en pleno renunció.

---

(1) El texto de la “cuestión de confianza” planteado en tan malos términos por el gabinete presidido por el señor Zavala, es el siguiente:

Lima, 13 de septiembre de 2017

OFICIO N.º 177-2017-PCM/DPCM

**Señor**

**Luis Galarreta Velarde**

**Presidente del Congreso de la República**

**Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n**

**Cercado de Lima.**

**ASUNTO: CUESTIÓN DE CONFIANZA**

De nuestra mayor consideración:

Cuando nos presentamos ante ustedes en agosto del 2016 para pedir el voto de confianza de acuerdo a lo previsto en el artículo 130º de la Constitución Política del Perú, lo hicimos en la esperanza de que ambos poderes, Ejecutivo y Legislativo, podíamos trabajar armónicamente, en beneficio del país.

Sin embargo, a lo largo de mi gestión se han presentado situaciones que han dificultado la implementación de políticas de Estado, afectando la gobernabilidad del país.

En ese contexto, en las últimas semanas se ha evidenciado la intención de socavar una política de Estado, esta vez, en materia de Educación, que tiene en la reforma por la calidad de la educación y en la evaluación de docentes sus principales pilares y respecto de las cuales existe pleno consenso en la sociedad. Sobre ellas no hemos retrocedido ni retrocederemos.

Consideramos que la moción de censura anunciada a la Ministra de Educación, Marilú Martens Cortés, sumada a la del ministro anterior en la misma cartera, forma parte de esta conducta de socavar las políticas de Estado que busca implementar este gobierno en beneficio de todos los peruanos.

Por ello, en mi calidad de presidente de Consejo de Ministros planteo, en base al artículo 133º de la Constitución Política del Perú, la renovación de confianza al Gabinete que presido.

Atentamente

Fernando Zavala Lombardi

Presidente del Consejo de Ministros

Pero de lo que nadie se ha percatado es que la “cuestión de confianza” no es de cómputo para las dos disoluciones del Congreso que plantea la Constitución, pues de lo contrario sucedería lo no querido: o sea, que el Ejecutivo abusase de esa prerrogativa. Por tanto, el caso del gabinete Zavalta no cuenta en absoluto para el cómputo de las dos negativas de confianza o censura, que es otra figura jurídica, que en este caso no ocurrió.

Entiendo que esto no se dio y por tanto la cuenta de dos gabinetes necesarios para la disolución está en cero. Son dos instituciones, con fines y orígenes distintos, que no se han distinguido precisamente por nuestra falta de experiencia y en cierto sentido tampoco ha sido feliz ni uniforme la redacción constitucional en este punto, que ha creado más de una confusión.

\* \* \*

El otro tema es el siguiente: dice la modificación del Reglamento del Congreso que, por crisis total del gabinete, se entiende que deben irse todos y nadie debe volver a ningún cargo en ninguna cartera. Esta puede ser una interpretación literal del texto constitucional, pero está reñida con nuestra tradición histórica. En materia de derecho parlamentario, los usos son fuente de derecho y aquí lo que ha habido, desde siempre, es que se entiende por crisis del gabinete el que salga el presidente del Consejo de Ministros y algunos ministros involucrados en la crisis existente. Pero nunca se impidió que otros ministros, ajenos al problema creado, pudiesen volver a un cargo ministerial. Por un prurito literal se tuerce una vieja tradición que creo que es innecesario. Además, podría pensarse que de esta manera se estaría recortando el derecho o facultad del presidente de la República de nombrar a sus ministros, que en nuestro régimen no solo es común, sino saludable.

Más aún, existe otro elemento que no ha sido tomado en cuenta y es el artículo 134 constitucional. Aquí se trata de la disolución del Congreso, que trae como consecuencia la convocatoria a elecciones parlamentarias. En caso de no producirse esto a tiempo, se indica que el Congreso disuelto se reúne de pleno derecho y destituye al Consejo de Ministros. Y agrega textualmente: “Ninguno de los miembros de este –o sea del Consejo de Ministros disuelto– puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del período presidencial”. Es el único caso en el cual los ministros cesados no pueden volver a ninguna cartera y durante el resto del período gubernamental. Por tanto, cuando la Constitución habla en otro lugar de la crisis total del gabinete, se refiere al gabinete como totalidad con su presidente, el cual no puede volver en cuanto tal. En consecuencia, debe haber otro presidente del Consejo de Ministros que pueda llamar a nuevos ministros e

incluso a algunos que hayan pertenecido al Consejo anterior. Esto en perfecta concordancia con el artículo 132, como lo veremos luego.

\* \* \*

Veamos ahora qué dice la Constitución sobre el tema que, como anticipamos, es muy ceñido y en veces poco preciso. Así, tenemos:

- i) La moción que presenta el Congreso puede dar motivo a la censura o a la confianza. A ambas se les puede calificar como “voto de censura” o “voto de confianza” (art. 132) y se plantean previamente como “mociones” que deben ser objeto de debate y luego se convierten en “votos” que son sometidos a votación.
- ii) La “cuestión de confianza” surge a iniciativa de uno o más ministros o del jefe del gabinete (art. 132) y está relacionada con una propuesta, un proyecto o una política en la cual el Ejecutivo tiene interés: “solo se plantea por iniciativa ministerial” dice literalmente el texto constitucional. Es decir, circunscrito a ello.

¿Cuándo hay crisis total del gabinete? En los siguientes casos (art. 133):

- i) Cuestión de confianza denegada (la plantea siempre el Ejecutivo).
- ii) Voto de censura (la plantea el Congreso).
- iii) Renuncia (decisión unilateral no necesariamente motivada).
- iv) Remoción por el presidente de la República, y
- v) No aprobación o no voto de confianza a un nuevo Consejo de Ministros que se presenta al Congreso para explicar su plan de acción o su programa político. La Constitución dice en su artículo 130 que el nuevo gabinete plantea “cuestión de confianza” cuando lo que siempre se ha hecho es pedir el apoyo o aprobación parlamentaria que se da con el “voto de confianza” o en su defecto, con el “voto de censura”. El gaxapo es evidente.

\* \* \*

Explicados los conceptos anteriores –lo que señala la doctrina y lo que indica la dogmática constitucional y que surge de una interpretación sistemática y finalista acorde con nuestros usos parlamentarios– veamos qué dice en sustancia la modificación hecha al Reglamento del Congreso y la manera como puede conciliarse con la Constitución, buscando una “interpretación conforme”, según los criterios señalados por Hesse.

Lo primero que hay que advertir es que no se diferencia la “moción de censura” con la denegatoria de la “cuestión de confianza” y las trata como si fuesen lo mismo y hemos visto que no lo son. Pero eso lo señala el Reglamento claramente, pues las identifica. A continuación, señala:

- Si la cuestión de confianza es presentada por el presidente del Consejo de Ministros a nombre de todo el gabinete y esta le fuera rehusada, se produce la crisis total del gabinete.
- Dice que no procede plantear una “cuestión de confianza” cuando está destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento de control político. Este punto corresponde a una sana política legislativa y es lo que corresponde. En efecto, la “cuestión de confianza” solo busca apoyar una propuesta o una política de gobierno y no interrumpir una interpelación, como fue el caso de la ministra de Educación, Marilú Martens. Tampoco puede plantearse cuando se está haciendo un control político, pues son procesos distintos que tienen otros objetivos. Esto que es sabido y que hubiera sido innecesario explicitarlo, se ha puesto aquí pues en materia constitucional el Ejecutivo no siempre ha estado bien asesorado y sin olvidar que, siendo un tema relativamente nuevo, nunca en el pasado creó los problemas que ahora afloran. Es decir, existía en potencia, pero recién surgen todas sus virtualidades, a lo que se agrega la escasa o casi nula información sobre este instituto.
- Se añade que la facultad de disolución del Congreso que habilita el artículo 134 constitucional al presidente de la República, solo procede si se han producido dos crisis totales de gabinete, con lo cual se sigue la norma constitucional. Pero agrega como algo novedoso que no existe crisis total:
  - Cuando el presidente del Consejo de Ministros renuncia unilateralmente, es decir, cuando lo hace por propia iniciativa, lo que es pertinente, y
  - Cuando el presidente de la República opte por designar a uno o más ministros renunciando en el nuevo gabinete.

Este último punto lo encuentro discutible. Si nos ponemos en una interpretación literal del articulado constitucional, se entiende que todos los ministros salen y nadie puede volver. Pero hay que señalar que no siempre ha sido así. La historia parlamentaria de las últimas décadas ha entendido que la crisis total está referida a que sale un gabinete representado por su titular y entra otro, cuyo nuevo titular puede llamar como ministro a quien considera pertinente, incluso a los cesados, cuidando, eso sí, de no nombrar

a quienes estuvieron involucrados en la crisis. Así ha sido siempre y no entendemos por qué no pueda seguir siéndolo. Aún más, tengamos presente que el artículo 122 dice claramente que el presidente de la República es el que nombra al presidente del Consejo de Ministros y entre ambos nombran al resto del gabinete. Parecería, pues, que estaríamos interfiriendo en esta facultad presidencial que ha existido desde siempre, al margen de lo antes señalado en relación con el artículo 136 de la Constitución.

\* \* \*

Un punto de vista que ha sido ampliamente debatido es desde cuando está vigente esta norma. Y en principio lo es a partir del día siguiente de su publicación, en la medida que trae cosas nuevas. Pero al igual que en la fe de erratas y en aquellos casos que no se afectan derechos individuales, opera hacia atrás si es que se trata de un proceso no interrumpido –la cuenta de dos crisis de gabinete– y además, si es una explicitación de lo que siempre existió y que era lo que era pero que nadie vio, pues la coyuntura andaba por otro lado. Por tanto, cuando el gabinete Zavala planteó una “cuestión de confianza” fue para presionar al Congreso, no solo para interrumpir un debate de censura ministerial –lo cual estuvo mal– sino, además, para imponer una determinada política educativa. Y al serle negada por el Congreso, no le quedó más remedio que renunciar sin mayores consecuencias, salvo la obligación del presidente de la República de aceptar la dimisión del gabinete y nombrar otro nuevo que tuvo que presentarse, dentro de los 30 días siguientes, para obtener la confianza parlamentaria. Dicha crisis, provocada e incentivada por el Ejecutivo no tiene ninguna incidencia en el cómputo para la “disolución” del Congreso. Aún más, la “cuestión de confianza” fue mal planteada y en un momento inoportuno, casi como una estratagema política, que al final no le resultó al Ejecutivo. Lo que pasó en el proceso de censura que llevaba el Congreso mezclado con la “cuestión de confianza” fue un error. Y como todos sabemos, los errores no crean derecho.

\* \* \*

El resultado al que llegamos después de esta breve digresión, es que la modificación del Reglamento en cuestión no es necesariamente inconstitucional. Representa más bien un desarrollo de la Constitución que es perfectamente legítimo pues la Constitución no es del todo clara, motivo por el cual no es descabellado pensar que en el futuro podría hacerse un cambio en el reglamento para optar por una interpretación distinta y quizá más ajustada a los parámetros de las instituciones en juego y sin que esto afecte el texto constitucional, pues es bien sabido que no existe la “interpretación única”. El cambio del Reglamento es, si se quiere, un intento de defensa

de la institución para que se aplique bien la disolución parlamentaria a la cual estaría preparándose el Ejecutivo o en todo caso, para curarse en salud. Lo que nos parece imperioso, pensando en futuro, es deslindar conceptos (“cuestión de confianza”, “voto de confianza” y “voto de censura”) y que todos estos temas, complejos y relativamente nuevos entre nosotros, sean desarrollados por una ley especial, con carácter de orgánica y pensada con la calma que lo amerita. Al margen de que con posterioridad sea recogida por el Reglamento del Congreso, que tiene rango de ley. Pero si se intentase una reforma constitucional sería, precisamente, para mejor aclarar estos puntos o mejor dicho para que el texto sea más preciso, algo complicado en las actuales circunstancias. Pero que no es estrictamente necesario.

Queremos insistir en un punto adicional a favor de la primera hipótesis. Esto es, la crítica que se ha hecho de que esta materia constitucional sea desarrollada por el Reglamento del Congreso y no por una ley *ad hoc*. Mi punto de vista como lo he adelantado, es que en la medida que el Reglamento rige la actividad del propio Congreso y no viole la Constitución, es perfectamente legítimo hacerlo. Veamos solo un caso: la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 2003 n.º 0006-2003-AI/TC exhortó al Congreso que ante el vacío existente en la Constitución en relación con el número de votos requerido para la vacancia y en general el juicio político —en conceptos que no supo manejar bien— pedía al Congreso que incluyese en su Reglamento que para que alguna acusación prosperase se reuniese un mínimo de 2/3 del número legal de miembros, que el Tribunal Constitucional recomendó, siguiendo los parámetros que en los Estados Unidos existe en materia de *impeachment*. El Congreso, como se sabe, acogió esta recomendación y procedió a la modificación del artículo 89 del Reglamento del Congreso, pese a que nada decía la Constitución al respecto. Esta modificación se hizo en 2004 y que sepamos no ha causado ninguna reacción adversa.

Y, por cierto, con aclaración o sin ella, tener presente que la renuncia del gabinete Zavala por haber planteado una “cuestión de confianza” indebida e inoportuna en medio del debate de una moción de censura, no suma nada. El Ejecutivo se hizo un harakiri, pues no existe cuenta alguna hacia la disolución del Congreso. El partido está, pues, cero a cero<sup>(2)</sup>.

---

(2) El tema del presente artículo es algo que no ha sido tratado por la doctrina constitucional peruana, por lo menos de manera orgánica y clara. Los manuales existentes publicados en el siglo XX y en el presente siglo no abordan el problema o lo hacen al pasar y, generalmente, sin mayor precisión. Incluso un gran estudioso del tema, Pedro Planas, no lo toca en su monumental obra *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina* (Fondo Editorial del Congreso del Perú, 3 tomos, Lima 2001) y tampoco lo hacen otros especialistas en derecho parlamentario (César Delgado Guembes, Carlos Blancas Bustamante, etc.). El importante libro de Óscar Díaz Muñoz, *La moción de censura en el Perú*, Ara Editores, Lima 1997, tiene un tratamiento global y

hace algunas precisiones interesantes que hay que tomar en cuenta. Enrique Bernal Ballesteros hace un atisbo al señalar lo siguiente: “La Constitución desliza una sutil diferencia entre el origen del voto de censura y la cuestión de confianza. Aquel puede plantearse por iniciativa de un número determinado de congresistas: esta solamente a pedido ministerial. Ambas modalidades tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros...” (p. 633). Y más adelante agrega: “La fórmula consignada por el constitucionalismo peruano para el tema de la disolución es imperfecta y discutible. En efecto, la disolución opera como una especie de respuesta del presidente al hecho de que se haya censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros” (p. 637), cf. *La Constitución de 1993. Veinte años después*, IDEMSA, Lima, 2012. Igual puede decirse de Raúl Chanamé Orbe que advierte la diferencia (cf. *La Constitución comentada*, Legales Ediciones, vol. 2, Lima, 2015, p. 877 y ss.). Dentro de esta escasez, sigue siendo útil la clásica monografía de Manuel Vicente Villarán que publicó a fines de los años treinta en la revista sanmarquina de Derecho y recogida años más tarde en forma de libro (*Posición constitucional de los ministros en el Perú*, Cultural Cuzco y Colegio de Abogados de Lima, Lima, 1994). Lo que se ha conocido desde siempre ha sido, dentro del control político, la interpelación y la censura, que vienen del siglo XIX, pero el concepto de “cuestión de confianza” aparece marginalmente en la Constitución de 1933 y luego en la de 1979, pero sin trascendencia alguna. Más bien ha sido la vigente Constitución de 1993 la que le da un mayor espacio, pero en forma algo imprecisa y adicionalmente no ha creado problema alguno en veinticinco años de vigencia, lo que ha ocurrido tan solo hace pocos meses y que precisamente motiva la modificación reglamentaria que se ha aprobado en fecha reciente. Lo realmente nuevo y que viene con la Constitución de 1979 y lo reitera la de 1993 es la “disolución” del Congreso, que hasta ahora no ha sucedido. En estos casos, la disolución es un arma de defensa del Ejecutivo si es que el Congreso abusa o se excede en sus funciones y es muy acotada: solo cuando hay crisis total del gabinete, tres de ellas en el texto de 1979 y dos en el de 1993.

Lo importante es incidir que, en rigor, el concepto de “cuestión de confianza” viene del constitucionalismo europeo que tiene básicamente regímenes parlamentarios y se entiende como un arma que tiene el Ejecutivo frente al Congreso, pero para temas muy puntuales. Esto está muy claro en los manuales y textos al uso y aquí hacemos una breve referencia a ellos.

El primero es el *Glosario de Derecho Público Comparado*, coordinado por Lucio Pegoraro y editado por la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional en ciudad de México en 2012. Esta es una versión actualizada y aumentada de la que originalmente se publicó en italiano en 2009 y que por eso aquí la usamos. En este *Glosario...* pueden verse las siguientes voces: “cuestión de confianza”, “moción de censura” y “moción de confianza”. La primera es planteada por el Ejecutivo, las otras dos son instrumentos exclusivos del Legislativo. El mismo criterio se observa en el *Dizionario costituzionale* a cura di Michele Ainis, Editori Laterza, Roma-Bari 2000 en las voces “fiducia parlamentare”, o sea, confianza parlamentaria o del parlamento y “questione di fiducia” o sea cuestión de confianza. El acreditado *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas (Editorial Heliasta, 8 tomos, Buenos Aires 1996) recoge diferentes voces que escogemos al azar: “voto de confianza”: “aprobación que las Cámaras dan a un gobierno al presentarse ante ellas como demostración de contar inicialmente con el apoyo de la mayoría de los legisladores...” “voto de censura”: “en las asambleas parlamentarias... se aprueba para negar su confianza al gobierno (o sea, el primer ministro)...” agrega que “el voto de censura procede de la oposición convertida en triunfadora...” la “cuestión de confianza” es “... el asunto o problema... (que se) plantea... de manera tal que, de no lograr la aprobación de aquel... presenta su dimisión colectiva... por estimar haber perdido su confianza o apoyo” (agrega el autor que esto es propio de una república parlamentaria). Francisco Fernández Segado dice, citando a Blondel, que la cuestión de confianza es una amenaza de suicidio que formula el gobierno. Y agrega que es la manifestación formal del gabinete de su propósito de dimitir, salvo que la cámara apruebe un determinado proyecto de ley... (*El sistema constitucional español*, Lib. Dykinson, Madrid, 1992, p. 733; del mismo Fernández Segado véase “La cuestión de

Lima, marzo-abril de 2018

---

confianza: marco jurídico constitucional y praxis política”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, n.º 7). José Fernández Vega y Jaime Mariscal de Gante y Mirón señalan en el *Diccionario de la Constitución*, Edit. Planeta, Madrid, 1983, lo siguiente: “es, junto a la moción de censura, uno de los medios específicos dirigidos a exigir la responsabilidad política del gobierno por parte del parlamento... su característica fundamental estriba en que la iniciativa no es parlamentaria... la materia sobre la que verse esta cuestión de confianza” debe ser sobre el programa del gabinete o “sobre una declaración de política general” pp. 93-96. En Francia la doctrina no ignora los conceptos y lo que los distingue: “motion de censure” (iniciativa de la cámara) y “question de censure” (iniciativa del Ejecutivo), cf. Francis Hamon-Michel Troper, *Droit Constitutionnel*, L.G.L.J., París, 2003, p. 379. Con anterioridad publiqué un breve artículo intentando precisar el concepto, pero que hoy no me satisface (cf. “¿Cuestión de Confianza?”, en el diario *Expreso*, Lima, 12 de marzo de 2017).

Los malentendidos conceptuales a nivel parlamentario no se limitan a lo expuesto. Existen otros gruesos errores que aún persisten en forma sorprendente y que aquí nos limitamos a señalar. El primero es llamar “investidura” al acto en el cual el nuevo gabinete se presenta por vez primera al Congreso, cuando ya ha jurado el cargo, estrenado el fajín y despachado oficialmente durante 30 días. En los regímenes parlamentarios, lo que hace el Congreso es aprobar una propuesta para un nuevo gabinete ministerial o un nuevo jefe de Gobierno, que solo jura el cargo después del “plácet” del Congreso –la investidura propiamente dicha– y no antes. La mal llamada “investidura” en nuestro constitucionalismo es simplemente el “voto de confianza” que se obtiene del Congreso, que en el fondo es una confianza expresada con el nuevo gabinete ya nombrado y que está en funciones. El error se consagra increíblemente en el Reglamento del Congreso.

Otro punto es la artificiosa diferencia entre “antejuicio” y “juicio político” que es “creación heroica” de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de hace algunos años y que el Reglamento del Congreso ha seguido devotamente.

Y como comentario final, lo siguiente: la actual Constitución exige que el gabinete recién nombrado se presente ante el Congreso dentro de los 30 días siguientes para explicar su plan político. Esto da origen a debates interminables que a veces exceden las 24 horas sin pausa y luego se procede a dar el voto de confianza, para que continúe en sus labores. El debate en realidad es para llamar la atención al gabinete sobre lo que falta en el mensaje del primer ministro y qué debe hacerse y eso da lugar a debate. Al final, lo normal es darle un voto de confianza. Esto, como sabemos viene de la Constitución de 1933, en forma no muy clara pero que se repitió en forma inveterada. En vista de los problemas que tuvieron ciertos gobiernos sin mayoría y en el hecho plausible de que dar confianza o censura a un gabinete con apenas 30 días en funciones no era un acto responsable sino meramente formal, la Constitución de 1979 (art. 224) estableció con sano criterio que la exposición que ante las Cámaras hacía el nuevo gabinete daba lugar a debate, pero no a votación alguna. Esto nos parece más razonable y sería bueno volver a esa sana práctica, con lo cual disminuimos en algo las armas de control político del Congreso que, por lo demás, son innecesarias. El voto de censura se mantiene, pero para otros escenarios.

## § 32

### ***AMICUS CURIAE* PRESENTADO A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS<sup>(\*)</sup>**

---

#### **Tema: Indulto humanitario al expresidente Alberto Fujimori**

Elaborado por Domingo García Belaunde, secretario general ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, presidente de la Academia Peruana de Derecho (2012-2014), presidente honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, 15 de enero de 2018

En relación con el indulto humanitario otorgado al expresidente Alberto Fujimori y que ha sido denunciado por distintos medios y agrupaciones políticas en días pasados, me permito hacer las siguientes consideraciones:

- a) Mediante comunicado de fecha 28 de diciembre de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aparentemente por unanimidad,

---

(\*) El presente *Amicus* fue preparado a pedido de mi buen amigo Enrique Mendoza, entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos y como corresponde a mi trayectoria humanista, pues nunca he tenido odios eternos. Más aún, jamás tuve relación alguna con Fujimori, a quien ni conocí ni serví, como sí lo hicieron otros que ahora aparecen reciclados. Desde el golpe de Estado de 1992, no hice más que criticarlo a través de los medios y de comunicados públicos firmados con profesores y colegas del área, a diferencia de otros que guardaron silencio cómplice. Dentro del fanatismo existente, fui objeto de insultos en las redes, sin argumento alguno, lo cual lo considero un honor, pues nada se puede esperar de la cloaca. (NOTA DE 2018).

se ha pronunciado en contra del indulto humanitario otorgado al expresidente Fujimori, en lenguaje desusado y vehemente ajeno a la serenidad que debería usar un ente de tal relevancia. Esto nos suscita diversas preocupaciones:

- i. El indulto fue anunciado esquemáticamente en un comunicado de la Presidencia de la República el día 24 de diciembre de 2017 en la tarde y esa misma noche se publicó el dispositivo legal pertinente en una edición extraordinaria del diario oficial *El Peruano*. No obstante, en un aproximado de tres días la Comisión en pleno –lo cual lo dudamos– aprueba un largo comunicado en el cual se basa, sustancialmente, en aspectos médicos y de trámite interno que no sabemos de dónde los sacó. Aún más, califica a los delitos por los cuales se sancionó al expresidente Fujimori como de *lesa humanidad*, lo cual es falso. Tales calificativos no aparecen ni en el expediente de extradición enviado por la Corte Suprema de Justicia de Chile ni menos en la sentencia final emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema peruana. El delito de *lesa humanidad* aparece en la normativa peruana solo a partir de 2002. No sabemos de dónde la Comisión sacó esa información.
  - ii. Todo parece indicar que la información que manejó la Comisión Interamericana fue proporcionada por conocidas ONG de Lima, que precisamente se dedican a estos menesteres. Estos grupos son los que se conocen en los medios como “caviar”, expresión tomada del francés y que se usó en los medios políticos de los años ochenta del siglo pasado (*gauche caviar*) para referirse a las personas que viven del establishment, pero practican el deporte de criticarlo.
- b) La Comisión Interamericana tiene un funcionamiento muy interesante y que se remonta a varios años atrás. Ha servido mucho para que los países puedan librarse de las dictaduras y en tal sentido han sido útiles al Perú en los años finales de la dictadura de Fujimori. Pero en los últimos tiempos se ha vuelto fundamentalista y usa un lenguaje soez que no se compadece con la prestancia que debería tener. Ha tenido pronunciamientos apresurados y por eso varios países no le han hecho caso, pues se monta sobre situaciones en las cuales está mal informada y en donde responde a consignas partidarias cuyo origen no está muy claro. Por solo mencionar uno, hay que recordar que hace pocos años la Comisión Interamericana, alarmada por los “ambientalistas” y los “defensores” de derechos humanos, emitió un comunicado en términos

altisonantes pidiendo al Gobierno peruano que paralizase las obras para llevar a cabo el proyecto minero Conga en la sierra norte del Perú. Lo curioso del caso es que a ese momento el referido proyecto ni siquiera se había iniciado y todavía sigue sin iniciarse. Lo cual, lamentablemente, contribuye a que la Comisión Interamericana no sea confiable.

- c) La Comisión Interamericana se ha tomado en serio muchas cosas, de manera preocupante. Por ejemplo, de acuerdo a la Convención Americana solo la Corte Interamericana puede adoptar medidas provisionales. Sin embargo, ella se ha arrogado —es decir, tomar algo que no le corresponde— la capacidad de dictar ese tipo de medidas. Esto, indudablemente, afecta su seriedad, ya bastante mellada.
- d) La Convención Americana señala claramente que las medidas provisionales las adopta la Corte (art. 63.2). En el caso de la acusación constitucional contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, el entonces presidente de la Corte, señor Roberto F. Caldas, dictó la medida provisional para que el trámite de acusación constitucional que se seguía en el Congreso peruano se paralice. Es decir, el señor Caldas, conocido únicamente por sus actividades en pro de las ONG en su país de origen, dio por sí y ante sí tal medida provisional en tanto la Corte Interamericana no se reuniese en su sesión de 2 de febrero de 2018. Cabe advertir que el Reglamento de la Corte en el cual se apoya el señor Caldas (art. 27) entiende que él solo en cuanto presidente puede adoptar tales medidas cuando la Corte no está en sesiones. Lo grave del tema es que el reglamento de la Corte y su presidente han violado lo dispuesto en el art. 63.2 de la Convención Americana que señala que dichas medidas solo pueden adoptarse en caso de extrema y urgente necesidad y que adicionalmente es competencia de la Corte como cuerpo colegiado, no de su presidente, que además de incurrir en este desliz, se ha olvidado de que la acusación constitucional estaba en trámite y faltaban varias etapas antes de que llegase al Pleno del Congreso para su votación. Y aún más, que en ese momento era muy difícil saber si tal acusación prosperase o no. Estos supuestos no se cumplieron y fueron invocados falsamente. Esta atribución que se ha arrogado la Corte a través de su reglamento, es inconventional, pues la Convención Americana es clara al decir que eso es competencia de la Corte. Aún más, el largo documento que justifica la medida provisional jamás lo pudo redactar el señor Caldas, cuya lengua materna es el portugués y porque además tiene información que solo figura en el expediente que circula en el Congreso peruano, por lo que es fácil concluir que tal documento

se lo prepararon en Lima y él se limitó a transcribirlo y firmarlo y probablemente sin entenderlo.

- e) En la jurisprudencia de la Corte se notan avances interpretativos realmente audaces. Algunos interesantes y otros no tanto. Cuando los Estados aceptaron la competencia de la Corte, fue en el entendido que confiaban en jueces que eran gente seria, no comprometida políticamente y además estudiosa de la problemática. Esto no se ha comprobado. Los miembros de la Corte y de la Comisión tienden a ser con el tiempo, activistas desenfadados en materia de derechos humanos, antes que jueces serenos y austeros, como era en otras épocas (como por ejemplo, cuando fue juez el maestro Héctor Fix-Zamudio, que además fue presidente de la Corte). La reciente Opinión Consultiva n.º 24 de la Corte en enero de este año instando a los países a que legalicen el matrimonio entre personas del mismo sexo es una reciente muestra de ello. Una cosa es permitir la relación entre personas del mismo sexo, con facilidades, sin discriminaciones y con derechos patrimoniales, y muy otra es equipararlo al matrimonio que históricamente ha sido siempre unión de hombre y mujer. Así lo señalan los instrumentos internacionales (Pacto de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 23; Pacto de San José, art. 17). Esto muestra que la Corte, al igual que la Comisión, han violado irresponsablemente lo que dicen los instrumentos internacionales que dicen defender. Esto de por sí es algo grave y hay que señalarlo muy claramente.
- f) Adicionalmente existe un discutible concepto de “reparaciones” que llega a la exageración. En la práctica se tiende a “reparar” a los terroristas y tienden un manto de olvido sobre las víctimas de los terroristas. De muestra baste lo siguiente: en el conocido caso El Frontón, murieron todos los terroristas que habían hecho un motín contra las autoridades de ese centro penitenciario, lo que estuvo a cargo de la Marina de Guerra, pues El Frontón es una isla que está a pocas millas de la ciudad de Lima. Pues bien, la Corte Interamericana se apresuró a condenar al Estado peruano y señalar cuáles eran las reparaciones que se tenían que dar a las víctimas, o sea, a los terroristas muertos. Sin embargo, dentro de ese grupo de terroristas estaba un grupo que había perpetrado emboscadas terroristas contra el presidente del Jurado Nacional de Elecciones (1985) y otros altos funcionarios del Estado. La Corte Interamericana se olvidó de ellos, pero lo más probable es que ni les interesaba. Es decir, se preocupan de los terroristas –lo cual está bien– pero no les interesa el futuro de los deudos de las víctimas del terror.

- g) Mi impresión personal es que el sistema interamericano –sobre todo la Comisión– es importante cuando un país está gobernado por una dictadura –caso de Venezuela, que la Corte irresponsablemente ha defendido en más de una oportunidad (ej. caso Brewer-Carías)– pero no sirve para el caso de países que viven en democracia, pues se supone que cuentan con los dispositivos legales internos para poner remedio a los excesos o delitos que se cometen.
- h) Hay que recordar que al decir que el caso del indulto al expresidente Fujimori se va a analizar en cumplimiento de la ejecución de los casos Barrios Altos y La Cantuta, se cae en un sofisma que repiten sin cesar las ONG que operan en Lima. Y esto por cuanto estas sentencias señalan los hechos, condenan los delitos cometidos y siguen las infaltables reparaciones. Pero el indulto es consecuencia de un acto presidencial discrecional, que se da luego que se dio un proceso y sentencia condenatoria contra el expresidente Fujimori, que es algo totalmente distinto. En realidad, el indulto se ve como consecuencia del seguimiento de dichos casos que no tienen nada que ver con el tema del indulto, salvo que se le estire hasta el infinito y hagamos decir a dichas sentencias lo que no dicen, lo cual no nos extrañaría.
- i) En lo referente al indulto, cabe agregar que no existen antecedentes en la jurisprudencia de la Corte. Lo más cercano a ello son sus pronunciamientos sobre las amnistías, que es algo totalmente distinto y razonable, más aún cuando eran “autoamnistías”. Pero el indulto no borra el delito, no olvida los hechos ni tampoco se anulan sentencias, como es el caso del expresidente Fujimori. Simplemente, considerando que se ha cumplido casi el 50 % de la condena y mediando factores humanitarios –lo cual es aceptado universalmente– se procede a liberar a una persona. Lo que han hecho algunos es analizar el procedimiento administrativo para impugnar el indulto, lo que muestra que faltan argumentos, ya que, si hubo algo insuficiente o faltante, esto es en todo caso responsabilidad del Estado. Lo mismo cabe decir cuando se cuestiona el informe o informes médicos, pues los que así lo hacen –como lo repite la Comisión Interamericana– no han visto ni analizado medicamente los informes que, por cierto, no han leído. Desconocíamos que entre los comisionados existían médicos que en su caso opinaban sin ver al paciente. Son las paradojas del fundamentalismo “humanista”.
- j) Las críticas antes señaladas están dirigidas contra la Comisión y la Corte en cuanto órganos colegiados. No significan una crítica a sus miembros en especial, pues conozco a algunos de ellos que son altamente calificados. Pero lamentablemente son minoría en medio de otros que

no merecen mayor consideración, por lo menos mientras algunos sigan haciéndoles el juego a los políticos radicales.

- k) Es evidente que el presente escrito no pretende en ningún momento impugnar la validez o mejor dicho, la importancia del ente interamericano de derechos humanos, tanto de la Comisión como de la Corte. Pero si bien mantiene su firme lealtad a ellos, espera que, en un futuro, quizá con nuevos miembros, retome la senda de garantía, seriedad y *sindéresis* que tuvo en sus primeros años y que corresponde a los fines con los cuales se puso en marcha el sistema interamericano en la década de los sesenta del siglo pasado.

Atentamente

Domingo García Belaunde

**NOTA DE 2019:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, presidida entonces por un juez impresentable, el brasileño Roberto Caldas (sancionado luego por agresión a su esposa por el Tribunal de Justicia de Brasilia), dictó una resolución ambigua e imprecisa, que remitía todo al ámbito nacional, en donde efectivamente se vio el caso. Los resultados eran previsibles. El indulto fue anulado y el expresidente Fujimori volvió a la cárcel. En algún momento habrá que analizar con calma, cuál es el origen del odio visceral que contra Fujimori tiene gran parte de la población (y de lo que se aprovechan las ONG que viven de eso) y como así se soslaya la Constitución (art. 139, inc. 13) que señala que el indulto es cosa juzgada.

## § 33

### **UN CONGRESO DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN TRUJILLO<sup>(\*)</sup>**

---

La celebración del XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional en la ciudad de Trujillo y auspiciado por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO) es algo que considero significativo, sobre todo teniendo en cuenta el entorno y los antecedentes que me permito recordar, si bien no lo hago por vez primera.

Mi primera experiencia con el mundo constitucional académico la tuve en 1975, si bien es cierto que mi interés en el tema y mi dedicación a la docencia habían empezado antes. Pero en rigor, vivíamos en la época de la dictadura militar en donde lo que interesaba no era el orden constitucional sino las decisiones políticas de una cúpula militar, muchas veces antojadizas y arbitrarias, cuyos efectos o consecuencias hemos vivido muchos años, y sobre los que no existe todavía una opinión pacífica. Lo cierto es que dedicarse a la docencia e investigación constitucional era mal visto y más de uno hubo que se mofase de ello, lo que no impidió que más tarde tan engolado personaje fungiese como destacado “constitucionalista”.

Pero este año 1975 fue vital para mí. Y es que por diversos azares de la vida, tuve la oportunidad de viajar a la ciudad de México en agosto de ese año, para asistir al Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, organizado por la UNAM y el entonces novel Instituto Iberoamericano

---

(\*) Publicado como “Liminar” en *XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, en homenaje a Sigifredo Orbegoso Venegas y Víctor Julio Urtecho Villena, Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, 2018.

de Derecho Constitucional, del cual saldrían luego numerosas secciones nacionales, entre ellas la peruana en 1976, y muy luego las asociaciones de derecho constitucional, más amplias y con mayor libertad de movimiento. La sección peruana se fundó en 1976, bajo la presidencia de José Pareja Paz-Soldán. Y nuestra Asociación lo hizo en 1995, si bien se instaló en 1996. Y ambas, como no podía ser de otra manera, no han hecho otra cosa de colaborar a consuno en pro del constitucionalismo en nuestro país.

Pues bien, ese viaje –del que da cuenta el maestro Fix-Zamudio en sus recientes memorias– fue para mí un descubrimiento y un gran estímulo, por los muchos temas y las muchas personalidades que conocí, con gran parte de las cuales mantuve una cordial amistad durante varios años. Y ahí, de casualidad, me encontré con Sigifredo Orbegoso Venegas, los únicos dos peruanos que curiosamente nos conocimos en México. Yo había oído algo de él, por cierto, pero ignoraba que entonces existía ya un fuerte movimiento constitucional trujillano, pequeño pero pujante y que se movía en forma independiente (al revés de Arequipa, que en gran parte ha sido absorbida académicamente por Lima, Trujillo mantiene su terca independencia académica, bien que en forma cordial). Ese encuentro fue para mí muy fructífero, pues me encontré con gente de mi propio país que estaba en lo mismo y con mucha anterioridad.

Fruto de ese encuentro fue el posterior evento académico organizado por el Colegio de Abogados de La Libertad en 1977, a poco de haber sido convocada una asamblea constituyente por el presidente Morales-Bermúdez y en ese evento coincidimos el mismo Sigifredo Orbegoso, Luis Alberto Sánchez, José Pareja Paz-Soldán y el otro referente, Víctor Julio Ortecho Villena. Esa jornada fue, quizá, nuestro punto de partida como movimiento constitucional peruano, que con excesiva generosidad Dante Paiva califica hoy como “escuela peruana”, término por cierto que vino originalmente de maestros de fuera, pero que debe entenderse de una manera flexible, no dogmática, sin *prima donnas* y con ciertos caracteres propios del constitucionalismo moderno, o sea, el que nace de la segunda posguerra, que la cursilería foránea ha calificado como “neoconstitucionalismo”.

Siempre tuvimos la idea de hacer un encuentro en Trujillo, en calidad de congreso nacional, pero nunca se pudo hacer nada, más allá de encuentros o jornadas ocasionales. Pero ahora se hace por vez primera, haciendo realidad un anhelo largamente buscado y no solo en el foro liberteño –cuyos aportes al movimiento emancipador y a la cultura no pueden ser desdeñados– sino en homenaje a dos maestros eminentes que se han dedicado durante décadas no solo a enseñar e investigar, sino a formar gentes. Por

eso es que este Congreso lleva el nombre de ambos: Sigifredo Orbegoso Venegas y Víctor J. Ortecho Villena.

Siempre he pensado que los homenajes hay que hacerlos en vida, para que los homenajeados sientan el reconocimiento de sus pares y colegas, y no esperar a que nos abandonen y se aprovechen de ellos la viuda y los hijos, lo cual no está mal, pero siendo justo no es completo. Un homenaje a Pedro Planas fue imposible porque se nos fue muy pronto y otro faltó hacer a Alfredo Quispe Correa, a quien tanto debemos y que se nos escapó en el fragor de la academia. Y esto solo para mencionar a dos de los dilectos amigos desaparecidos.

El presente congreso se debe al esfuerzo conjunto de muchos. En primer lugar, a las autoridades de la UPAO, su rectorado y su decano, el doctor Raúl Lozano Peralta, y tantos más de su entorno y colaboradores. Y en Lima a la directiva de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, presidida acertadamente y con sagacidad por Ernesto Blume Fortini.

\* \* \*

Como podrá apreciarse en el índice de este libro de memorias del congreso, la lista de las ponencias enviadas es extensa y muy variada. Gente consagrada o en vías de serlo y como siempre, colegas extranjeros que nos acompañan, no todos físicamente como hubiéramos querido, pero sí con sus aportaciones.

Al preparar estas líneas por gentil requerimiento de gente amiga, he llegado a la conclusión de que ello obedece no solo a un gesto cordial de gente amiga, sino el reconocimiento a una larga trayectoria, no sé si buena, pero en todo caso constante y de empeño honesto. Constató pues que el tiempo ha pasado y más de lo que imaginaba. Por eso he recordado lo que alguna vez un académico de lustre cuyo nombre prefiero no mencionar, me expresó en un dístico curioso: la primacía que dan los años, es la única que se ejerce con pesar. Y es que, pasados los años, uno tiene esa rara sensación que, por otro lado, es generalmente fruto de una realidad o de la excesiva generosidad de los colegas. Pero que hay que tomarla con optimismo y con fe, más aún cuando un tímido esfuerzo iniciado en 1987, por iniciativa de entonces jóvenes universitarios que más tarde serían distinguidos maestros, iniciaron una aventura que no ha hecho más que afianzarse con los años. Muestra palpable es este XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional que nos recibe en la ciudad de Trujillo.

Lima, septiembre de 2018



## § 34

### **EL REFERÉNDUM BAJO LA LUPA<sup>(\*)</sup>**

---

El segundo semestre de 2018 ha sido especialmente significativo y tendrá serias consecuencias políticas que nadie quiere ver, pero que pueden a la larga no ser tan beneficiosas. Y es que con un presidente avasallador, un Congreso sumiso, un sistema de justicia en crisis, un coro áulico de medios (radio, televisión y diarios, con poquísimas excepciones), un Jurado Nacional de Elecciones complaciente y una Defensoría del Pueblo politizada, es difícil ver bien las cosas. Veamos esquemáticamente los hechos:

- 1) Un mensaje de 28 de julio de este año en el cual el presidente Vizcarra anunció su lucha implacable contra la corrupción. Esto podía perfectamente explicarse luego del descubrimiento de diversos audios que fueron propalados en los medios, en los cuales se ponían en evidencia manejos turbios en el aparato de justicia, en especial el Poder Judicial (algunos jueces supremos y jueces superiores), lo que alcanzaba al Consejo Nacional de la Magistratura. Y por cierto, esto causó indignación en la ciudadanía, pues puso al descubierto lo que todos sabíamos, pero de lo que no existían pruebas: la corrupción al interior del Poder Judicial y también del Ministerio Público, si bien con notables excepciones.
- 2) La forma como el presidente Vizcarra decidió enfrentar la corrupción –aparte de su propia gestión– fue la reforma constitucional, la cual sería aprobada en un referéndum para que el pueblo se pronunciase al respecto. Convocado en agosto último, se fijó como fecha de realización el 9

---

(\*) Publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 37, julio-diciembre de 2018.

de diciembre<sup>(3)</sup>. Lo más grave es que nadie puso en cuestión un hecho evidente: que el presidente de la República no tiene ninguna facultad para convocar a un referéndum y si lo hizo fue violando la Constitución y Ley N.º 26300, con la complicidad de todos. Incurrió así en notoria infracción constitucional y legal. Francisco Miró Quesada Rada, experto en el tema, señala lo siguiente: “Algunos analistas afirman que el referéndum, es un triunfo político del presidente Vizcarra. Esto es cierto, pues él lo convocó. Aunque mal convocado, ya que de acuerdo al artículo 44 de la Ley N.º 26300 (Ley de Participación y Control Ciudadanos) quien debió realizar la convocatoria es el Jurado Nacional de Elecciones, porque es el único organismo reconocido por ley para hacer convocatorias de referéndum y revocación. Nuevamente la política ha pasado por encima de la ley, algo muy común en nuestra historia” (cf. “Referéndum, autodisolución y cambio”, en *El Comercio*, Lima, 18 de diciembre de 2018).

- 3) A partir de aquí el presidente Vizcarra se comprometió a fondo en luchar contra la corrupción. Habló sobre eso día y noche, en Lima y en provincias. Parecía un obsesivo con el tema de la corrupción, a la que ofrecía cortar de raíz y se volvió monotemático y similar a un disco rayado. Con ese discurso ofreció cambiar todo y fue un eco de sí mismo. Hizo acto de presencia desde la entrega de credenciales a los nuevos gobernadores regionales hasta la inauguración de un puente en Piura y una posta médica en el sur andino. Parecía un político en campaña presentándose como el redentor de tanto mal, como la última alternativa a nuestras infinitas desgracias. Su presencia se convirtió en obligada en todo evento. Sus asesores en la sombra, gente de segundo nivel o políticos fracasados, alentaban su vanidad. Sus ministros eran sobre todo amanuenses que seguían la voz del amo o simplemente se dedicaban a lo suyo.

---

(3) El referéndum, entendido como manifestación popular en torno a aspectos normativos, ha sido poco usado en el Perú y adicionalmente no se ha empleado siempre el nombre correcto. En el ámbito constitucional y solo para referirnos al siglo XX tenemos: i) el de Leguía en 1919, que sirvió para modificar la Constitución que fue promulgada en enero de 1920 y que duró lo que duró su período, ii) el de Benavides en 1939, que fue derogado en 1945 y cuyos mejores logros fueron incorporados a la Constitución de 1933 en la década de 1950 y iii) el que se llevó a cabo en 1993 para ratificar la Constitución de ese año, que ganó por escaso margen. Con anterioridad, algunos constituyentes en 1978-1979 propusieron que la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente fuera sometida a referéndum, en lo cual hubo cierto consenso. Pero que fue descartado por la suspicacia de muchos de que ello podría dilatar el proceso de transición a la democracia, elecciones de por medio, que había prometido el Gobierno militar en 1980.

- 4) Mientras que el país quedaba inactivo, sin avanzar, sin inversiones, el discurso presidencial parecía más que suficiente para encender los ánimos. Hombre de una sola idea, sin mayores alcances, sin asesoría adecuada, interfiriendo en las instituciones, logró que estas prácticamente cedieran al chantaje. Durante meses emprendió una campaña sin cuartel contra el fiscal de la Nación, Pedro Chávarry, sin ningún argumento y solamente porque no se plegó a su coro de incondicionales, llenándolo de agravios, con lo cual su interferencia en las instituciones del Estado se hizo evidente. Vizcarra, en el fondo, no tolera disidencias y solo le gustan los acólitos. Y a esa campaña y otras más del mismo estilo, se pliegan algunas universidades, las ONG entre las que hay que incluir a Transparencia y a la Conferencia Episcopal Peruana, siempre tan cortesana, que se apresuró a declarar su adhesión incondicional al presidente y en tono apocalíptico apoyó el referéndum, indicando que tenía carácter “histórico” y era la única manera de remediar todos nuestros males (comunicado de 22 de noviembre de 2018, publicado en diarios de Lima y en la web de la Conferencia).
- 5) Ahora bien, ¿cuál fue el contenido de ese mensaje transformador del 28 de julio? La reforma constitucional en cuatro puntos: el cambio y remoción del Consejo Nacional de la Magistratura –sobre el cual había discusiones de tiempo atrás–; la vuelta a la bicameralidad, igualmente reclamada por varios sectores; la no reelección de congresistas, y el financiamiento de los partidos políticos. De estos cuatro temas, el último era un problema legal y no tenía por qué ser constitucional. Y en cuanto a la propuesta bicameralidad, importante, por cierto, la aprobó al principio y luego la desaprobó. O sea, lo más importante fue bloqueado por el propio presidente Vizcarra, bajo el pretexto de que su proyecto había sido desnaturalizado, lo cual no era cierto. Acusó al Congreso de haber hecho una “trampa” en el proyecto aprobado, cuando en realidad la “trampa” la había hecho él mismo al pretender desnaturalizar la “cuestión de confianza”, concepto, por cierto, que no entendía ni él ni sus asesores (sobre esto me remito a otros trabajos míos en donde he pretendido precisar el concepto, apoyado en solvente doctrina y práctica comparada). En realidad, los cuatro proyectos de reforma que había enviado el Ejecutivo al Congreso eran un mamarracho. Lo que hizo el Congreso fue mejorarlos. Si bien es cierto que, por la cortedad de tiempo, no les permitió hacer algo mejor.
- 6) Este planteo contó con el asentimiento de la población y las instituciones. El Congreso acató sumiso el atarantamiento presidencial y se apresuraron a cumplir el mandato presidencial. Los medios al unísono

—salvo excepciones— se plegaron al llamado presidencial. El ambiente se volvió “vizcarrista”, todos atentos a seguir los dictados de palacio.

- 7) Como si no fuera poco, el presidente se dedicó a maltratar al Congreso, lo que a larga significó que su presidente Daniel Salaverry, se volviese un colaborador atento y servicial del Ejecutivo. No sabemos con qué propósito.
- 8) Sin ninguna campaña sobre el referéndum, salvo la que en forma desenfrenada hacia el Ejecutivo a su favor, este se llevó a cabo el 9 de diciembre, de acuerdo a lo previsto por el Decreto Supremo N.º 101-2018-PCM de 9 de octubre de 2018. ¿Cuáles fueron los resultados? *Grosso modo*, favorables en 80 % a la propuesta presidencial, con lo cual todo quedó aprobado, incluyendo el descarte del bicameralismo, que era lo mejor que existía en la propuesta. Pero analicemos el sentido de la votación, según señala Ipsos en el diario *El Comercio* del día 16 de diciembre de 2018:

i) ausentismo: 28 %

ii) votantes: 72 %

¿Cómo se distribuye este 72 % de acuerdo a esta encuesta?

i) apoyo al presidente: 33 %

ii) rechazo a los congresistas de oposición: 25 %

iii) voto favorable para hacer cambios en la Constitución: 23 %

iv) voto para evitar la multa: 5 %

v) expresar oposición a Vizcarra: 4 %

vi) apoyar a los congresistas de oposición: 4 %

vii) no votó, o sea nulo o en blanco: 4 %

viii) no precisa: 2 %

De acuerdo a este análisis, la población tuvo un comportamiento errático en relación con el referéndum, al cual fue sin saber bien de qué se trataba. Esto coincide con el informe preliminar de la misión de observadores de la OEA, que entre otros puntos señalaba lo siguiente:

- i) la población no estaba informada sobre el referéndum y sus alcances.
- ii) no hubo publicidad adecuada sobre el sentido del referéndum.

- iii) el referéndum fue precipitado; se hizo en tiempos muy cortos y sin los plazos para una difusión y debate de las propuestas.

Acorde con lo expresado, el referéndum fue algo precipitado y a la larga no representó un respaldo claro al pedido del presidente Vizcarra, pues pese al resultado final favorable, no significó un apoyo pleno al presidente, por más que los medios y opinólogos así lo expresaron en forma reiterada. Fue, si cabe, una expresión de rechazo popular frente al estado de cosas y una contundente censura al Parlamento.

- 9) De las cuatro propuestas planteadas en el referéndum, solo tres se aprobaron, no así la de la bicameralidad que quizá era la de mayor trascendencia, si bien la más urgente era la reforma del aparato de justicia, que tal como está no solucionará nada. A la cursilería del nombre, Junta Nacional de Justicia, que nos hace recordar a la Junta Nacional de Vivienda, Junta Nacional de Obras Públicas y similares de la década del ochenta, dejando de lado el clásico nombre de Consejo de la Magistratura (que se usa hace cien años en la Europa continental y más de cincuenta en diez países de la América Latina) se ve una estructura deficiente y sin abordar el problema previo y que es el siguiente: ¿Quiénes se presentan para ser jueces y fiscales? Los que siempre se presentaron, que venían en su mayoría de universidades no muy acreditadas, públicas o privadas. Se olvidaron del filtro previo que es la formación en una escuela de jueces, que es lo que debió haber hecho la Academia de la Magistratura y nunca hizo (en parte por falta de presupuesto). Dicho en otras palabras: quien desee ser juez o fiscal debe ser formado previamente, luego de ser licenciado en derecho o abogado, en un centro de estudios especializado, con una beca y por dos o tres años con cursos especiales. Solo con la aprobación de estos cursos, se podrá postular a un cargo e iniciar así una carrera judicial en forma, que en el Perú no existe (en donde existe es en el servicio diplomático, en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional).
- 10) El referéndum no va a solucionar nada. La idea de Vizcarra –la única que tiene– es combatir la corrupción, y para eso las reformas constitucionales no sirven. Esto tampoco lo entienden los que asesoran al presidente, que siguen en la misma línea. Y como queriendo más de lo mismo, se ha nombrado mediante Resolución Suprema N.º 228-2018-PCM de 21 de diciembre de 2018 publicada en el diario oficial *El Peruano* al día siguiente, una “Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política” que la integran cinco notables (*sic*) y que depende de la Presidencia de la República (lo cual es una señal de cuál es su nivel de independencia). Se precisa que debe entregar sus propuestas en dos meses

contados a partir de su instalación. Veremos qué pasa aquí, si bien su presidente Fernando Tuesta es hombre pro-gobierno.

- 11) La conclusión es simple: la demagogia y el populismo siguen contentando a la multitud, pero el país no avanza. La institucionalidad no se perfecciona pues no existe ni el ambiente ni los líderes para llevarla a cabo. El discurso barato no lleva a nada. Las palabras, lamentablemente, no cambian las cosas. Y lo que es peor: la corrupción podría continuar, pero ahora con un ropaje distinto para dificultar su descubrimiento.

En síntesis, un año muy agitado con resultado negativo. Un nuevo caudillo, sin ideas, está al frente de un país devastado y de una multitud desencantada que espera el maná del cielo. Lo que suceda en el futuro es de pronóstico reservado.

Un tema adicional es el siguiente: si las reformas constitucionales deben hacerse o no. Esto depende de muchos factores, sobre todo de naturaleza política, cultural y social. Si un pueblo se da una constitución o la aprueba, lo ideal es que la mantenga el tiempo que pueda, pues en principio las Constituciones han sido hechas para durar. Pero las reformas son algunas veces inevitables y hay que hacerlas. El problema es cómo hacerlas, pues debe procederse con un alto asentimiento de la población, con la suficiente discusión sobre sus alcances, con el concurso de expertos en las diferentes áreas y sobre todo con una participación amplia de la sociedad civil (que por cierto no se reduce a las ONG). De esta manera y dentro de un ambiente sosegado, las cosas salen bien y tienen vocación de durar. El contraejemplo lo vemos en el referéndum indebidamente convocado por el presidente Vizcarra y llevado a empellones. Al margen de cuál sea su futuro, es indudable que es un pésimo ejemplo visto en perspectiva histórica.

Lima, 31 de diciembre de 2018

## § 35

### EL JUICIO POLÍTICO EN LA ENCRUCIJADA. VACANCIA Y RENUNCIA PRESIDENCIAL EN EL PERÚ<sup>(\*)</sup>

---

#### I. PRELIMINAR

A diferencia de épocas anteriores, los últimos meses han sido en nuestro país de una actividad política inusitada (diciembre de 2017 a marzo de 2018). Y como consecuencia de diversos factores que es importante tener presente para su mejor comprensión, como es el desencuentro entre el presidente Kuczynski y un Parlamento en el cual no tenía mayoría. Situación que, además, no era nueva en la historia política peruana y que merece ser contextualizada.

Lo primero es tener presente el sistema electoral actualmente imperante, que en cierto sentido es *sui generis*. Así, desde 1963 tenemos la cifra repartidora –el llamado sistema D’Hondt en homenaje al matemático belga que lo inventó a fines del siglo XIX– y que busca que la composición del legislativo sea la expresión matemática del voto, con lo cual este órgano sería un reflejo de lo que es la población y de tal suerte existiría una concordancia tipo espejo entre la votación y los congresistas elegidos. Pero como no hay sistema electoral perfecto, este tiene también sus distorsiones, en parte

---

(\*) El presente trabajo ha sido terminado y revisado en mayo de 2018, por lo que deja de lado todo lo sucedido después. Publicado en *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi Sotomayor (Coords.), Universidad Católica de Santa María, Arequipa (Perú), 2018; 2.ª edición en Instituto Pacífico, Lima, 2018.

por las dimensiones de las circunscripciones electorales. A ello se agrega el *ballotage* o segunda vuelta electoral que se aplica solo a las elecciones presidenciales (creado por la Const. 1979, art. 203) en las cuales gana la Presidencia de la República el que obtiene la mitad más uno de los votos válidos y de no ser así, se va a una nueva elección en la que participan solo los dos candidatos más votados. Esto puede crear un desfase, como se vio en el año 1990 cuando Fujimori en la primera elección obtuvo el 24 % de los votos y en segunda vuelta se impuso con el 56 %. El resultado fue un presidente elegido por una amplia mayoría, pero con un respaldo minoritario en el Congreso y todo dentro de un sistema presidencial que para ciertos asuntos requiere necesariamente el apoyo parlamentario. Fujimori no lo buscó y más bien propició un autogolpe con el apoyo de las Fuerzas Armadas el 5 de abril de 1992, mediante el cual disolvió el Congreso y demás órganos constitucionales autónomos y tras diversas movidas políticas –entre ellas la convocatoria a una constituyente– se aprobó la vigente Constitución de 1993, que con diversas modificaciones se mantiene hasta ahora. Fujimori duró en el cargo hasta fines de 2000. O sea, diez años y algo más.

Ante esta realidad, la única manera como un presidente puede gobernar, es tendiendo puentes con la oposición parlamentaria –de existir– y eventualmente crear alianzas para tejer un permanente apoyo legislativo, por lo menos en los temas sustanciales (y así lo hicieron los expresidentes Humala y Toledo en los últimos años). Kuczynski obtuvo la presidencia en una segunda vuelta por “un pelo”, según expresión que se le atribuye y por una ventaja de 40,000 votos, aproximadamente. En concordancia con el sistema electoral vigente, obtuvo 18 congresistas de un total de 130 de un congreso unicameral, quedando en franca minoría. Debió pues acercarse a la mayoría que entonces tenía 73 votos correspondientes a Fuerza Popular (agrupación fundada y dirigida por Keiko Fujimori), pero no lo hizo. Más bien se dedicó a ignorar a la oposición congresal y enderezarle críticas muy duras cada vez que podía y a boicotearla abiertamente. La oposición, por cierto, respondió sutilmente a esos ataques, pero en los grandes temas fue colaboradora (leyes para la reconstrucción del norte afectado por el fenómeno de El Niño, otorgamiento de facultades legislativas, aprobación del presupuesto anual, etc.).

Un tercer punto es que Kuczynski llegó con la aureola de ser un técnico de primer orden: hombre de formación académica, que durante cierto tiempo había ejercido la docencia universitaria con algunas publicaciones estimables y con éxito en los negocios. La realidad fue otra: se rodeó de asesores obsecuentes de segundo nivel, generalmente damas elegantes que no conocían mucho el juego político y con gran ceguera para ver las cosas y

de tecnócratas sin visión de largo alcance. En síntesis, la economía del país se detuvo... o mejor se ralentizó y el presidente, más allá de buenos discursos, no hizo nada o por lo menos no lo intentó en forma seria. El esperado gran economista no actuó como tal, al margen de gestos y hechos menores. Es cierto que el fenómeno llamado El Niño costero en el primer semestre de 2017, afectó parte de sus expectativas de crecimiento económico, pero aquí es donde se debieron hacer las mayores inversiones y no se hizo nada. En buen romance, el Gobierno no hizo ningún esfuerzo para activar la economía, salvo los inevitables discursos para los titulares de los medios.

Finalmente, desde el Brasil y de los Estados Unidos (diciembre de 2016), se destapó y llegó a nuestro país abundante información sobre el fenómeno llamado “Lava Jato” –en portugués, lavado de coches– que vinculaba a grandes empresas constructoras brasileñas –la más importante Odebrecht– en corrupción a grandes niveles, en casi todos los países de América Latina en donde esta gran empresa operaba, y por cierto, en el Perú. De inmediato saltaron varios nombres vinculados a las altas esferas políticas y entre ellas el del presidente Kuczynski sobre el cual se inició una doble investigación; la primera a nivel del Ministerio Público que tendría que esperar al término de su mandato presidencial, y la segunda en una comisión investigadora al interior del Congreso de la República que empezó a acopiar información (que se conoció como “Comisión Lava Jato”). La documentación recogida comprometía seriamente al presidente Kuczynski en eventuales delitos de corrupción (cohecho pasivo propio, negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y colusión agravada) a través de personas de su confianza y de dos empresas suyas que había creado en Miami y que eran receptoras de los pagos que se hacían por sus servicios y que ascendían a varios millones de dólares. Todo esto y más salió a relucir en un detallado informe elaborado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que se dio a conocer a mediados del mes de marzo de 2018, que ponía en evidencia diversas operaciones financieras que no habían sido declaradas ante autoridad alguna y que comprometían seriamente al presidente Kuczynski. Pese a esto, el presidente Kuczynski negaba todo o daba explicaciones insatisfactorias, rehusando prestar todo tipo de colaboraciones a la comisión investigadora del Congreso y caer en declaraciones contradictorias, hasta que finalmente la prensa le puso el calificativo de “mentiroso” del cual no se libraría más. Al parecer, no vio el problema que se le venía encima y si bien no existía sentencia que lo declarase culpable y por tanto gozaba y goza de la presunción de inocencia, el cúmulo de indicios, evidencias y datos en su contra era tan grande, en medio de sus negativas y desaires, que sin querer o sin verlo, se labró su propia ruina. Es decir, se tenía la sensación de tener un presidente

falaz y corrupto, al margen de que la probanza legal no exista aún. Esto es lo que explica la primera moción de vacancia que se discutió y votó el 21 de diciembre de 2017 sin alcanzar la votación mínima de 87 votos que se requería. Cuando llegó más información comprometedor que incluía documentación proporcionada por la banca local e internacional, se presentó el 8 de marzo una segunda moción de vacancia que tras ser aprobada el 15 de marzo se fijó como fecha para debatirse el 22 de marzo de 2018, que finalmente fue dejada sin efecto por su intempestiva renuncia a la Presidencia de la República un día antes, o sea el 21. Esto ocurrió cuando se difundieron videos en donde se veía a determinados personajes políticos del entorno de Kuczynski “comprando” votos a diversos congresistas para impedir que se consumase la vacancia (si bien la fecha en que fueron tomados los videos corresponde, al parecer, al mes de diciembre de 2017). Es decir, se negociaba con congresistas interesados en recibir favores del Gobierno a cambio de abstenerse o votar en contra de la vacancia presidencial, con la clara idea de frustrarla. Pero puesto al descubierto este cabildeo y ante la indignación de la opinión pública, al presidente no le quedó más remedio que renunciar al cargo.

Consumada la renuncia en una carta bien redactada, pero con gran dosis de vanidad –toda la culpa de lo sucedido lo tenía la oposición y él era víctima de un gran complot– esta fue aceptada por el Congreso de la República. El primer vicepresidente Martín Vizcarra estaba fuera del país como embajador del Perú en Canadá y fue llamado de inmediato y reconocido como presidente del Perú, en cumplimiento de la línea de sucesión presidencial prevista en el artículo 115 de la Constitución y juró el cargo el 23 de marzo, con lo cual el Gobierno sigue hasta el cumplimiento de su período de cinco años que termina en julio de 2021, pero en una segunda etapa, que se ha abierto con gran expectativa.

Este es el entorno, brevemente descrito, que explica la crisis institucional por la que atravesó el país y que finalmente se solucionó dentro de los marcos constitucionales. Hoy existe un nuevo presidente y no sabemos todavía qué pasará en lo que resta del período gubernamental. Pero eso ya es otra historia que aquí no corresponde desarrollar, más aún cuando es el tiempo el que nos dará la respuesta adecuada.

## **II. IMPEACHMENT**

Este es el nombre original de esta institución de control político que nace en Inglaterra en el siglo XIII y desde donde emprende vuelo no solo a las colonias de lo que luego fue el imperio inglés, sino a otros países, en especial los iberoamericanos, que lo aceptaron con diversas modalidades.

La palabra *impeachment* proviene del inglés antiguo y está relacionado con términos tales como acusar, detener, interferir, levantar cargos y otros similares, con cierta raíz en el latín tardío. Así, en el *Simon and Schuster's International Dictionary* (inglés-castellano-castellano-inglés) *impeachment* significa en derecho, acusación e *impeach* se usa para señalar actos como encausar, inculpar, acusar, denunciar. Y en Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor C. Hoague, *Diccionario Jurídico*, tomo I, english-spanish... de *impeachment* dice que es acusación, objeción, impugnación, acusación contra funcionarios públicos y en términos similares se expresa el *Black's Law Dictionary*, la *Encyclopedia of the American Constitution* coordinada por Leonard W. Levy, 4 tomos, MacMillan Publishing Company, New York, 1990 (hay ediciones posteriores) y en donde la voz *impeachment* ha sido redactada por Raoul Berger y el *Diccionario de Ciencia Política*, a cargo de Dieter Nohlen, Editorial Porrúa y El Colegio de Veracruz, México, 2006, tomo II, voz "juicio político". Por otro lado, en una publicación reciente se traduce *impeachment* como "proceso de destitución" (cf. Enrique Alcaraz, Miguel Ángel Campos y Cynthia Miguélez, *El inglés jurídico norteamericano*, Edit. Ariel, Barcelona, 2016, p. 34). Si bien las traducciones son más o menos similares o cercanas, en general los términos ingleses jurídicos o usados jurídicamente de por sí no representan gran cosa y solo se entienden dentro de un determinado contexto. Más aún cuando tienen un uso de varios siglos y pertenecen a un vocabulario algo arcaico.

Lo primero es señalar que el *impeachment* que podemos aquí traducir libremente como "acusar" o "acusación", tuvo dos desarrollos distintos que perfilan su naturaleza y significado. Una era la forma como se tramitaba en Inglaterra y otra en lo que luego fue los Estados Unidos. En otras palabras, eran dos modelos similares, pero con diferencias sustanciales. Así, en Inglaterra el *impeachment* era un juicio de caracteres penales: la Cámara de los Comunes acusaba y la Cámara de los Lores enjuiciaba y emitía una sentencia que podía incluso llegar a la confiscación de bienes, pérdida de la libertad y la pena de muerte. Y esto es explicable por su peculiar estructura gubernativa, pues en Inglaterra no existía la separación de poderes y en la Cámara de los Lores se encontraba el más alto tribunal de apelación del reino, a través de sus *Law Lords*. Es decir, el Parlamento inglés, llegado el caso, ejercía funciones políticas y también jurisdiccionales. Este esquema ya no es operativo, por cuanto el *impeachment* ha evolucionado por un lado y por otro al surgir otros medios de control político dentro de ese régimen parlamentario, ha caído en desuso desde 1806. Adicionalmente, en 2005 se ha creado la Corte Suprema del Reino Unido, separada física y estructuralmente de la Cámara de los Lores y conformada precisamente

por los *Law Lords* y en funciones desde el 2009. Acorde con el Derecho inglés, las normas generalmente no se derogan —o lo hacen a muy largo plazo— sino que siguen vigentes, pero no se usan y eventualmente pueden aplicarse nuevamente. Este es pues el modelo originario, del cual han salido muchas variantes.

En Estados Unidos el modelo fue tomado con matices, propio de un país que creó el sistema presidencial, apostó por la república e implantó el federalismo. Así, a diferencia del enfoque jurisdiccional que existía en Inglaterra, los Estados Unidos adoptaron un modelo político. Uno en el que se tramitaba la acusación, con lo cual a) se separaba al funcionario del cargo, b) se le inhabilitaba para el ejercicio de cualquier cargo público y c) se dejaba abierta la puerta para que el funcionario respondiese por sus eventuales delitos ante el Poder Judicial, el que al final tomaría la decisión que correspondiese. Era un proceso político, por así llamarlo, pues lo que sucedía en la judicatura no tenía nada que ver con lo dispuesto por el Congreso que se limitaba a dar “un pase libre” al funcionario cesado. Los resultados del eventual proceso judicial son algo que escapa a la competencia del Congreso.

Una misma palabra (*impeachment*) designó así dos instituciones similares, pero no idénticas. Pero lo importante es que en la práctica y la doctrina de ambos países se usó esta palabra que solo se refería a los primeros pasos de una acusación, para calificar un procedimiento que atravesaba todo el Parlamento en sus dos cámaras y llegaba a un resultado final. Pensamos que en lugar de llamarlo “acusación”, quizá debió llamarse “Responsabilidad política de los altos funcionarios” o más simplemente “Procedimiento para la responsabilidad de altos funcionarios”. Pero esto no se hizo. Simplemente se usó la palabra *impeachment* que en realidad denotaba solo el inicio de un procedimiento, pero que en la práctica cubría todos los pasos y las diversas etapas que venían luego de la “acusación”. En la América Latina, que recepcionó desde muy pronto el modelo en la versión norteamericana, se le bautizó como “juicio político” como se comprueba en las traducciones que de los textos clásicos norteamericanos se publicaron en varios de nuestros países durante el siglo XIX e, incluso, así se hizo en el célebre libro de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, cuya primera traducción castellana se da poco después de la edición original francesa, cuyo primer tomo es de 1835. Y en todas esas traducciones se usó el concepto de “juicio político” que subsiste hasta ahora (de manera especial en la traducción de los comentarios clásicos de Joseph Story). Es cierto que se trata de una traducción algo libre, pero que refleja una realidad: todo un trámite al interior de un organismo político, observando reglas

y con consecuencias políticas. Si bien se usó en la dogmática constitucional el de “acusación constitucional” y eventualmente “antejuicio” porque podía ser la antesala de un proceso judicial en forma. Pero en el entendido de que i) la preferencia existente era por el nombre de “juicio político” y en los textos normativos el de “acusación” y ii) aun aceptando otras versiones, se entendía que se trataba de lo mismo y no de cosas distintas. Es decir, una sola realidad que tenía varios nombres, si bien con preferencia por uno de ellos a nivel de doctrina.

### III. MÁS SOBRE EL *IMPEACHMENT*

Como hemos señalado, una misma palabra (*impeachment*) designó así dos instituciones similares, pero no idénticas. Pero lo importante es que en ambos países se usó esta palabra, que era simple, para caracterizar solo el inicio de un proceso o trámite y sin desconocer que luego de la acusación venía todo un procedimiento que atravesaba el Parlamento en sus dos cámaras y llegaba a un resultado final.

Como es sabido, el ejemplo de la joven nación norteamericana fue seguido con mucha atención por las recién independizadas naciones hispanoamericanas liberadas del Imperio español. Copiaron la forma presidencial de gobierno, la república, el federalismo –que se impuso en los países más grandes– la vicepresidencia, entre otros. Y por cierto el *impeachment* que se usó con ese nombre, pero que fue traducido libremente como “juicio político” por la doctrina, que lo entendía según el modelo norteamericano, pero sin desconocer el origen inglés. Como ya adelantamos, en el siglo XIX se tradujeron algunos de los manuales más importantes en materia constitucional publicados en los Estados Unidos (Story, Kent, Pashal, Curtis, Cooley) en especial en México, Argentina y el Brasil y en todos ellos la palabra *impeachment* fue traducida como “juicio político”, concepto por cierto doctrinal. Y los autores que publicaban en nuestros países, lo hicieron de uso generalizado.

Una palabra genérica, que envuelve todo lo anterior y lo que se le asemeja es el término “desafuero” o “aforamiento”, cuyo uso viene de la época medieval y que se refiere a retirar el fuero a un determinado conjunto social –en territorios o ciudades– o para proteger determinados oficios o actividades (fuero eclesiástico, fuero de los comerciantes, fuero militar, etc.) que los excluía de la justicia ordinaria y por tanto no se les podía “desaforar” o “aforar” pues se les quitaba un privilegio. Hoy es de uso coloquial y periodístico que da a entender que es la privación que se hace a una persona o grupo de personas de un privilegio en función de sus cargos y que constituye un proceso o trámite especial que les concede la Constitución y

las leyes, o sea, una vía que hay que utilizar para poder actuar contra él. De esta suerte, “desaforado” o “aforado” era aplicado a quien era privado de este “fuero” o protección especial. Y esto remitía al “fuero competente” que existió en el Perú hasta el siglo XIX, en especial el militar y el eclesiástico que fueron desapareciendo o limitándose paulatinamente (véanse las voces “fuero”, “desafuero” y “fuero competente” en el *Diccionario de la legislación peruana* de Francisco García Calderón, 2 tomos, Lima-París, 1879). Y sin olvidar que a mediados del siglo XX en el período militar de 1968-1980, se crearon fueros especiales para determinadas áreas o actividades: laboral, agrario y comunidades laborales, luego eliminados por la Constitución de 1979, por lo que hoy no existen fueros en sentido estricto. Pero en sentido amplio puede hablarse de “fuero” parlamentario, ya que no se puede accionar contra los congresistas y altos funcionarios sino a través de un procedimiento especial (sea el simple levantamiento del fuero o inmunidad parlamentaria o a través de la acusación constitucional). En realidad el “desafuero” no es quitar el “fuero” sino levantar o suspender un privilegio que protege a los funcionarios que señala la Constitución –entre ellos el presidente de la República– en virtud del cargo que ocupan y que además es temporal, permitiendo tomar determinadas acciones que de otra manera no se podrían hacer. Y en el entendido de que el “aforamiento” se refiere al procesamiento y a la manera de llevarlo a cabo, pero luego lo que se aplica son las leyes penales existentes sin excepciones, salvo los matices que ellas mismas precisan. Rafael Bielsa señala lo siguiente: “Lo que se llama *fuero parlamentario* como su nombre lo indica, es un privilegio de cuerpos legislativos, no de sus miembros, en cuya virtud cada Cámara del Congreso puede corregir y excluir de su seno a sus miembros... los miembros tienen inmunidades, y no a título personal, sino por formar parte del cuerpo parlamentario... al acto por el cual se excluye a los miembros del Congreso, se le llama *desafuero*, de desaforar, que significa privarlos del fuero” (cf. *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 52). Problema similar pero que obedece a otros designios, son los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y de sus funcionarios, que gozan de inmunidad de acuerdo al Derecho Internacional Público (reflejado en diversos instrumentos internacionales, en especial la Convención de Viena de 1961).

Lo que cabe preguntar es si una sola palabra extranjera que se puede traducir de varias maneras –toda traducción es una traición: *traduttore, traditore*– puede dar origen a dos o más teorías con distinto alcance explicativo. En lo personal, esto me parece un ejercicio inútil, como lo trataré de demostrar más adelante.

#### IV. EL *IMPEACHMENT* EN LOS ESTADOS UNIDOS

Teniendo presentes los precedentes británicos, el nuevo país al debatir su texto constitucional en 1787 que sigue vigente con pocas enmiendas, pero con una riquísima creación jurisprudencial, señaló que lo que daba origen a un *impeachment*, que aquí llamaremos “acusación constitucional” –si bien esto solo es el inicio del procedimiento– era cuando existían estas situaciones:

- i) *treason*, traición
- ii) *bribery*, cohecho o simplemente soborno
- iii) *highs crimes*: delitos graves
- iv) *misdemeanors*: faltas o inconductas

Estas cuatro calificaciones vienen del inglés jurídico del siglo XIII y aun antes y es lo que ha provocado mucha discusión y abundante literatura y esto desde los debates en Filadelfia en 1787 (cf. Max Farrand, *The Framing of the Constitution of the United States*, Yale University Press, 1913, con reimpressiones; es la síntesis de una obra mayor en tres volúmenes que se considera el referente obligado en materia de fuentes), así como en *The federalist papers*, que sigue siendo un invaluable texto de referencia, en especial las colaboraciones de Alexander Hamilton. En cuanto a las dos primeras situaciones, está claro que tienen ambas una connotación penal, o sea delictiva, y sobre esto no hay mayor duda. En cuanto a la tercera, surge cierta discusión cuando se trata de delitos graves, pero hay cierta sensación de que en todo caso es un tipo de delito que debe especificarse. La final, o sea, “*misdemeanors*” ha creado todo un debate que se remonta al siglo XVIII. Sin embargo, las traducciones pueden ser varias, desde un delito mínimo que no merece mayor sanción hasta inconducta que agrava la investidura del alto funcionario y eso dependiendo del significado distinto que pueden adquirir ciertas palabras en función del sistema jurídico al cual pertenecen. Así, en el *Simón and Schuster's International Dictionary* (inglés-castellano-castellano-inglés) se traduce “*misdemeanor*” o “*misdemeanour*” como falta leve, delito menor, mala conducta, fechoría. Y Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor C. Hoague en su *Diccionario Jurídico*, tomo I, english-spanish, califican a “*misdemeanor*” como contravención o delito menor.

En realidad, por encima de discusiones eruditas, es obvio que básicamente está relacionado con el comportamiento indecoroso, que puede ser delito o no, con lo cual se trata de un concepto abierto dentro del cual caben varias posturas. Así ha sido entendido mayoritariamente por la doctrina

más acreditada y la práctica política de los Estados Unidos y de los países que han seguido su ejemplo. En la práctica norteamericana prima la idea de que se trata de conductas censurables, serio agravio a la Constitución y afectación a la función pública.

Esta cuádruple clasificación permanece intacta a través de los años, pero es indudable que la más fácilmente recurrible es la última, por las muchas interpretaciones que ha tenido y porque además es la que ha permitido la presentación de diversas acusaciones constitucionales. Pero con una tendencia a interpretarla en sentido amplio, esto es, como conductas o inconductas impropias de la alta investidura que es cuestionada, sin necesidad de que sea un delito o incluso una falta menor. En cierto sentido es el caso del presidente Clinton, que se salvó de la destitución porque en el Senado no se alcanzó la mayoría requerida.

El trámite es similar al que existía en Inglaterra, o sea, la acusación parte de la Cámara de Representantes (cámara baja) y termina con acusación y pronunciamiento final del Senado. Cuando es objeto de acusación el presidente de la República –que es el propósito principal de estas líneas– los senadores hacen un juramento de fidelidad y convicción y la asamblea la preside el presidente de la Corte Suprema federal.

La doctrina es concorde –desde Joseph Story en el siglo XIX– que a diferencia de Inglaterra en donde el proceso es jurisdiccional, en los Estados Unidos es sustancialmente político y sus decisiones también lo son, dejando a salvo que, de existir un eventual delito, eso toca y corresponde resolver a la justicia ordinaria. Cabe añadir por lo demás que desde el caso *Nixon vs. United States* (1993) ha quedado precisado que el *impeachment* a nivel congresal y sus resultados, no son revisables en sede judicial, precisando de esta manera el anterior caso *Baker vs. Carr* (1962). Y en términos generales es lo que sigue la práctica y la doctrina latinoamericana.

## **V. CÓMO FUNCIONA EL *IMPEACHMENT*. LA TRADICIÓN PERUANA HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1979**

La Constitución de 1979 representa, como se ha dicho, la confirmación de una tradición en materia de acusación constitucional, en donde esta se tramita en dos cámaras, de acuerdo al modelo histórico (tanto inglés como norteamericano). Señala quiénes son pasibles de merecer una acusación en una lista abierta y precisa en su artículo 183 que ella procede contra toda infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en estas. De proceder la

acusación, el acusado queda en suspenso en el ejercicio de su cargo y sometido a juicio según ley.

De acuerdo a esta pauta, lo que procede es la *suspensión* que lo aparta del cargo y queda sujeto al juicio según ley, o sea, ante la Corte Suprema de Justicia. Lo que resulte del proceso penal iniciado es algo ajeno a lo dispuesto por el Congreso, que se limitó a formalizar una acusación.

Lo que señala la Constitución de este año es una tradición peruana, que representa una opción en la línea de la tradición norteamericana, y que se mantendrá en la Constitución de 1993, con algunos añadidos como veremos luego.

## VI. LA VIGENTE CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 completa lo existente, pero introduce importantes modificaciones, que no deben considerarse deformaciones –como se ha dicho ligeramente– sino opciones políticas que son tan válidas como cualquier otra, y que algo de peso deben tener, pues no se han modificado en veinticinco años. Entre ellos el hecho de que, al ser un Congreso unicameral, la Comisión Permanente tiene una importancia relevante no solo por su composición plural, sino porque funciona durante el receso legislativo. La normativa es la siguiente:

“Artículo 99.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República, a los representantes a Congreso, a los ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional, a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema, a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después que hayan cesado en estas”.

Esta primera parte merece comentarios:

- i) Se trata de una lista cerrada, que no puede ser ampliada.
- ii) La acusación con lo que ella implica se hace durante su período y esta protección cubre hasta cinco años después de haber dejado el cargo, lo que lo diferencia de lo anterior, que era indefinida. Pasados los cinco años, pueden ser denunciados ante la justicia ordinaria sin ningún privilegio y como cualquier ciudadano.
- iii) El presidente de la República no obstante lo que se dice, es casi inmune durante su período, ya que concordante con el artículo 117 constitucional, el presidente solo puede ser acusado por traición a la patria,

por impedir todo tipo de elecciones, por disolver el Congreso salvo en el caso que en determinada circunstancia lo permite la Constitución (art. 134) y por impedir la reunión o funcionamiento de los órganos electorales (Jurado Nacional de Elecciones, etc.). Es decir, hay aquí un blindaje al presidente que no existe en otras partes y lo hace casi inmune a cualquier tipo de acusación constitucional. Esto, probablemente, explique por qué existe la vacancia presidencial que contempla algunas situaciones precisas, pero otras más flexibles, como veremos después. Por cierto, el presidente no puede ser “acusado” pero sí “investigado”, que es distinto. En estos casos, los resultados de la investigación tendrán que esperar a que el presidente termine su período.

El artículo siguiente, el número 100, señala:

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

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

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

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

He reproducido este artículo en toda su extensión pues ha suscitado más de una crítica, en mi opinión, infundada. En cuanto a las sanciones que puede aplicar el Congreso, luego de finalizado el trámite de la acusación constitucional, son las siguientes:

- i) Suspender en el cargo al acusado. En este supuesto se añade una acusación de contenido penal que obliga a tramitar la acusación ante el Ministerio Público para que, a su vez, la remita al Poder Judicial.
- ii) Inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. Igualmente puede aprobarse el procedimiento penal.
- iii) Destituirlo de su función. Puede acordarse que se inicie también un proceso penal.

De estas tres posibilidades, solo la primera estaba en los textos constitucionales anteriores y ha provocado toda una reacción entre quienes ven

en esto una deformación del juicio político y una manipulación indebida, que afecta la honorabilidad de las personas. La situación es precisamente la contraria: es una reafirmación de la institución en sus mejores términos. Pero que lo que más críticas ha recibido es la “inhabilitación” que se considera agravante. No lo creo así y eso es lo clásico del *impeachment* en la praxis norteamericana y de muchos países latinoamericanos. Es todo un proceso, procedimiento o juicio de carácter político en donde las sanciones son políticas y no vemos por qué no pueda ser así. Aún más, si el funcionario ha actuado mal, no debe volver a la función pública, por lo menos por un tiempo.

El otro punto que ha llamado la atención es que la resolución que emite finalmente el Congreso, en caso de tener un eventual contenido penal, va directamente y sin alteración alguna a la Corte Suprema, en donde el juez supremo en lo penal debe abrir instrucción, o sea iniciar el proceso. Lo que pretende el Congreso no es condenar penalmente a nadie, sino que se investigue y de ahí salga un resultado. Más aún, se han dado casos de congresistas sujetos a una acusación constitucional que finalmente fueron absueltos por la Corte Suprema y nadie dijo nada.

La explicación es simple: el Ministerio Público era parte del Poder Judicial hasta 1979, cuando se creó como órgano constitucional autónomo. Su comportamiento ha sido algo errático y en el pasado (1991) una acusación constitucional del Congreso contra el expresidente Alan García fue disminuida en sus términos por el Ministerio Público y cuando llegó a la Corte Suprema el vocal supremo instructor consideró inconsistentes los cargos y archivó la denuncia, con lo cual el largo trabajo que realizó el Congreso fue inútil, pues jamás se abrió el proceso que correspondía. En vista de esta experiencia y otras más, es que se ha puesto esta cláusula que es útil, pues lo que quiere el Congreso es que, en caso de contenido penal en la acusación, esta sea dilucidada. No pretende condenar, sino que se investigue y que se sancione de ser el caso, o incluso que se absuelva. El Ministerio Público ha dicho en más de una oportunidad que ha sido reducido a ser una mesa de partes, violándose así la titularidad que tienen en relación con la acción penal pública. Pero este argumento no es válido: la titularidad de la acción penal pública pertenece al Estado y este la otorga o delega en uno de sus órganos y nada impide que, en un caso concreto relativo a las prerrogativas del control político, actúe solo como una correa de transmisión. Aún más, al analizar lo que como acusación viene del Congreso, nada impide que en el oficio de remisión el Ministerio Público haga algunas acotaciones o puntualizaciones que sean pertinentes. Lo que se quiere es que la

acusación constitucional llegue a juicio y este se formalice. Esto es lo que interesa al Congreso, al margen de cuál sea el resultado del proceso.

Lo expuesto anteriormente debe completarse con la siguiente información:

- 1) La “suspensión” en el cargo se formula cuando se presume la comisión de uno o más delitos, en cuyo caso el *quorum* es de 51 votos sobre un total de 100 congresistas, pues los miembros de la Comisión Permanente que son 30, no votan. Es decir, la mitad más uno de los miembros hábiles.
- 2) La “destitución” en el cargo basado en “infracciones constitucionales” necesita 67 votos sobre 100, pues tampoco se cuenta a los miembros de la Comisión Permanente. En este caso se necesitan los dos tercios del total de miembros hábiles.

En el caso de la “vacancia presidencial” por incapacidad física o moral permanente –que aquí analizamos– se computan los dos tercios sobre el total de 130 miembros; esto es 87 votos.

## VII. ALGUNAS PRECISIONES ADICIONALES

El texto actual y los precedentes se refieren solo a la “acusación”, si bien por la ubicación y sus fines son “acusaciones constitucionales” y esto es lo tradicional. Las que a su vez conllevan el inicio de un procedimiento en sede parlamentaria.

Al hablar de “infracción” –término que heredamos del constitucionalismo gaditano– nos referimos a situaciones que significan desconocer mandatos constitucionales, pero que no sean delitos, o sea, que constituyan por así decirlo, faltas que ameriten un control o censura pero que no sean delitos, si bien deben ser claramente identificables. Y que además contradigan la Constitución en forma notoria.

El otro extremo es la comisión de un delito que es algo mucho más claro y que no admite mayor discusión. Lo que se ha criticado es que este manto de privilegio cubra al funcionario hasta después de cinco años de haber cesado en sus funciones, lo cual no parece mal. Con las anteriores Constituciones esta protección acompañaba al funcionario de por vida, lo cual podía ser excesivo. Adicionalmente, este período de cinco años interrumpe la prescripción del supuesto delito, con lo cual no puede decirse que se está favoreciendo la impunidad. En todo caso, es una opción legislativa que no es deseable.

El otro problema es quiénes pueden ser materia de esta acusación y sobre ello existe un *numerus clausus*. Se ha criticado este dispositivo con dos

argumentos: a) que no están todos los que deberían estar y b) que es un número cerrado a diferencia de las anteriores Constituciones que permitían que la ley ampliase su número. No concuerdo, en parte, con esta apreciación. En cuanto a lo primero se ha dicho que deberían estar incluidos otros altos dignatarios, como los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, y creo que es acertado y bien podría pensarse en una reforma en ese sentido. En cuanto al segundo punto, no lo comparto. El privilegio de la acusación constitucional debe ser restringido y solo para casos de excepción. Pensar que la ampliación del número de funcionarios debe dejarse a una ley, es permitir que una veleidat legislativa amplíe libremente un fuero especial que necesariamente es de excepción y que, por tanto, debe ser regulado a nivel constitucional.

### VIII. LA CRÍTICA AL *IMPEACHMENT* EN LA CARTA DE 1993

Como todos recordamos, la convocatoria a un pomposamente denominado “Congreso Constituyente Democrático” no cayó bien, y fue visto como una imposición o sugerencia de la OEA para dar una mejor fachada al régimen que de esta manera quería legitimarse con una nueva Carta. Recordemos que fue muy discutida en su momento y, finalmente, objeto de un referéndum que ganó en forma muy ajustada. Lo cierto del caso es que los estropicios de la nueva Constitución fueron ajustándose poco a poco y hoy en día solo queda aprobar el retorno a la bicameralidad, de lo cual hay varias propuestas en discusión y algunos puntos de menor monto. Y mal que bien, con ajustes y contramarchas, la Constitución tiene encima 25 años de vigencia y no hay trazas de que se quiera eliminarla, salvo en grupúsculos radicales que, como de costumbre, viven de la ilusión de que una Constitución cambia el universo político-social.

Lo primero es tener presente que el término “juicio político” –o si se quiere “acusación constitucional”– fue y es de uso corriente en la América Latina, entendidos ambos como sinónimos. Esto llevó a una literatura interesante en el siglo XIX y más ampliamente en el siglo XX. Curiosamente, en el Perú no hemos encontrado estudios serios y puntuales sobre la institución, seguramente por su poco peso, si bien los autores conocen el término desde el siglo XIX y lo utilizan tangencialmente (Toribio Pacheco, José Silva Santistevan) o intentan una elaboración propia e ingeniosa (Luis Felipe Villarán). Lo mismo podría decirse del siglo XX (José Pareja Paz-Soldán) y en los numerosos textos periodísticos de Enrique Chirinos Soto, que reitera en sus comentarios a las Constituciones de 1979 y de 1993. En fecha reciente, el *Diccionario de Derecho Constitucional contemporáneo*

editado por Gaceta Jurídica (Lima 2012) incorpora la voz “juicio político” preparada por Johan León Florián.

Pero la situación cambia cuando el problema es abordado por vez primera, en un sugerente ensayo de Valentín Paniagua Corazao, de tan grato recuerdo, que publicó en el año 1995. Y que respondí en su momento con conocimiento del autor y que ahora reitero con algunas precisiones y solo en los aspectos básicos, pues el tema es amplio y complejo y no pretendo agotarlo. El gran mérito del texto de Paniagua es que señala la diferencia que ha operado entre el texto clásico de 1979 y el nuevo de 1993, por el cual se nota con claridad que no le tenía ninguna simpatía, explicable por la época. Y sobre esa base, dispara una serie de argumentos en donde acierta en unos y desacierta en otros. Aún más, no se ve en su ensayo mayor respaldo bibliográfico en sus afirmaciones y descansa acriticamente en algunos pronunciamientos o dictámenes que elaborara Roberto Ramírez del Villar, brillante parlamentario, pero cuya cultura constitucional era magra y que además no era un experto en el tema. Pero esto pasa con todos los iniciadores que, al enorme mérito de haber puesto el tema en debate con importantes interrogantes, incurren en algunos errores, pero dejan la puerta abierta para futuros afinamientos al tema. Lamentablemente, lo que vino después no continuó esa ruta de análisis crítico, sino que se limitó a repetir lo escrito como si fuese un catecismo dogmático. Aquí queremos retomar y ampliar la crítica respetuosa que hicimos hace años al eminente colega y amigo desaparecido.

- i) La primera crítica a la que apunta Paniagua es que se ha dejado al Ministerio Público como una mesa de partes, contradiciéndose cuando en el mismo texto el autor recuerda que en el caso de Alan García el Ministerio Público desnaturalizó la acusación constitucional y la Corte Suprema lo archivó indebidamente. Es decir, bloquearon una decisión parlamentaria que tenía un claro mandato constitucional.
- ii) La segunda acotación es que los funcionarios susceptibles de acusación constitucional son un *numerus clausus* mostrándose partidario de su ampliación por ley especial, como señalaba la Constitución de 1979, criterio que no comparto. Se trata de un privilegio que no puede ser ampliado por una ley. Pero entendemos que puede ser discutible; en todo caso, ampliar el número, pero por mandato constitucional.
- iii) Cuestiona el hecho de que se ha creado un *sui generis* juicio político para destituir, suspender e inhabilitar, lo cual, como lo hemos señalado, es lo normal y eso viene del constitucionalismo norteamericano. En el mejor de los casos, hemos vuelto a las raíces y bien podríamos decir que los que deformaron el *impeachment* o, en todo caso, lo hicieron

menos inofensivo, fueron las Constituciones anteriores. Las explicaciones que da en torno a este punto las encuentro algo vagas y poco consistentes.

- iv) Lamenta que el límite de esta prerrogativa tenga cinco (5) años, cuando antes se daba sin término alguno, o sea, acompañaba al alto funcionario de por vida. Es un punto de vista interesante, por cierto, pero es básicamente una opción política y que podía crear privilegios innecesarios.

Hasta aquí, lo que hace Paniagua es lamentar que el modelo vigente hasta 1979 se haya “deformado” incurriendo en temeridad. Yo creo, más bien, que se ha afinado. Es decir, todo lo contrario.

Más adelante, siguiendo a Roberto Ramírez del Villar –generalmente no bien informado en esta materia– dice que lo que existió hasta 1979 era un “antejuicio”, porque el Congreso se limitaba a suspender al alto funcionario de su cargo y enviaba la acusación al Poder Judicial para el proceso correspondiente. Esto era, efectivamente, lo que existía y lo que el texto de Paniagua añora. Y añade esta distinción: en la medida que se destituye e inhabilita es un “juicio político”; si por el contrario se suspende la inmunidad para que la causa pase al Poder Judicial, estamos frente a un “antejuicio”, pues la labor parlamentaria es simplemente para preparar su ingreso en la esfera en donde se dará un juicio, jurisdiccional, se entiende.

La larga digresión hecha por Paniagua demuestra cierto apresuramiento en su razonamiento, seguir al pie de la letra a algunos de sus colegas que fungían de constitucionalistas y demostrar su antipatía –explicable en aquel entonces– a la Constitución de 1993, que curiosamente no tocó en el breve tiempo que ocupó la Presidencia de la República (2000-2001) y en donde el Congreso que lo acompañó en ese período hizo precisamente lo que en este artículo suyo de 1995 censuraba. Es decir, como presidente del Congreso, primero, y como presidente de la República, después, avaló sin vacilar y con su firma, la vacancia e inhabilitación a Fujimori y la autorización congresal para que lo actuado pasase al ámbito judicial. Aún más, no propuso ninguna modificación a esta modalidad en ese entonces ni tampoco después, cuando volvió a la arena política.

El ensayo de Paniagua, magníficamente escrito, es totalmente inconsecuente, se fía demasiado en opiniones poco solventes y peor aún, demuestra desconocer el *impeachment* histórico (Inglaterra y los Estados Unidos) e incomprensión de algunos ordenamientos latinoamericanos.

Todo esto ha dado pie a la distinción entre “antejuicio” cuando lo actuado va al Poder Judicial y “juicio político”, cuando todo termina en sede congresal. Distinción artificiosa e innecesaria, pues todo eso existe en los

Estados Unidos bajo un solo nombre. Aún más, para ser consecuentes con nuestra traducción léxica, a todas esas modalidades deberíamos darle un solo nombre, que es el que ha consagrado la tradición: “juicio político” o si se quiere “acusación constitucional”. Que en nuestro medio tiene dos desarrollos: uno político, que se da siempre a nivel parlamentario y otro que es eventual: el pase al Poder Judicial, que no siempre se da. Lo que suceda a nivel judicial está fuera de este esquema, pues nadie sabe a ciencia cierta cuál sería el resultado de un proceso penal. Lo central es que lo que existe es un juicio político con determinados rasgos y características, una de las cuales es la posibilidad de que los actuados pasen al Poder Judicial, que actúa al margen del Parlamento y que decidirá lo que crea conveniente y en forma independiente.

## **IX. MÁS SOBRE LO MISMO. UNA CREACIÓN ARTIFICIOSA**

En los casos que hemos señalado, se trata de suspensión, inhabilitación y destitución, que como hemos visto se quiere calificar como “juicio político”. Pero si adicionalmente se encuentra algún contenido penal y se ordena abrir un proceso, entonces se le llama “antejuicio”. Si llegamos al absurdo, podríamos decir que esta acusación tendría dos partes o capítulos: el primero, forzoso que es el juicio político; el segundo, eventual y de resultados inciertos, el antejuicio.

Esto no tiene lógica, pues por sus distintas consecuencias no es dable usar nombres diferentes para un solo proceso parlamentario, en lo que cambia eventualmente es el destino de lo que se decide, y lo es en ámbito extra-parlamentario. Ambas situaciones se daban en Inglaterra y Estados Unidos y ambas tenían un solo nombre. ¿Para qué distinguirlas con nombres distintos que la tradición ha señalado como una sola y que la doctrina, en forma pacífica, calificó de “juicio político”? Como decían los escolásticos, no se pueden multiplicar innecesariamente los entes y mal se pueden inventar palabras para lo mismo y sus variantes. Más aún cuando ambas son parte del control político y se da igualmente el apartamiento del cargo del funcionario.

## **X. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Como sabemos, el órgano concentrado de control constitucional fue incorporado en la Constitución de 1979 con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), siguiendo el nombre de la tradición española que solo se revirtió en 1978 con el nombre más acotado y moderno de Tribunal Constitucional (TC). Esto último fue lo que llegó a nosotros en la vigente Constitución de 1993 con este nombre, que no solo es más breve, sino más moderno y al cual, además, se le añadieron algunas competencias. Lo que

nos hace ver que en puridad esta institución tiene entre nosotros corta vida, en rigor 38 años, contra los casi doscientos que tienen los otros poderes del Estado. Pero hay que hacer algunas precisiones. El TGC solo se instaló en 1982 y fue disuelto por el Gobierno *de facto* de Fujimori en 1992. Reinstalado en 1996, cuatro de sus miembros fueron defenestrados en 1997, precisamente por un “juicio político” acorde con la nueva Carta –si bien con tramitación arbitraria– y empezó a funcionar en forma muy limitada. Solo en 2001 se recompuso y así opera hasta ahora. En rigor, solo 27 años de manera cabal. Esto explica muchas cosas al interior de este organismo. Lo primero es que en el Perú prácticamente no existe cultura constitucional en su periplo republicano. Solo en 1980, con el retorno a la democracia luego del decenio militar, se inicia el interés por la doctrina constitucional, como lo demuestran las tesis universitarias, los eventos académicos, las publicaciones, los nuevos cursos que se introducen en los currículos universitarios, el interés que asoma en la opinión pública culta, etc. No obstante esto, la actividad del TGC fue modesta, precisamente por estos factores que iniciaban recién su andadura y así fue durante diez años. Tan solo a partir de 2001 puede advertirse una mayor actividad en el reconstituido TC, que si bien ayuno de cultura constitucional, tiene una actividad interesante y constructiva, quizá demasiada política y concesiva pero eventualmente necesaria. Todo esto ha sido positivo, pero sin lugar a dudas el ambiente constitucional vacila no solo por los avatares políticos, sino por la falta de una cultura constitucional sólida. Por otro lado, la enseñanza del Derecho Constitucional se ha multiplicado en las universidades, pero los cientos de profesores encargados de la materia generalmente se limitan a leer la Constitución y algunos manuales locales de divulgación, no siempre bien documentados. O manuales extranjeros que encuentran en las bibliotecas y que fueron novedad en los años cuarenta del siglo XX.

Por otro lado, el TC ha asumido cada vez más actitudes políticas, como es el caso de las sentencias (exhortativas, manipulativas, aditivas, etc.) tomadas de la doctrina italiana, pero desbordada en sus pretensiones, más aún cuando nadie les hace caso, como se ve en las sentencias exhortativas. Peor aun cuando crean doctrina deslavazada, fruto de una imaginación que generalmente encandila a ciertos profesores de Derecho Constitucional esparcidos a lo largo del país. De hecho, al margen de interpretaciones puntuales o protecciones acotadas que son meritorias, la jurisprudencia constitucional existente desde la década de los ochenta, ha sido cualquier cosa menos creadora, si bien con un corte garantista. Y la verdad es que no hay que preocuparse mucho de esto. Por más que el TC intente enseñar mediante sentencias, al final solo logra despertar curiosidad entre los iniciados, si bien deslumbra a los bisoños. Aún más, sentencias larguísimas que

aburren y largas citas doctrinarias que no corresponden a un tribunal de ese nivel, que debe resolver conflictos y no ejercer la docencia, que además nadie se lo ha pedido.

Pues bien, una de estas sentencias interesantes pero desfasadas, es la emitida el 1 de diciembre de 2003 (STC N.º 0006-2003-AI/TC) que resuelve una demanda interpuesta por 63 congresistas contra el artículo 89, inc. j) del Reglamento del Congreso, en relación con el *quorum* que es necesario para las acusaciones constitucionales referidas en la Constitución. Este era el punto de la demanda, la cual al final es declarada fundada en parte y por tanto obliga a la modificación de un artículo del Reglamento del Congreso, lo que efectivamente sucedió. Pero al margen de eso notamos ciertas curiosidades:

- i) Un despliegue de referencias bibliográficas de lo más variada, que en nada se refieren al tema en desarrollo. Solo veo la cita de un libro relacionado: Paulo Brossard, *O Impeachment*, Editora Saraiva, 2.ª edición 1992, omite a São Paulo como lugar de impresión y además hace una cita de la p. 77 que no corresponde al original... ¿error o cita de cita? Aún más: el libro está dedicado básicamente a la experiencia brasileña y la sajona es tratada solo tangencialmente.
- ii) Propone modificaciones a la Constitución para lo cual exhorta al Congreso de la República a hacerlo. Esto ha caído en saco roto.
- iii) Ingresa en largas digresiones en temas constitucionales que conoce mal y asimila peor. Esto es una constante en estos años, aunque no podemos descartar algunas aportaciones interesantes, si bien son las menos.
- iv) Revela cierta pretensión garantista, que permanecerá con los años.
- v) Hace una larga digresión en tono doctoral, no siempre acertada, que en este caso está concentrado en las acusaciones constitucionales que figuran en el artículo 99 constitucional. Así se lanza a formular la siguiente clasificación:
  - **Antejuicio político:** solo para preparar el camino para un proceso en forma y únicamente por asuntos en materia penal. O sea, suspensión en el cargo para un enjuiciamiento en el ámbito judicial. Aquí se apoyan en el Reglamento del Congreso entonces vigente.
  - **Juicio político:** que es el iniciado solo por faltas políticas y sancionado interna y políticamente por ellas.

Como se ve, la inspiración fundamental de esta larga sentencia –que tiene algunos aciertos en los que aquí no me detengo– ha sido la tesis de

Paniagua que considero errada, tanto histórica como conceptualmente. En efecto, una acusación constitucional puede iniciarse como una materia simplemente política, pero al final el Pleno la cambia y considera que es penal y que debe remitirse lo actuado a la judicatura. Y al revés. Y si es así, ¿cómo calificar cuándo es “juicio político” y cuándo es “antejuicio político”? La respuesta la tendríamos necesariamente al final de este procedimiento parlamentario, con lo cual la tipificación propuesta cae por su base, ya que calificar algo solo por sus resultados es insuficiente; lo que prima es el inicio de la acusación, lo que se busca y su trámite. Lo que resulta es importante, pero no define el tema. Y una pregunta más: ¿Por qué “antejuicio político”? Es suficiente llamarlo “antejuicio” lo cual se entiende perfectamente. Y adicionalmente esta bifurcación innecesaria la califica con *quorum* distinto, como ya hemos visto: la mitad más uno en el “antejuicio” y dos terceras partes en el “político”. Pero el hecho de que se trate de dos fines diferenciados para ejercer el control político, no justifica que se le den nombres distintos. Es una sola vía con dos opciones, lo cual alcanza al *quorum* necesario para adoptar cada una de ellas. Y en ambos casos, sin la participación de la Comisión Permanente.

A partir de aquí, una legión de admiradores ha puesto en marco de plata esta sentencia y los estudios que se han publicado –en realidad, muy pocos– al margen del valor académico que puedan tener y el rigor con que lo desarrollan, asumen como axioma indiscutido una tesis que ni siquiera cuestionan.

## XI. LA VACANCIA PRESIDENCIAL EN EL CONTEXTO

Es interesante señalar que en el modelo sajón la vacancia del presidente de la República está incluida en el *impeachment* del cual forma parte, salvo casos especiales como la muerte o la renuncia, en lo cual opera la sucesión constitucional a favor del vicepresidente (como fue en el caso del asesinato de Kennedy).

Pero en el Perú, la vacancia está prevista en otro apartado, en concreto en el artículo 113 donde se señala que la vacancia del presidente de la República se da por:

- i) muerte.
- ii) permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso.
- iii) aceptación de su renuncia por el Congreso.
- iv) salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no retornar dentro del plazo fijado.

- v) destitución tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117, o sea, las únicas acusaciones constitucionales por las que puede ser acusado durante su período, que, como señalamos, son solo cuatro y muy difícil de que se incurra en ellas.

Las causales de vacancia tal como están aquí anotadas son más o menos claras y no requieren mayor comentario. La única debatible es la señalada en el punto ii) cuando habla de “permanente incapacidad moral” que se ha entendido de diversas maneras. Esta causal, curiosamente, aparece por vez primera en la Constitución de 1839 y permanece hasta ahora, sin que haya habido intento de eliminarla. Se ha interpretado como referido a gente con debilidad mental, desequilibrados, alguna deficiencia psiquiátrica, pero es más congruente interpretarla como inconductas, o sea, comportamientos extraños que no son propios de tan alta investidura o que la deshonoran (moral viene de *mores* que en latín significa usos, costumbres, comportamientos). Así se entiende también en otras partes de América Latina y, por cierto, en los Estados Unidos y más bien aparece en nuestro sistema como una cláusula de escape desde el momento en que la figura del presidente de la República está con un blindaje que no existe en otras partes. Aún así, y pese a ser una institución que tiene 180 años, casi no se ha usado, salvo los contados casos que existen (3 en realidad) pero que son demasiado peculiares para ser considerados como precedentes, como lo veremos luego. La moción de vacancia presentada para vacar al presidente Kuczynski y que se debatió el 21 de diciembre de 2017, es en realidad la vez primera que ese mecanismo se pone en juego formalmente. Y, además, no tuvo efectos pues no se alcanzó la votación requerida.

Como dijimos anteriormente, centraremos nuestro análisis en la primera moción de vacancia con cierta extensión, pues es la única que se llevó a cabo. Luego veremos sucintamente la segunda moción de vacancia –que se frustró– y la renuncia del presidente de la República, con lo cual acabó un largo período de incertidumbre.

## **XII. LA PRIMERA MOCIÓN DE VACANCIA PRESIDENCIAL**

Los sucesos de diciembre de 2017 han estado salpicados de problemas constitucionales, en los cuales ha ocurrido de todo y todos han hablado en forma desenfadada con distintas apreciaciones y calificativos. Se puso en debate la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral del presidente, en sesión que se llevó a cabo el día 21 de diciembre con un total de catorce horas de maratónica sesión y al final de la cual el pedido de vacancia solo alcanzó 79 votos cuando se necesitaban 87. Los ausentes y abstencionistas sumaron una cifra apreciable, lo que comprobó que el respaldo al

presidente no era en realidad muy alto. Fue una jornada democrática, respetando las formas y que tuvo un resultado negativo que todos han aceptado. Pero han quedado diversas interrogantes.

La primera, sin lugar a dudas, es la vacancia por incapacidad moral en este caso, pero física en otros. Y en cuanto tal, casi no se ha ejercido en nuestra historia republicana y de lo que hay solo tres casos, si bien singulares. La primera fue la del presidente Riva Agüero en 1823, en épocas inciertas y cuando todavía el país como independiente no estaba del todo asentado. El Congreso lo puso de lado, “exoneró” a Riva Agüero del mando, pero ahí no quedaron las cosas, pues luego se resistió hasta que salió del país severamente cuestionado. Basadre, tan medido en sus juicios, dice que lo ganó la soberbia, lo cual es cierto pues no toleró ser relegado por Bolívar a quien no consideró necesario en esos momentos. Regresó años después y fue rehabilitado. La segunda fue la de Billinghamurst en 1914, quien intentó disolver el Congreso al comprobar que había la intención de vacarlo, pero el Congreso se le adelantó para sacarlo del cargo mediante un golpe militar a cargo del coronel Óscar R. Benavides. No fue en rigor una vacancia, pero el Congreso fue decisivo para defenestrarlo. A diferencia de Riva Agüero, tenía una mejor formación y trayectoria, pero no entendió el problema que pasaba en el Congreso, bicameral entonces. El tercero también es peculiar: Fujimori renunció desde el extranjero por fax (2000). El Congreso no aceptó la renuncia y a continuación lo vacó y lo inhabilitó para la función pública y luego lo acusó penalmente, lo que dio origen a un juicio y sentencia correspondientes. Estas tres experiencias son muy pocas si se tiene en cuenta que son las únicas en 180 años. Pero ninguna ha sido ortodoxa, si bien todas se explican por la decidida acción del Congreso o, si se quiere, por el desencuentro del Ejecutivo con el Legislativo. Si bien la de Fujimori es la que más afinidad guarda con el concepto de vacancia.

La figura de la vacancia por esta causal de incapacidad existe desde siempre, pero se configura recién en la Constitución de 1839, como ya se dijo. Y lo hace de manera curiosa que despierta interrogantes.

Lo primero que salta a la vista es que según el modelo sajón del *impeachment*, la vacancia requiere una tramitación especial, que hemos calificado como “juicio político” acorde con la traducción generalmente aceptada. Pero en el caso que comentamos no es así. La vacancia por incapacidad moral es algo breve, con un debido proceso, pero tramitable en pocos días. Más aún, basándose en un concepto jurídico indeterminado, según la certera calificación de English. La palabra “moral” puede referirse a muchas cosas, pero hoy en día lo interpretaríamos en relación con las conductas. O sea, un comportamiento que no es el aceptado por la sociedad, algo que

no se condice con la investidura del presidente y sin necesidad de mayores pruebas, sino solo que causen convicción. De ahí que la tramitación sea breve, debiendo cumplirse con acompañar los cargos, realizar los descargos y ejercer el derecho de defensa en el Pleno, sea personalmente y con abogado (papel que desempeñó el distinguido constitucionalista Alberto Borea Odría). El trámite se cumplió y al respecto no hay nada que objetar. Pero quedan algunas dudas.

La primera es cómo calificar esta vacancia que no se tramita como *impeachment* o sea como juicio político. Indudablemente es algo que no es judicial pero tampoco es un juicio político estándar, aun cuando pienso que debería subsumirse en esta categoría. La manera como podría calificarse es como un juicio político *sui generis*, singular y con parentesco indudable con las “acusaciones” del artículo 99 constitucional. O en todo caso, como un juicio político “desgajado” del artículo 99, con el cual tiene un parentesco indubitable.

Lo segundo es que una vacancia así concebida tiene un alto nivel de subjetividad que podría desembocar en lo arbitrario, ya que el significado de “moral” es huidizo y eventualmente abusivo. Es cierto que esta modalidad existe desde hace décadas y nadie ha hecho nada para cambiarlo. Pero, por otro lado, las únicas experiencias que tenemos son peculiares y fruto de especiales circunstancias, todas movidas o impulsadas por el Congreso, por lo que bien podría decirse que, visto su carácter excepcional, estamos ante un instituto que precisamente ha demostrado su bondad o en todo caso su ineficacia o su poca utilidad. Pero si existe sin cuestionamiento desde hace tanto tiempo, es porque se trata de una opción política compartida.

### **XIII. LA “SEPARACIÓN DE PODERES”**

En los debates originados en temas tales como la acusación constitucional y luego sobre la vacancia presidencial, se ha opinado indistintamente de que determinados artículos o estipulaciones constitucionales son inconstitucionales, pues entre otros temas, se afecta la dignidad de la persona humana y además se vulnera la “separación de poderes” y un proceso judicial en forma. Este estribillo se ha repetido mucho en diversas oportunidades y lo repiten a coro periodistas, jueces, políticos y juristas del más diverso pelaje. Otro tema que también ha sido recurrente es el del “debido proceso” que, al parecer, es la varita mágica que soluciona todos nuestros problemas y que se emplea sin tener la menor idea de lo que es tal concepto (pensado para los procesos penales con todo detalle, pero que ha ido extendiéndose a otros ámbitos, pero de manera acotada). Pero por ahora re tengamos solo el primero.

Hace algunos años, Alfredo Quispe Correa publicó un sugerente ensayo sobre lo que calificó como el “mito de la separación de poderes”. El tema era explosivo pero pronto comprendí la verdad que encerraba. Años antes Löewenstein había desarrollado el tópico basándose, a su vez, en estudios anteriores. Veámoslo con mayor detenimiento.

Lo primero es tener en cuenta que no existen los poderes del Estado. Lo que existe simplemente es el poder del Estado que es uno solo, que a su vez es independiente hacia dentro y soberano hacia fuera (salvando los casos de cesión parcial mediante tratados). Aclarado esto, el poder se distribuye en determinadas agencias que con el correr de los siglos se van distribuyendo determinadas funciones, que se hace factible sobre todo a partir de la llamada revolución atlántica a fines del siglo XVIII. Se independiza la judicatura y con la república se hace lo mismo con lo que después se llamará ejecutivo; de hecho, el parlamento fue lo primero que se creó, allá por el siglo XIV en Inglaterra, si bien con antecedentes. Surgió así la costumbre de hablar de poderes del Estado, lo cual lo recoge la dogmática desde el siglo XIX. Entrado el siglo XX surgen otros órganos independientes, como son la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros. Como son autónomos –dentro de la Constitución y la ley, por cierto– bien podrían llamárseles poderes del Estado, toda vez que tienen similares atribuciones y juegan un rol importante en el manejo del Estado, ya que su existencia y funcionamiento nace directamente en la Constitución. Pero nadie ha dado ese paso. Se ha preferido por la doctrina llamarlos órganos constitucionales autónomos, diferenciando los que son de “naturaleza constitucional” que son los clásicos, de los de “relevancia constitucional”, que serían los más modernos (como el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público, etc.).

Así considerados, si la Constitución establece que en tal caso un “poder” del Estado hace algo que al parecer pertenece a otro, lo que hay que hacer es una debida interpretación constitucional, que no se aprehende por intuición sino analizándolo en sí mismo. Tampoco es de recibo acusar a una norma constitucional como “inconstitucional” pues eso no solo no tiene sentido, sino que además es resucitar una interesante tesis de Otto Bachof de los años cincuenta del siglo pasado, explicable en la época de posnazismo o posguerra mundial, pero hoy obsoleta y en desuso.

Bajo esta consideración, debemos tener presente que, si bien por costumbre y convencionalmente podemos hablar de poderes del Estado, no tiene ningún sentido hablar de “separación de poderes” y de respeto a esa separación. Hoy en día no existe separación sino distribución de competencias

y colaboración de los “poderes” entre sí, ya que todos concurren al mejor manejo del Estado.

#### XIV. EL MANEJO POLÍTICO DE LAS CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES

El problema de las cláusulas constitucionales es su vinculación con la política. Y esto es algo que aun cuando se supo desde siempre, solo se hizo explícito a nivel de la academia a mediados del siglo XIX, cuando surgieron “la” o “las” ciencias políticas, de la cual Paul Janet fue su historiador más distinguido (1872). Décadas más tarde, por impulso de estudiosos norteamericanos se independizó la Ciencia Política y se volvió empírica y estudiosa del poder. La vinculación formal con el Derecho Constitucional vino después de la Segunda Guerra Mundial, en la que Lucas Verdú calificó como la “escuela sociológica de derecho constitucional”, de la cual es autor representativo Maurice Duverger (1917-2014) no solo por haber sido muy difundido en el mundo iberoamericano, sino por el valor de sus ideas propias. Así es como en la década de 1950 aparecen en la universidad francesa los cursos de “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas” que, si bien no existen más, dejaron una impronta importante en el abordaje de la disciplina. De esta manera, la norma constitucional vale por sí misma, pero se dirige a un contexto político que hay que explicar. Este es el primer aspecto que hay que reconocer. Y origina diversas maneras de enfocar o analizar el problema el cual, como es obvio, depende de la postura en la que se encuentre cada cual. A fin de hacerlo más gráfico, haremos un análisis del debate en torno a la vacancia presidencial que se manifestó dentro y fuera del hemisferio y antes y después de la votación que dejó de lado, por falta de votos, la vacancia solicitada. El debate, sin embargo, fue de muy alto interés, en especial para los estudiosos del tema.

Algunos de los argumentos que se esgrimieron y que aquí solo mencionamos, señalaban que esta moción de vacancia era “un golpe de Estado parlamentario”, “un asalto a la democracia” y una “violación al debido proceso” (en este caso, por ejemplo, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en comunicado publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2017, señalaba que el pedido de vacancia estaba violando los derechos fundamentales del presidente, no había período de prueba, tampoco se daba la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad, la doble instancia, la imputación necesaria; esto es, la venerable y bicentenario orden de los abogados exigía para el pedido de vacancia los mismos requisitos que existen en los procesos penales, olvidándose que la vacancia no es

sanción penal sino un procedimiento político, demostrando así precipitación y desconocimiento en materia constitucional).

El debate parlamentario duró catorce horas y como en la viña del Señor, hubo de todo. Lo más singular fue la intervención del congresista de Frente Amplio, Zacarías Lapa, quien participó con mucho entusiasmo con una acotada intervención en quechua, que no entendió nadie. Se olvidó este benemérito congresista que el castellano es el idioma oficial del país. Y cuando reclamó a la Presidencia por un traductor de su al parecer brillante exposición, esta le contestó que debió haberlo pedido antes, pues el congresista hablaba perfectamente el español y además, en ese momento no se contaba con el traductor que se requería.

Entre las modalidades existentes, tenemos las siguientes:

- i) Periodistas: son los que más han hablado y escrito sobre el tema. Hay desde el “amarillismo” de cierta prensa servil y rastrera hasta los medios más centrados y serenos. Hubo enemigos fervorosos de la vacancia y también partidarios de ella. Lamentablemente, muchos de los periodistas hablaban de oídas, sin informarse y por tanto en forma irresponsable. Pero algunos hubo –si bien pocos– que se tomaron en serio el asunto y lo trataron con la debida seriedad.
- ii) Opinólogos: son los que hablan de todo y en cualquier momento. Por lo general son audaces y desenfadados, pero lo hacen con cierta solemnidad. Utilizan la radio y la televisión, pero se han multiplicado en las redes sociales, en donde el insulto y la agresión son el pan de cada día. En principio, es material desechable.
- iii) Juristas: existen muchos en el país y buenos. Pero en un mundo globalizado se advierte que ellos tienden a la especialización –sobre todo en las áreas más rentables– y, por lo tanto, no conocen todas las áreas o temas del Derecho. Aun así, algunos penalistas y procesalistas han opinado con desenvoltura, pero poco informados y con la pretensión de aplicar categorías procesales penales a un proceso político. Los abogados por su parte, han seguido esas huellas, si bien, como en todo, hay excepciones. No se descarta que en algunos casos los letrados actúen debidamente remunerados.
- iv) Constitucionalistas: son pocos y han hablado mucho. No siempre han sido coincidentes en sus expresiones, pero por lo menos se nota en ellos un mayor sustento en sus posturas. Por cierto, hay constitucionalistas en serio y los improvisados que son de ocasión. Es fácil distinguirlos, pues aparecen hoy como constitucionalistas y mañana como internacionalistas o penalistas. Al parecer, esto da réditos.

iv) Políticos: generalmente son incontinentes y tienen que hablar, pues no resisten la tentación de la foto y del micrófono. De ellos debemos distinguir los que están en la actividad propiamente dicha (ministros, congresistas, dirigentes políticos, etc.) de aquellos otros que son políticos pero que no están en la arena política, sino que viven alrededor de ella. Los primeros tienen, por así decirlo, la obligación de opinar pues están en la mira de la opinión pública, no así los segundos que pueden no aparecer en público. En general, los políticos ven las cosas desde su propia óptica, que significa valoraciones personales, intereses de largo o corto plazo y, por tanto, es gente que no tiene un concepto claro de lo que es la objetividad. A lo que se agrega que generalmente no están documentados. En este nivel no existe la verdad, sino intereses particulares que pueden llegar a la deformación de los hechos sin importarles nada. Lo que interesa son los resultados. Y si ellos son buenos, todo vale. Y como siempre, existen excepciones que no hacen más que confirmar la regla.

Aclarado lo anterior, debemos dejar sentado que no siendo el Derecho ciencia infusa, es relativamente fácil aprenderlo y en tal sentido una persona culta y sensata bien podría informarse del tema en cuestión y hablar con *sindéresis*. Más aún, si está dispuesto a consultar el tema con quienes más saben. Pero esto, generalmente, no es lo frecuente.

Veamos algunos puntos que me parece significativo resaltar.

a) La vacancia, de acuerdo al artículo 113, inciso 2, constitucional procede, en el punto de interés, por “permanente incapacidad moral”. ¿Qué es lo que significa esto? El punto clave es el significado de “moral” que es amplio e indeterminado, como ya lo he señalado. Se entendió en otras épocas como algún problema mental, luego como algo relacionado o reñido con la moral de la época. Pero últimamente hay la tendencia a referirse a la conducta del alto funcionario. En el caso concreto de la acusación al presidente Kuczynski, surgió como consecuencia de su asociación, a nivel comercial, con las investigaciones sobre la constructora brasileña Odebrecht en donde se descubrieron datos que hacían presumir la participación del presidente Kuczynski en operaciones sospechosas cuando era ministro de Estado en el Gobierno del presidente Toledo y después. Todos eran datos que deberían ser aclarados y estudiados con calma. Eso se encargó a una comisión investigadora del Congreso que lo citó para declarar. El texto constitucional dice que el convocado como testigo debe apersonarse, o sea, ir en persona. En el caso de los altos funcionarios la situación se invierte: les indica lugar y hora donde los recibe. Kuczynski se limitó a decir que las comisiones

parlamentarias eran un “circo” y se negó a asistir o a convocarlas. Obtuvo dos informes de acreditados constitucionalistas que informaron, a pedido del presidente, que este no tenía ninguna obligación de asistir o recibir a la comisión investigadora parlamentaria y sobre esa base se negó a colaborar en una investigación en la cual estaba involucrado. Los informes constitucionales en los cuales se basó estaban errados, pues para eso no era dable invocar la inmunidad presidencial que está pensada para otras situaciones. Esta estratagema tuvo al final efectos adversos.

Con posterioridad el presidente entendió –no sabemos si por propia iniciativa o con la misma asesoría constitucional– que su manera de “apersonarse” ante la comisión investigadora y cumplir con el mandato constitucional, era enviar un informe por escrito, lo cual era una manera elegante de darle la vuelta al pedido que se le había formulado. Lo complicado del caso es que el largo informe que envió el presidente a la comisión parlamentaria respondió y absolvió puntos o temas que nadie le había pedido, con lo cual su situación se complicó. Es decir, los informes constitucionales que había solicitado, no sirvieron para nada y al final sus efectos fueron perversos. Más tarde (16 de marzo de 2018) accedió a recibir a la comisión investigadora del Congreso en la sede del Palacio de Gobierno, pero no hubo mayores resultados.

- b) Si seguimos con lo del significado de “moral” podemos decir que está relacionado con los usos y costumbres, esto es, en términos modernos, la “conducta”. Y en tal sentido las declaraciones del presidente, incompletas y contradictorias, más su negativa a asistir a la comisión parlamentaria, lo único que hizo fue crear la convicción de que algo se escondía y que no era lo que se esperaba de un jefe de Estado. Indudablemente que la vacancia no solucionaba el problema, pero a la larga facilitaba las investigaciones para conducir las al ámbito penal en forma, con lo cual se llegaba a lo mismo.
- c) El pedido de vacancia se formalizó muy brevemente por una mayoría calificada. La moción para llevarla a cabo, presentada por grupos de izquierda, fue aprobada por 93 votos. Es decir, existía un convencimiento de que debía llevarse a cabo. De un total de 130 congresistas, se necesitaban para vacarlo 87 votos. Desde el momento en que la moción fue aprobada por una mayoría calificada, muy superior a lo que se necesitaba, se tuvo la sensación de que lo más probable es que finalmente se aprobase. No obstante, días más tarde, el esperado número de 93 votos se redujo a 79 y el pedido de vacancia se cayó. Indudablemente entre una y otra se dieron 10 días que fueron suficientes para alterar el

resultado. Lo que se concluye podría ser lo siguiente: i) no había convencimiento en los 93 que votaron por la procedencia, algunos de los cuales luego cambiaron de opinión; así, los 10 congresistas izquierdistas de Nuevo Perú se retiraron del hemiciclo antes de la votación, con lo cual contribuyeron a impedir la vacancia, ii) se hizo una labor de convencimiento entre los que participaron en la votación, iii) se quería evitar que los “fujimoristas” ofreciesen un triunfo que podrían aprovecharlo en su beneficio, lo que pensó cierto sector de la izquierda y iv) se negoció un arreglo con un grupo de parlamentarios para que votasen a favor o se abstuvieran. Esto último fue lo que aparentemente sucedió y además, con efectos decisivos. De todas las hipótesis barajadas, esta es la más convincente. En este supuesto se empujó una modalidad constitucional –la vacancia– para revertir resultados. Si la negociación fue útil o no, es algo que no interesa aquí, pero es indudable que ello ocurrió.

- d) Sin embargo, el presidente no solo incurrió en errores que lo arrastraron sin querer a lo que no quería, sino que se defendió como pudo, buscando el apoyo de instituciones que se hicieron públicas en forma casi orquestada en defensa de la “institucionalidad” (Rectorado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Conferencia Episcopal Peruana, etc.). Aún más, a través de un equipo calificado se montó un operativo judicial para impedir los “excesos” del Congreso que estaría incurriendo en abusos y presentaron con abogados amigos catorce (14) demandas de Amparo en un solo día, que irían a distintos juzgados probando así suerte en la recepción, y con la idea de detener la “amenaza” que realizaba el Congreso para producir la vacancia del presidente de la República. Nunca más se supo de la suerte de esas catorce demandas presentadas en un solo día, que parecían una ingeniosa leguleyada, sobre la base supuesta de que, por un lado, el Congreso estaba vulnerando un derecho o abusando de una prerrogativa, y por otro destacando que al parecer existía un “derecho” a ser presidente de la República, lo que es un absurdo.
- e) Finalmente, tanto el presidente de la República como sus inmediatos colaboradores, circularon la especie de que se estaba ante un inminente “golpe de Estado” que iba a llevarse a cabo nada menos que por el Congreso. Es tan absurda esta especie que no vale la pena ni comentarla. Y esto sin contar con el fracasado intento de hacer intervenir a la OEA para impedir el “atropello” que se iba a consumir por parte del Congreso, lo cual no correspondía en este supuesto. No obstante ello,

la OEA envió dos observadores que estuvieron en el hemiciclo desde donde observaron todo el debate del día 21 de diciembre. Que se sepa, no presentaron informe alguno.

En síntesis, vemos aquí, con solo algunos ejemplos, cómo la normativa referida a la vacancia ha sido “instrumentalizada” por los actores en juego. Y creo que de ambos lados. Pero si hacemos un balance comprobamos que la defensa que de su cargo hizo el presidente Kuczynski fue desesperada y fueron él y sus seguidores quienes más trajinaron la Constitución para sus propios fines y al parecer recurriendo a métodos poco lícitos.

Lo curioso del caso es que el grupo de 10 congresistas que lo apoyó retirándose del hemiciclo para evitar la vacancia (un sector de la izquierda fundamentalista) se volvió enemiga irreconciliable del presidente Kuczynski cuando este liberó al expresidente Fujimori con un indulto humanitario pocos días después de la discusión de la vacancia (que fue el día 21; el indulto se otorgó el día 24, o sea tres días después). Esto fue calificado en los peores términos, cuando no solo era una prerrogativa presidencial, sino que a ese momento no había ningún cuestionamiento serio del indulto, el que en cierto sentido se venía discutiendo desde años atrás. Aquí, pues, también utilizaron la Constitución para sus propios fines. El otorgamiento del indulto humanitario al expresidente Fujimori, que vino días después y como consecuencia de la negociación que se hizo con ciertos congresistas, despertó otra polémica a nivel constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos que adquirió iguales ribetes. A esta crítica se sumó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante comunicado de fecha 28 de diciembre de 2017, que fiel a su estilo sesgado y partidario, lanzó los más gruesos epítetos contra el indulto otorgado días antes por el presidente Kuczynski, en aparente concertación con los traficantes de derechos humanos que pululan en nuestra América (la presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la inepta jamaíquina Margarette May Macaulay, declaró en Bogotá en sesión de la Comisión en febrero de 2018, que el indulto a Fujimori era “una cachetada a las víctimas”, lo que confirmó su evidente sesgo político). En realidad, el lazo de unión que existe entre el fracaso de la vacancia por falta de votos y el otorgamiento del indulto es claro, pero ello en mi opinión no invalida el indulto, que en cuanto institución constitucional se sostiene por sí mismo y es cosa juzgada. Es decir, no interesa cómo y por qué medios el indulto fue otorgado, sino si estaba o no dentro de las facultades del presidente de la República y si no existía ningún impedimento para hacerlo. Y es obvio que el indulto se tramitó normalmente, si bien se ha llamado la atención de que las solicitudes de otros indultos demoran mucho (lo cual es un problema burocrático

ajeno a nuestro tema). Y tampoco interesa si se observaron todos los trámites en forma estricta y rigurosa, pues ello es problema interno que es responsabilidad administrativa de quienes lo hicieron, y que no afecta su validez. Ni menos ello puede perjudicar al indultado.

## XV. USO Y DESENFRENO DE LAS CATEGORÍAS PENALES

Uno de los estribillos usados con más frecuencia en estos meses ha sido el reclamo constante del “debido proceso”, así como de las exigencias procesales que existen en todo proceso penal. Esto, por cierto, como reclamo de los periodistas que generalmente hablan de oídas y de los abogados penalistas que, contratados para la defensa o estudio de este caso reciente de la moción de vacancia –y otras acusaciones constitucionales que se han visto antes y después– piensan que todo eso opera en el ámbito del control político, lo que constituye un evidente error. Así las cosas, tenemos:

- 1) El debido proceso legal o debido proceso a secas, nació en el siglo XVIII en la Constitución norteamericana de 1787, versión de “la ley de la tierra” consagrada en la Carta Magna de 1215 y pensado en los procesos penales, que era en donde se jugaban los mayores bienes humanos: vida, libertad y propiedad. Con el tiempo el concepto migró a otros países y sufrió mutaciones y transformaciones de muy amplio espectro, al margen de la propia evolución que se dio en los Estados Unidos (en donde se distinguió el debido proceso sustantivo del debido proceso procesal). Por otro lado y ya en el siglo XX, surgió la versión europea bajo el título de “tutela procesal efectiva” que como su nombre lo indica es válida en o dentro de un proceso. Pero con el tiempo el concepto de “debido proceso legal” (*due process of law*) se ha convertido en un concepto continente que en su desarrollo ha abarcado mucho. Y en la práctica ha desplazado o englobado al de “tutela procesal efectiva”, que se usa en muchas legislaciones. Si bien, en lo sustantivo ambos se dirigen a lo mismo.
- 2) Con posterioridad, todo esto pasó al ámbito de otros procesos y también a los procedimientos (por ejemplo, al que se lleva al interior de la Administración Pública). Y se ha ido extendiendo a entidades privadas (como son los clubes sociales o deportivos) y también en todo tipo de trámites o procedimientos especiales (como son las comisiones parlamentarias de investigación).
- 3) Naturalmente, esto se da también en el ámbito del control político, de acuerdo con la propia naturaleza de este, ya que como su nombre lo indica, es de carácter político. En las “acusaciones constitucionales” esto

está claro en el entendido que debe haber acusación en forma, descargos, defensa y acusación, que finalmente se decide en el Pleno. Es decir, existe el debido proceso, pero acotado a la naturaleza de este control. Y lo mismo se da en el caso de la “vacancia presidencial”, si bien aquí la decisión es más rápida. Pero lo básico se cumple.

Lo importante es tener en cuenta que el modelo clásico ha sido el debido proceso en sede penal y de ahí ha ido extendiéndose a otros ámbitos y se ha acomodado a la naturaleza de cada situación, pero manteniendo sus elementos básicos.

Teniendo esto en cuenta, es obvio que los controles políticos no son controles penales, si bien en su tramitación debe observarse un *minimum* del debido proceso, como es conocer los cargos que existen, posibilidad de levantarlos, el derecho de defensa asistido por un abogado, la discusión de todo ello y finalmente la votación que adopta una decisión final. En este caso, no tiene sentido decir que no existe la imputación necesaria o la prueba actuada de los cargos y descargos, pues el control político no es sanción penal. Lo único en lo cual se le asemeja o acerca, es cuando la acusación constitucional decide la suspensión del alto funcionario y lo envía al Poder Judicial –vía el Ministerio Público– en donde se dará un proceso penal en forma y en toda su amplitud. Y esto es lo que hay que tener en cuenta.

## **XVI. UBICACIÓN NORMATIVA DE LA VACANCIA**

De acuerdo a la tradición constitucional norteamericana, que en gran parte hemos seguido, la vacancia presidencial se produce a consecuencia del *impeachment*, el cual procede incluso para faltas o delitos no graves (“misdemeanors”). Y, además, siguiendo un procedimiento relativamente sencillo, con cargos y descargos que proceden en la medida en que produzcan convicción.

Sin embargo, en la experiencia constitucional peruana se ha creado algo peculiar, que es propio del constitucionalismo latinoamericano. Por un lado, se da cierto blindaje al presidente de la República –así, durante su período no puede ser acusado sino únicamente por determinadas causales, de acuerdo al artículo 117 de la Constitución– pero por otro se puede proceder a la vacancia casi a discreción. La vacancia de esta manera se da como consecuencia de un *impeachment* o juicio político, pero también a libre voluntad, si bien con un mínimo de elementos de juicio. Por cierto, que no deja ser parte del control político y además se rige, si bien en forma algo sumaria, por mínimos requisitos de procedibilidad. La pregunta que nos hacemos es por qué se crea, en forma adicional, una figura que se presenta, sin

lugar a dudas, como un instrumento virtualmente peligroso y eventualmente arbitrario. Pero como contrapartida, puede argumentarse que en puridad casi no se ha usado en los últimos ciento ochenta años republicanos. Y además es como una puerta de escape frente a la casi total inmunidad del presidente durante su período.

Es un punto que merece reflexión y que amerita un mayor análisis en el futuro.

## **XVII. APRECIACIÓN SOBRE LA PRIMERA MOCIÓN DE VACANCIA**

Después de este largo discurso prácticamente descriptivo, en el cual hemos llamado la atención sobre el tema de la vacancia, cabe hacer un ejercicio, siempre como un ensayo valorativo, sobre si la vacancia era oportuna o no, al margen de las circunstancias en que se dieron. Y esto despertó opiniones encontradas en la opinión pública, pues podía traer inestabilidad política que nadie quería. Hubo, sin embargo, hechos posteriores que en parte aclararon el panorama. El primero era contundente y fue cuando el presidente Kuczynski se presentó en la televisión un día antes de la sesión y dijo que, si era vacado por el Congreso, sus dos vicepresidentes que lo acompañaban en ese momento, renunciarían de inmediato. Fue en realidad un chantaje, pues si esto hubiera ocurrido, habría surgido una enorme inestabilidad: el mando pasaba al presidente del Congreso quien convocaba de inmediato a elecciones en un plazo que se estimaba en ocho o diez meses, a fin de elegir un nuevo presidente y vicepresidentes que se limitarían a terminar el mandato del presidente vacado y que termina en 2021 (los opinólogos, cuándo no, dijeron que las elecciones incluían un nuevo Congreso, como si este hubiera sido vacado). Por otro lado, si esto no hubiese ocurrido, quien sucedía al presidente vacado era el primer vicepresidente, muy débil políticamente, pero que seguramente hubiera consensuado con la oposición en el Parlamento, a lo cual Kuczynski, por ceguera o vanidad, nunca quiso hacer. Sobre la base de estos dos escenarios, me atrevo a pensar que en esas circunstancias la vacancia no era una fórmula ideal para el porvenir político del país. Además, los malos manejos y corrupción que se imputaban al presidente Kuczynski estaban en investigación y saldrían tarde o temprano. Su permanencia en el cargo, al haber faltado la mayoría necesaria para vacarlo, solo sirvió para alargar un proceso penal que sigue su curso. En otras palabras, la figura presidencial había sido tocada de muerte.

Por otro lado, el fracaso de la primera moción de vacancia de Kuczynski fue una victoria pírrica. Salió de ella desprestigiado y frágil, a tal extremo que incluso se le había perdido todo respeto y se le consideraba

envuelto eventualmente en actos dolosos. Esto es solo una impresión, pero no deja de ser lamentable.

## **XVIII. LA SEGUNDA MOCIÓN DE VACANCIA**

La primera moción de vacancia no dio resultado, como ya hemos visto. Pero el presidente confiado en ello, continuó su política como si nada hubiese pasado. Dilató innecesariamente una invitación que le hizo la comisión investigadora del Congreso sobre el caso Lava Jato y cuando se llevó a cabo guardó silencios, contestó a medias y sus abogados impugnaron muchas de las preguntas que se le hicieron. Una sesión de casi cinco horas en la sede del Palacio de Gobierno, en un ambiente en donde se bloquearon los celulares y grabadoras y solo se podía tomar apuntes y sin que pudiese intervenir nadie más que los miembros titulares de la comisión, pues la presencia de los asesores fue vetada.

Lo anterior no hizo más que incentivar las investigaciones. Se pidió información adicional a empresas o bancos involucrados con negocios u operaciones de Kuczynski y gran parte de ellas fueron aportadas por la misma empresa Odebrecht. Por otro lado, los parlamentarios de izquierda estaban indignados por el indulto humanitario otorgado al expresidente Fujimori, aparentemente negociado por el congresista Kenji Fujimori, que de esta manera se apartó de su propio partido, Fuerza Popular, lo cual creó un cisma entre los dos hermanos Fujimori. Encontrándose nuevos hechos o la confirmación de los anteriores, esta vez se presentó una nueva moción de vacancia mucho más elaborada que la anterior y que alcanzó un total de 93 votos, a lo cual se unió el hecho de que la propia bancada del presidente Kuczynski se desintegró. Es decir, el indulto humanitario otorgado al expresidente Fujimori, si bien contó con un apreciable respaldo en la ciudadanía, se presentaba como una maniobra de Kuczynski para debilitar a los grupos parlamentarios y ganar en algo la alicaída imagen que tenía ante la opinión pública.

La segunda moción de vacancia fue aprobada el 15 de marzo de 2018 y debió haberse visto el 21 de ese mismo mes, cumpliéndose también los trámites pertinentes de la presentación de cargos y descargos, así como la presencia del presidente y de su abogado. Lo que sucedió luego fue algo inesperado. Y es la difusión de videos tomados por el congresista de Fuerza Popular Moisés Mamani, de la localidad de Puno, en donde aparecían diversas entrevistas que tuvo con la bancada de disidentes liderados por Kenji Fujimori, en la cual se veía la forma de no apoyar la vacancia presidencial, contra la entrega de diversas compensaciones, algunas económicas como sobornos y otras en calidad de pago de servicios con obras que el Gobierno ofrecía llevar a cabo en sus respectivas circunscripciones. Dicho

en otras palabras, se trataba de una singular compra de votos de congresistas para impedir la vacancia presidencial. Lo que nadie imaginó es que este congresista, aparentemente interesado en defender la permanencia de Kuczynski en el poder, no solo grabó videos muy comprometedores, sino que los entregó a los medios que los difundieron ampliamente el día 20, en gran parte editados, pero que demostraban que la gente de Kenyi Fujimori y sus allegados, estaban jugando a favor del Gobierno con otros congresistas, de manera tal que no se alcanzaban los votos necesarios para la vacancia. La difusión de estos videos a través de los medios provocó indignación en la opinión pública que pedía en tono firme la renuncia del presidente. Este se dio cuenta de que como estaban las cosas, los apoyos que había conseguido no se iban a concretar y la noche del 20, un día antes del debate de la moción de censura, apareció en la televisión con todos sus ministros diciendo que había renunciado al cargo y que la respectiva carta sería enviada al día siguiente al presidente del Congreso, lo que efectivamente sucedió. La segunda moción de censura quedó pues de lado, ya que había perdido su objeto y fue reemplazada por la carta de renuncia.

## **XIX. LA RENUNCIA A LA PRESIDENCIA**

La renuncia a la Presidencia de la República, anunciada el día 20 en la noche por los medios y formalizada al día siguiente 21 en carta al presidente del Congreso, tuvo repercusión inmediata. El Congreso se reunió de urgencia y discutió los términos de la carta de la renuncia. En ella el presidente renunciante defendía su gestión, destacaba sus logros —en realidad casi nulos— y echaba la culpa a la oposición de haber sido obstructionista y haberle impedido hacer lo que hubiera sido su deseo. La carta demostraba gran soberbia, pues no solo no aceptó un solo error o descuido, sino que toda la culpa era de la oposición, lo cual, por cierto, no correspondía a los hechos. La reacción frente a una carta tan egocéntrica fue bastante fuerte, pero al final fue aceptada, pero en su parte inicial rechaza las expresiones del expresidente a las cuales las tilda de carentes de verdad. Todo esto se encuentra en la Resolución Legislativa N.º 008-2017-2018-CR de fecha 23 de marzo de 2018 y publicada en el diario oficial *El Peruano* al día siguiente.

En cuanto a la sucesión, como ya se adelantó, el artículo 115 dice que, ante la falta de presidente, lo reemplaza para culminar su período el primer vicepresidente, Martín Vizcarra, que en esos momentos se desempeñaba como embajador del Perú en Canadá. Enterado de la situación, se dirigió a Lima por el medio más rápido.

## **XX. EL NUEVO PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN**

Siguiendo las pautas protocolares, el día 23 de marzo se presentó en el Congreso de la República el señor Martín Vizcarra, quien juró el cargo de presidente y recibió la banda presidencial del presidente del Congreso, señor Luis Galarreta. Dio un breve, pero emotivo discurso, en el que señaló que su propósito era iniciar una época de concordia entre los peruanos, dejando atrás los odios y anunciando que en diez días nombraría un nuevo gabinete –compuesto en la actualidad por 19 ministros– de los cuales ninguno pertenecería al Gobierno anterior, lo cual fue considerado como un buen síntoma.

Vizcarra es hombre que viene con una carrera política en provincias y con prestigio en su desempeño. No es hombre de partido ni nadie en particular lo apoyó, con lo cual tiene la ventaja de no tener deudas con nadie, pero en la obligación de consensuar con los grupos parlamentarios para que pueda llevar a cabo el período que le toca culminar. Incluso puede diseñar su propio plan de gobierno, pues el de Kuczynski no pasaba del enunciado de unos cuantos eslóganes. Y hasta el momento ha demostrado sensatez en sus actuaciones, lo cual es positivo. Pero también afronta el problema de la corrupción y de una economía que en los 16 meses de Kuczynski no ha avanzado gran cosa. Es muy improbable que falle en su cometido, si bien los resultados de su gestión se verán al final. Pero no creo que nadie en su sano juicio pretenda mucho, sabiendo las condiciones en las cuales ha accedido al cargo. De ahí la importancia de su buen desempeño y un feliz término en el 2021.

## **XXI. A MANERA DE SÍNTESIS FINAL**

En su historia política el Perú ha tenido muchas crisis y las maneras como se han solucionado han sido siempre atípicas y en la cual los militares han tenido una actuación decidida. Pero esto, al parecer, ha sido superado, por lo menos en los últimos cuarenta años. Y dentro de este período tenemos dos casos relevantes: la renuncia –o vacancia– del presidente Fujimori en octubre de 2000 y resuelta de manera pacífica y constitucional con el nombramiento de Valentín Paniagua como presidente del Congreso, primero, y luego como presidente de la República, si bien por pocos meses. Y la actual, en donde la crisis provocada y alimentada por Kuczynski, si bien en un clima crispado, se ha resuelto igualmente de manera constitucional.

Algo parecido ha sucedido en los países vecinos en donde las crisis han sido resueltas de manera similar, generalmente de manera institucional (el

caso más reciente es el de Dilma Rousseff en el Brasil). Esto representa, sin lugar a dudas, un adelanto en la vida institucional de nuestros países, pues los cuartelazos y las intervenciones militares han sido desplazados por medidas más sofisticadas y guardando respeto a las formas institucionales. Pero pese a este adelanto, subsiste el hecho de que la democracia no cuaja en la América Latina y que además hay crisis de partidos y de la representación, falta de credibilidad en el sistema y poca conciencia democrática, al margen de la corrupción en el manejo de la cosa pública. Estos son datos de la realidad que no van a desaparecer de la noche a la mañana, pero hay que apostar por ellos.

Finalmente, hay que advertir sobre el riesgo de que el sistema interamericano de derechos humanos (Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos) intervenga en este tipo de problemas que son básicamente políticos y que en todo caso deberían ser de preocupación de la Organización de Estados Americanos (OEA) que tiene instrumentos en cierto sentido más persuasivos. Pero los órganos del sistema lo están intentando hacer, en parte para justificarse, en parte por el activismo político en el cual están inmersos y en forma por demás sesgada. Y esto se confirma con la solicitud de Opinión Consultiva que ha formulado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana con fecha 13 de octubre de 2017, precisamente sobre la destitución mediante los llamados “juicios políticos” de presidentes/tas elegidos/das democráticamente y la manera de supervisar estos eventuales excesos (no les interesa, al parecer, los elegidos en forma no democrática). La respuesta de la Corte, con fecha 29 de mayo de 2018, señala que ha decidido no dar trámite a dicha solicitud planteada en términos tan abstractos, reservándose su opinión para cuando se someta a su competencia un caso concreto. Estamos, pues, advertidos de lo que viene o puede venir.

## **XXII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

En el Perú tenemos básicamente estas dos figuras: por un lado, la “acusación constitucional” (Const. art. 99) y por otro la “vacancia presidencial” (Const. art. 113) que están, además, separadas en el texto constitucional. Pero podemos englobar ambas en el concepto de *impeachment* o “juicio político”, no obstante que tienen tramitaciones distintas al interior del Congreso y con la salvedad de que no incluimos aquí los hechos naturales (como la muerte) o unilaterales (como es la renuncia). Y centrados en la figura del presidente de la República. Reiteramos que la palabra inglesa es de vieja data y se puede entender de muchas maneras, si bien es común en América Latina que se traduzca como “juicio político” y que, además, así se use

en los autores locales, porque sin ser exacta, es la que más se aproxima al sentido prístino del término. Esta bibliografía, que pretende ser selectiva, la dividiremos en varios rubros. Salvo excepciones, nos centramos en los textos especialmente dedicados al tema y no en los manuales, que por lo general tocan el tema, dentro de un gran conjunto que necesariamente es breve y descriptivo.

- I) Visiones generales del instituto y sus alcances. Hay realmente muy pocos, por lo menos en el mundo hispano y en el nuestro, en donde se recurre con frecuencia a fuentes de segunda mano, no siempre bien informadas. De excepción es Vicente C. Gallo, *Juicio político*, Imp. de Pablo Coni e hijos, Buenos Aires, 1897 (constituye una tesis doctoral muy completa hasta su época y en donde se estudian los orígenes históricos de la institución tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, desde los debates en la convención de Filadelfia de 1787 hasta la fecha de la publicación del libro, que sigue siendo clave en la doctrina hasta el día de hoy); Maurizio Oliviero, *L'Impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, G. Giappichelli editore, Torino, 2001 (estudio de alto nivel con las mejores fuentes existentes), Luis María Díez-Picazo, *La criminalidad de los gobernantes*, Edic. Crítica, Barcelona, 1996 (un buen panorama incluyendo otros sistemas de control político, de gran interés) y que debe ser completado con el ensayo del mismo autor, "Criminalidad gubernativa y acusación independiente. Del Watergate al Whitewater", en *Ius et Veritas*, n.º 16, 1998; Manuel González Oropeza, "La responsabilidad política en el Derecho Constitucional americano", en *Anuario Jurídico* (México), XI, 1984 (estupendo trabajo histórico-político centrado en la experiencia norteamericana); Juan Fernando Armagnague, *Juicio político y jurado de enjuiciamiento*, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1995 (aun cuando centrado en el caso argentino tiene una primera parte muy bien hecha sobre los antecedentes) y Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Edit. Porrúa, 2.ª edic., México, 2011, especialmente el capítulo séptimo en donde señala que existen tres categorías especiales para el enjuiciamiento de los altos funcionarios: el sistema francés (organismo judicial especializado), el europeo occidental o austríaco (Corte o Tribunal Constitucional) y el angloamericano (órgano legislativo).

Un reciente estudio de Aníbal Pérez Liñán (*Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina*, FCE, Buenos Aires, 2009) analiza el fenómeno desde un punto de vista politológico, llegando a la conclusión de que el "juicio político" que entiende en forma

muy amplia, ha reemplazado a los clásicos golpes de Estado y se ha convertido en fuente de inestabilidad política en la región. Lo que no explica el autor ni menos lo pone en evidencia, es que el problema latente de la inestabilidad política de la región ha resurgido pero los modos de solucionarlos son otros: antes eran los golpes de Estado, ahora los juicios políticos, sin reparar en el hecho de que lo que ha cambiado son las formas de solucionarlo, pero no el fondo sociológico de las inestabilidades recurrentes, con lo cual, al margen del distinto manejo de la situación, el problema de fondo persiste. Y en todo caso es muestra de que el presidencialismo puede subsistir si apela a determinados mecanismos de control.

Un panorama comparado en *Checking executive power: Presidential impeachment in comparative perspective*, editado por Jod C. Baumgartner y Naoko Kada, Praeger Publishers, Westport CT, 2003 (estudia los casos de los Estados Unidos, Filipinas, Colombia, Madagascar, Rusia, Brasil y Venezuela).

- II) En el Reino Unido existe una literatura muy extensa sobre el *impeachment* sobre todo hasta el siglo XIX cuando cae en desuso (hasta esa época son clásicos los estudios globales del suizo De Lolme y del inglés Walter Bagehot). En el sistema inglés la *desuetudo*, o sea, el no uso no significa derogación, sino simplemente no uso. Aun cuando los datos sobre su real existencia son más o menos aceptados, no siempre son seguidos. Así, Alex Simpson traza un largo período en el cual nace y al final decaen los procesos de *impeachment*, el primero de los cuales es el de David, hermano de Llewellyn que es de 1283 y el último es del Lord Viscount Melville de 1806 (cf. *A treatise on federal impeachment*, The Law Association of Philadelphia, Philadelphia, 1916, pp. 181-190). En su época, el clásico libro de A.V. Dicey señalaba que en la última centuria no había visto funcionar un *impeachment* en Inglaterra, por lo que consideraba que era una institución obsoleta (cf. *An introduction to the study of the law of the Constitution*, MacMillan and Co., London, 1902, p. 387; hay reimpressiones hasta la década de 1950 con actualizaciones de E. C. S. Wade). En los últimos tiempos tenemos diversas referencias; así E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional Law*, Longman, London, 1960; Stanley de Smith y Rodney Brazier dicen que el *impeachment* en Inglaterra es obsoleto, pero jamás ha sido formalmente derogado y que eventualmente podría usarse nuevamente (*Constitutional and Administrative Law*, Penguin Books, London, 1989, p. 308); E. C. S. Wade y A. W. Bradley (*Constitutional and Administrative Law*, Longman, London, 1993, p. 112) coinciden con el

criterio anterior en el sentido de que el *impeachment* puede ser activado pero que en la práctica es inoperativo) y en el mismo sentido lo señalan O. Hood Phillips and Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2001, pp.154-155. En fecha más reciente el tema es soslayado en los manuales, como puede verse en Anthony King, *The British Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2010 y en el muy acreditado de Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 12.<sup>a</sup> edición, Routledge, London, 2017.

- III) En los Estados Unidos el tema del *impeachment* es tratado normalmente en los manuales de Derecho Constitucional norteamericano de manera algo tangencial, o, mejor dicho, no en forma aparte y separada sino dentro de las atribuciones de las cámaras. Véanse de Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, vol. I, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1966, p. 147 y ss. (el original en inglés tiene un total de cinco volúmenes de los cuales se han traducido solo los dos primeros; es traducción deficiente); Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, revisado por H. Chase y C. H. Ducat, Princeton University Press, New Jersey, 1978, p. 22 y ss. (este libro ha sido traducido al castellano y tiene la siguiente ficha: *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Editorial Fraterna, Buenos Aires, 1987, p. 34 y ss. en donde el concepto *impeachment* se traduce como “juicio político”). Entre los manuales más recientes tenemos Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2.<sup>a</sup> edición, The Foundation Press, New York, 1988, p. 289 y ss. y *Constitutional Law* por John E. Nowak y Ronald D. Rotunda, West Pub. Company, St. Paul, MN, 2000, p. 274 y ss. (con posteriores ediciones). En el siglo XIX los autores clásicos son Story y Cooley (más el primero que el segundo). De Story hay varias traducciones al castellano, generalmente provenientes de su versión abreviada que, además, fue traducida al francés. La más autorizada es quizá la versión argentina: *Comentario sobre la Constitución federal de los Estados Unidos* traducida del comentario abreviado de J. Story por Nicolás Antonio Calvo, 4.<sup>a</sup> edición, 2 tomos, Imp. La Universidad, Buenos Aires, 1888. El capítulo X del tomo I se titula “Del juicio político” en donde desarrolla el *impeachment*. El texto de Story fue, además, traducido al portugués: *Commentarios a Constituição dos Estados Unidos*, 3 vols., Ouro Prieto (Brasil), 1891; Thomas M. Cooley, *The general principles of Constitutional Law in the United States of America*, Little, Brown and Co., Boston, 1880, pp. 158-159 (hay versión castellana). El texto clásico de James Bryce comprueba el poco uso que en esa época tenía el *impeachment* al que

trata separadamente en diversos capítulos de su obra *The American Commonwealth*, The MacMillan Co., New York, 1914, en especial el tomo I.

La bibliografía especializada es inmensa, tanto en libros y folletos como en artículos en revistas especializadas, y más aún abundan sobre los casos concretos (el del presidente Johnson en el siglo XIX y los de Nixon y Clinton en el siglo XX). Dentro de ella podemos señalar la siguiente: en cuanto a fuentes, hasta la época de su publicación, cf. *Impeachment and the U. S. Congress*, “Congressional Quarterly”, march 1974; *High crimes and misdemeanors. Selected material on impeachment*, con presentación del Hon. Peter W. Rodino, presidente del Comité Judicial de la Cámara de Representantes, Funks & Wagnalls, New York, 1973 (un buen recuento documental visto en perspectiva histórica). Un resumen, desde los inicios hasta la acusación de Clinton; cf. J. Wilson McCallister, JD., *The history, Law and politics of federal impeachment*, Strategic Book Group, Durham CT, 2010. Entre la numerosa bibliografía sobre el tema, tanto histórica como conceptualmente, es muy valioso el de Raoul Berger, *Impeachment. The constitutional problems*, Harvard University Press, Cambridge, 1974 (hay edición posterior) y Michael J. Gerhardt, *The federal impeachment process. A constitutional and historical analysis*, Princeton University Press, New Jersey, 1996. Un breve pero excelente resumen lo encontramos en Charles L. Black, Jr. *Impeachment. A handbook*, Yale University Press, New Haven, 1974, en cierto sentido actualizado con las reflexiones de Cass R. Sunstein, *Impeachment. A citizen guide*, Harvard University Press, Cambridge, 2017. Una buena exposición comentada de la Constitución norteamericana artículo por artículo cf. *The heritage guide to the Constitution*, 2.<sup>a</sup> edición, David F. Forte, senior editor, The Heritage Foundation, Washington D. C., 2014. Sobre el caso especial de Nixon, que renunció a la presidencia cuando el *impeachment* estaba en curso, cf. Stanley I. Luther, *The wars of Watergate: The last crisis of Richard M. Nixon*, W. W. Norton & Co. New York, 1990 (reimpresión de 2012) y desde el punto de vista documental *The impeachment report*, United Press International Inc., Toronto (Canadá), 1974. Cinco años después de su dimisión, publicó un libro de gran interés sobre los problemas del entonces período confrontacional entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, con predicciones que el tiempo ha difuminado, pero que fueron planteados con la gran experiencia que tenía en materia de política internacional (cf. Richard M. Nixon, *La verdadera guerra. La tercera guerra mundial ha comenzado*, Edit. Planeta, Barcelona, 1980).

En 1970, el congresista Gerald Ford, más tarde presidente de los Estados Unidos, interviniendo en el debate en torno al *impeachment* del juez supremo William O. Douglas, dijo que para que esta acusación prosperase solo era necesario que existiese una fuerte convicción en las cámaras de la existencia de evidentes violaciones o transgresiones y además de que se alcanzasen los votos para llevarla a cabo (vid. Raoul Berger, cit. p. 56) que, si bien constituye una exageración, algo de verdad tiene.

El caso de Bill Clinton es distinto. Siguió todo el procedimiento establecido en la normativa actual y al final los dos cargos que se le imputaron fueron desestimados por el Senado, en una votación reñida (un buen resumen lo encontramos en Nathan Aaseng, *The impeachment of Bill Clinton*, Lucent Books Inc., San Diego, California, 2000).

Un gran panorama puede ver en Jeffrey A. Engel, Jon Meacham, Timothy Naftali y Peter Baker, *Impeachment. An american history*, Modern Library, New York, 2018 (estudia los únicos casos de acusación contra presidentes de los Estados Unidos: Andrew Johnson, Richard Nixon y Bill Clinton, precedidos por dos estudios preliminares y conclusiones a cargo de J. A. Engel). Un gran balance a la distancia lo encontramos en el reciente libro de Laurence Tribe y Joshua Matz, *To end a presidency. The power of impeachment*, Basic Books, New York, 2018 (preocupados por el giro que ha dado Trump al ejercicio de la presidencia y a las voces que exigen un *impeachment* contra el presidente, los autores hacen un repaso histórico y teórico de la institución para fijarle lo que, en su opinión, son sus justos límites).

- IV) En lo referente al Perú el tema casi no ha sido tratado por la doctrina. El primer intento lo tenemos en Valentín Paniagua Corazao, “¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?”, en AA. VV. *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, tomo II, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995 (el autor se respalda en algunos dictámenes que al interior de la Cámara de Diputados presentó Roberto Ramírez del Villar, de los que no da referencia alguna como para poder ubicarlos. No obstante, Ramírez del Villar preparó en vida una selección de sus escritos más importantes que no llegó a publicar y lo hizo póstumamente Pedro Planas con el título *El magisterio constitucional de Ramírez del Villar*, Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1996, en donde no aparece nada relacionado con lo que menciona Paniagua; más bien se extiende sobre el “juicio político” en el Perú, p. 198 y ss.); Domingo García Belaunde, “¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político?”, en *Revista Jurídica del Perú*, n.º 55, marzo-abril de 2004,

que es una respuesta al anterior texto. Tenemos entre otros, los siguientes: Víctor Julio Urtecho, anterior a la Carta de 1993: *Juicio político y procesos a funcionarios. Responsabilidad política, penal, civil y administrativa*, Edic. Libertad, Trujillo, 1992 (contiene valiosa información documental; a pp. 45-54 se encuentra la acusación constitucional formulada en 1991 al expresidente Alan García, que finalmente fue archivada por “falta de sustento” por el vocal supremo instructor); Magno Abraham García Chávarri, *La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República*, tesis de magíster en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013 (es prácticamente lo único sobre el tema hecho con empeño) y del mismo autor un panorama más amplio: *Acusación constitucional y debido proceso*, Jurista Editores, Lima, 2008 y Marco Falconí Picardo, *El proceso de acusación constitucional en el Perú*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2015 (contiene valiosa documentación legislativa desde los inicios de la república). Sobre el trámite parlamentario, vid. César Delgado-Guembes, *Manual del Parlamento*, Congreso de la República, Lima, 2012. En los debates últimos se ha olvidado la “acusación constitucional” contra Gamarra por infracciones a la Constitución que estuvo a cargo del diputado Vigil el 8 de noviembre de 1832 y que votada, no prosperó (cf. Jorge Basadre, *La iniciación de la República*, Lib. y Casa Editorial Rosay, Lima, 1929, tomo I, pp. 232-237; el texto del discurso de Vigil se encuentra en *El liberalismo peruano* de Raúl Ferrero publicado en Lima en 1958, pp. 143-150). Igual puede decirse sobre la “infracción constitucional” que desde que se implantó en la Constitución gaditana ha tenido muchas variantes e interpretaciones. Recientemente Alfredo Quispe Correa, *La infracción constitucional*, Lima 2005 (interesante, pues es una exposición y defensa de su caso) y Victorhugo Montoya Chávez, *La infracción constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2005.

Sobre el presidente de la República tenemos: Javier Valle-Riestra, *La responsabilidad del jefe de Estado*, Corte Superior de Justicia de Ica, Editorial San Marcos, Lima, 2004 y Francisco J. Eguiguren Praeli, *La responsabilidad del presidente. Razones para una reforma constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007.

Hay además artículos en revistas especializadas que nos limitamos a mencionar debidos a Magdiel Gonzales, César Landa Arroyo, Jorge Santistevan de Noriega, Francisco J. Eguiguren Praeli, Edwin Figueroa Gutarra, Omar Cairo Roldán, entre otros. Los comentaristas de la Constitución de 1993 tocan generalmente el tema, si bien no extensamente

(Enrique Bernales Ballesteros, Víctor García Toma, Marcial Rubio Correa, Raúl Chanamé Orbe, Edwin Figueroa Gutarra, Christian Guzmán Napurí, Alberto Borea Odría...).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en estos temas puede verse en *10 años de sentencias claves del Tribunal Constitucional en diversas materias del Derecho*, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, tomo II y en *Constitución Política del Perú*, Omar Sar Suárez, director, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2014, arts. 99 y 100 (quizá la más completa en su género).

Sobre el juicio de residencia colonial que subsistió hasta los primeros años de la república, cf. Luis Durand Flores, “El juicio de residencia en el Perú republicano”, en *Anuario de Estudios Americanos*, tomo X, Sevilla, 1954; del mismo autor véase el resumen “El juicio de residencia”, en *Humanista*, Universidad de Lima, núm. 33, julio-diciembre de 1995.

En cuanto a la impresión provocada por el *affaire* Kuczynski, un destacado columnista y sociólogo, Gonzalo Portocarrero, escribía lo siguiente: “La revelación de que el presidente del Perú, Pedro Pablo Kuczynski, ha recibido diversos pagos de Odebrecht por conceptos que incluirían consultorías, conferencias y otros ha significado un trauma para mucha gente. Para los que creíamos, quizá de manera demasiado ingenua, que PPK podría significar una diferencia, resulta una gran decepción. Bajo el manto del tecnócrata honrado y eficiente, formado en el mundo financiero internacional, se ocultaba un criollo sinvergüenza, ávido de dinero, poder y fama; incapaz de contener sus apetitos, pero muy hábil para simular una fachada de buena voluntad y candidez” (“La lucha por la moralidad”, en *El Comercio*, 3 de marzo de 2018).

El indulto humanitario otorgado a Alberto Fujimori el 24 de diciembre de 2017 ha sido objeto de cuestionamientos de diverso tipo y adicionalmente sometido el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los abogados de los familiares de las víctimas, si bien es muy improbable que la Corte Interamericana –que en los últimos años se ha politizado en forma ostensible– lo deje sin efecto. Sobre esto no hay todavía estudios serios y al parecer demorarán, pero puede verse de Omar Sar, *Problemas actuales del indulto en el ordenamiento constitucional peruano*, Cuadernos de Investigación, Centro de Estudios de Derecho Constitucional, Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2016 (en donde se hace mención a ciertas leyes que no permiten el indulto para cierto tipo de delitos).

- V) En México, en donde la institución ha tenido diversas variantes, cf. Marybel Martínez Robledo, *El juicio político*, Edit. Porrúa, México, 2008; Clemente Valdés, *El juicio político*, Editorial Coyoacán, México, 2000 y Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2012. Igualmente la voz “Juicio político” de la *Enciclopedia jurídica mexicana*, Edit. Porrúa-UNAM, tomo IV, México, 2002.
- VI) En el Brasil tenemos dos textos importantes: Paulo Brossard, *O impeachment*, Editora Saraiva, 3.<sup>a</sup> edic. São Paulo, 1992 que debe completarse con su breve artículo “Depois do ‘impeachment’”, en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n.º 77, julho de 1993 y Pinto Ferreira, *O impeachment*, 2.<sup>a</sup> ed. Recife, 1993 (de altísimo nivel). Uno reciente de Roberto Mangabeira Unger, dedicado al caso de Dilma Rousseff no lo he podido conseguir, pero es útil *A queda de Dilma* de Ricardo Westin, Universo dos Livros, São Paulo, 2017. Los manuales tocan el tema, pero de pasada; cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, Malheiros Editores, São Paulo, 2014, p. 555 y ss.; Gilmar Ferreira Mendes-Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2017, p. 995 y ss. etc.
- VII) En la Argentina la voz “Juicio político. Acusación” de Juan F. Armagnague en *Constitución de la Nación Argentina*, Daniel Sabsay, dirección y Pablo L. Manili, coordinación, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, tomo 3 y otras posteriores de Juan C. Maqueda y Mario Cámpora en la misma obra, que lo completan; Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1997, tomo III, p. 190 y ss. y Néstor P. Sagüés, *Manual de Derecho Constitucional*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 438 y ss. y Carlos E. Coulautti, *Inmunidad de los funcionarios*, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2000. Como curiosidad véase “Inhabilitación y juicio político en Argentina” por Eugenio Raúl Zaffaroni/Guido Riso en *Constitución, Derecho y proceso*, estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.), Idemsa y otros, Lima, 2010 (es la visión deformada de los penalistas que comparan el proceso penal con el proceso político, al cual no entienden, lo que se ha patentizado en los diversos pronunciamientos de distinguidos penalistas en nuestro medio durante estos meses de debate).
- VIII) Sobre otros países podemos ver: Hernán Salgado Pesantes, “Teoría y práctica del control político. El juicio político en la Constitución ecuatoriana”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2004, tomo II; Julio Teodoro Verdugo Silva, *El juicio político*,

Asamblea Nacional, Quito, 2009; Jorge Seall-Sasiain, “Las inmunidades, el desafuero y el juicio político en la Constitución de 1992”, en *Boletín Informativo*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, diciembre de 1999 (analiza la situación paraguaya); Ezequiel Monsalve Casado, *Enjuiciamiento del presidente de la República y de los altos funcionarios*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993 (análisis histórico de la experiencia venezolana hasta antes del chavismo, o sea, de la Constitución de 1961). En el caso de Chile, Daniel Scheitzer, *Acusación constitucional*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972; Brian Loveman y Elizabeth Lira, *Las acusaciones constitucionales en Chile. Una perspectiva histórica*, Flacso-Lom Editores, Santiago de Chile, 2000; Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000 (la parte relativa al juicio político se encuentra en el tomo VI, p. 124 y ss.) y José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional chileno*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2013, tomo III, p. 334 y ss. En Colombia, cf. Jacobo Pérez Escobar, *Derecho Constitucional colombiano*, Edit. Temis, Bogotá, 2010, p. 580 y ss. y Manuel F. Quinche Ramírez, *Derecho Constitucional colombiano*, Edit. Temis, Bogotá, 2015, p. 557 y ss. En República Dominicana existe la acusación constitucional desde la Constitución de San Cristóbal de 1844, como puede verse en el libro de Luis Yépez Suncar *El juicio político a la luz del debido proceso*, Editora Centenario, Santo Domingo, 2016 (al margen de artículos periodísticos y alguna tesis no publicada, este es prácticamente lo único que existe sobre la materia en la literatura dominicana).

### XXIII. ANEXO DOCUMENTAL

Aquí se insertan algunos de los documentos publicados por entidades de todo orden, apoyando al presidente Kuczynski y llamando la atención del Congreso sobre lo que significaba la vacancia. Esto es, la opinión pública, por lo menos a estos niveles, apostó por el presidente y celebró el fracaso de la primera vacancia y lo mismo hicieron ciertos medios y determinadas fuerzas políticas que fueron pródigas en insultar a los que intentaron llevarla adelante. La segunda vacancia, presentada meses después dentro de un contexto diferente y con mayores indicios adversos al presidente, careció de este apoyo, salvo un pronunciamiento ocasional del presidente de la Conferencia Episcopal Peruana. Aún más, se puso en circulación un largo informe de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) en donde se demostraban operaciones económicas del presidente Kuczynski que no habían sido explicadas y que agravaban su situación (se adjunta al final

un resumen de dicho informe). La segunda moción de vacancia no se llevó a cabo, por la renuncia intempestiva del presidente de la República, que no trajo ninguna alteración en los medios ni en la política, salvo en los entornos palaciegos. Por el contrario, fue bien recibida por la opinión pública y el sector empresarial. Finalmente se incorpora la carta de renuncia a la Presidencia de la República y la resolución legislativa que la acepta y establece que debe seguirse el orden preceptuado en la Constitución para estos casos.

Por razones cronológicas, insertamos en primer lugar las tres resoluciones legislativas aprobadas por el Congreso de la República en el período 2000-2001 y en relación con Alberto Fujimori mediante las cuales i) se declaró la vacancia de la Presidencia de la República, ii) se le inhabilitó para el ejercicio de la función pública por diez años y iii) se declaró que había lugar a abrir causa penal ante el Poder Judicial. Esta es, en rigor, la única vacancia en forma que hemos tenido en nuestra historia política republicana, si bien es cierto que la declaración de vacancia del presidente Fujimori se dio después de que el propio Fujimori presentara su carta de renuncia desde el Japón con fecha 19 de noviembre de 2000, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de noviembre de 2000 y que motivara un encendido debate parlamentario que finalmente no aceptó la renuncia y aprobó su vacancia como presidente (vid *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 7, Lima, julio-diciembre de 2003).

#### **A) Resoluciones legislativas: el caso Fujimori**

- i) **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO N.º 009-2000-CR (publicada en *El Peruano*, Lima, 22 de noviembre de 2000)**

VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO

PRESIDENTE DEL CONGRESO

DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución siguiente:

**DECLARACIÓN DE PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y VACANCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

**Artículo 1.- Declaración de permanente incapacidad moral del Presidente de la República**

Declárase la permanente incapacidad moral del Presidente de la República, ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, según lo establecido por el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Política del Perú.

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

Declárase la vacancia de la Presidencia de la República, debiendo aplicarse las normas de sucesión establecidas por el Artículo 115 de la Constitución Política del Perú.

POR TANTO:

Cúmplase y publíquese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintiún días del mes de noviembre de dos mil.

VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO

Presidente del Congreso de la República

LUZ SALGADO RUBIANES DE PAREDES

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

ii) **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO N.º 018-2000-R (publicada en *El Peruano*, Lima, 24 de febrero de 2001)**

CARLOS FERRERO

PRESIDENTE a.i. DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución siguiente:

**RESOLUCIÓN QUE INHABILITA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA HASTA POR DIEZ AÑOS AL SEÑOR ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI**

De conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política, y considerando la gravedad de los hechos denunciados contra el ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori y las evidentes infracciones constitucionales en que ha incurrido, se hace imperativo ejercer las atribuciones del Congreso de la

República establecidas en el artículo 100 de la Carta Política del Estado, para imponer sanción ejemplar, ha resuelto:

Inhabilitar a don Alberto Fujimori Fujimori, ex Presidente de la República, para el ejercicio de toda función pública por diez años.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintitrés días del mes de febrero de dos mil uno.

CARLOS FERRERO

Presidente a.i. del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

iii) **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO N.º 017-2000-R (Publicada en *El Peruano*, Lima, 24 de febrero de 2001)**

CARLOS FERRERO

PRESIDENTE a.i. DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución siguiente:

**RESOLUCIÓN QUE DECLARA HABER LUGAR A FORMACIÓN DE CAUSA CONTRA EL SEÑOR ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI**

El Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 100 de la Constitución Política del Perú y el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso, ha resuelto:

Declara HA LUGAR a la formación de causa en contra del señor ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, ex Presidente de la República, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y abandono de cargo, tipificados en los artículos 377 y 380 del Código Penal, respectivamente.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintitrés días del mes de febrero de dos mil uno.

CARLOS FERRERO

Presidente a.i. del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

**B) Comunicado del Rectorado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (publicado en [puntoedu.pucp.edu.pe](http://puntoedu.pucp.edu.pe) y visitado el 30 de diciembre de 2017)**

Ante la situación planteada por la moción de vacancia en contra del Presidente Constitucional de la República, el Rectorado de la Pontificia Universidad Católica del Perú declara lo siguiente:

- 1. El Perú requiere que todos los ciudadanos que ejercen cargos de representación política actúen en consonancia con la Constitución.** El Presidente de la República tiene el deber de demostrar su inocencia en los actos que se le imputan como incapacidad moral y el Congreso de la República debe actuar de acuerdo a los principios constitucionales del debido proceso y la razonabilidad.
- 2. El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos y que la razonabilidad adquiere mayor relevancia cuanto se trata de despojar de las prerrogativas de determinados funcionarios públicos (Sentencia N.º 00006-2003-AI/TC fundamento 9).** En este caso, el Congreso tiene el deber de cumplir con la explicación de la razonabilidad que motiva la trascendental decisión que ha puesto a votación.
- 3. Declarar la permanente incapacidad moral del Presidente, sin imputación específica de malas conductas, sin derecho de defensa y sin debido proceso es un acto arbitrario de ejercicio del poder y, por tanto, inconstitucional e ilegítimo.** La permanente incapacidad moral que se atribuye al Presidente de la República debe ser sustentada en hechos que deben ser conocidos públicamente, y calificados ante la ciudadanía. No basta la opinión del número mayoritario de congresistas.
- 4. La lucha contra la corrupción debe ser una política de Estado permanente que no admite su utilización para beneficios particulares o partidarios.** Todos los poderes del Estado tienen la

obligación de demostrar a la ciudadanía, en su ejercicio cotidiano, que cuentan con la capacidad moral de encabezar dicha tarea urgente.

Lima, 20 de diciembre de 2017

RECTORADO

**C) Consejo Nacional de Decanos de Colegios Profesionales del Perú.  
Ley N.º 28948 de 28 de diciembre de 2006 (Publicado en el diario  
*La República*, Lima, 20 de diciembre de 2017)**

Frente a la crisis política y moral

**MÁS DEMOCRACIA CON JUSTICIA SOCIAL Y FIRME RE-  
CHAZO A LA CORRUPCIÓN**

El Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú (CDCP), frente a la actual crisis nacional, invoca a actuar con firmeza y serenidad; y expresa lo siguiente:

1. Es urgente y necesario anteponer el diálogo en base al respecto mutuo entre los representantes de los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), el sector privado y la sociedad civil; enmarcado en el reto de hacer del Perú un país próspero, justo, libre y pacífico; fortaleciendo el régimen democrático y actuando con ética y transparencia. El Foro ACUERDO NACIONAL, con sus políticas de Estado, puede y debe ser el gran espacio para hacerlo realidad.
2. La convivencia democrática y la priorización del bien común constituyen el soporte para avanzar y no retroceder en cuanto al desarrollo integral; armonizando el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes basados en sólidos valores humanos a fin de garantizar la institucionalidad y la gobernabilidad democráticas; respetando la independencia de poderes y el mandato de los organismos internacionales.
3. Persistir en la lucha contra la corrupción, la impunidad, y cualquier amenaza autoritaria resulta indispensable en momentos en que vivimos una situación de inestabilidad política y crisis moral.

En ese sentido:

- a) Exhortamos a que la investigación a toda persona, en su condición de ciudadano, respete el debido proceso; el caso del Presidente de la República no puede ser una excepción;

- debiendo primar la objetividad y las leyes, sustento de decisiones responsables e incuestionables sobre el pedido de vacancia.
- b) Condenamos el maltrato al Fiscal de la Nación y la injerencia en el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, tal como ocurrió con el fiscal Pérez.
  - c) Demandamos el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de DD. HH. para suspender el proceso abierto a los magistrados del Tribunal Constitucional.
4. Recuperar la confianza de la gente pasa por edificar una nueva legitimidad institucional y requiere la participación de hombres y mujeres vigilantes de los actos de corrupción y vulneración de nuestros derechos ciudadanos (sociales, económicos, etc.); en relación a lo cual los profesionales debemos predicar con el ejemplo.
  5. Por lo expuesto convocamos a manifestar democráticamente nuestra indignación ciudadana en foros y calles, cuyo primer paso será la **marcha del miércoles 20 de diciembre a las 6 p. m., Plaza San Martín.**

Lima, 19 de diciembre de 2017

Roberto Rodríguez Rabanal (Presidente/Sociólogos), Saby Mauricio (Vicepresidenta/Nutricionistas), Alex Paredes (Secretario/Profesores), Pedro Carrillo (Tesorero/Biólogos), Fred Goytendía (Vocal/Antropólogos), Pedro Angulo (Abogados), Arturo Yep (Arquitectos), Ana María Talavera (Bibliotecólogos), Edilberto Vilca (Contadores), Sebastián Bustamante (Enfermeros), Gaspar Morán (Estadísticos), Alcides López (Físicos), Eduardo Tena (Geógrafos), Jorge Alva (Ingenieros), José Sotelo (Lic. en Administración), Armando Alvarado (Lic. en RRII y Lic. en Gestión de RRHH), Bertha Mamani (Lic. en Turismo), Miguel Palacios (Médico), Néstor Falcón (Médico Veterinario), Elva Quiñones (Obstetras), Juan Carlos Paz (Oficiales de Marina Mercante), Max Obregón (Periodistas), Belisario Zanabria (Psicólogos), Amelia Villar (Químico Farmacéutico), Claver Guerra (Químicos), Marita Solórzano (Relacionistas Públicos), María Bazán (Tecnólogo Médico) y Gladys Martell (Traductores).

**D) Comunicado del Colegio de Abogados de Lima (Publicado en el diario *Expresso*, Lima 20 de diciembre de 2017)**

Ante las preocupantes circunstancias y conflictos que vive nuestro país, el CAL, luego de haber estudiado jurídicamente los diversos problemas, cumple con expresar lo siguiente:

**Primero:** Si bien hay asuntos que evidentemente tienen una naturaleza política, lo cierto es que no por ello, dejan también de ser eminentemente jurídicos, por encontrarse regulados, y deben resolverse en esos mismos términos. Ninguna decisión de órgano alguno del Estado Peruano, menos aún una de tanta gravedad como la vacancia del Presidente de la República, puede responder a una mera condición de confianza de los Congresistas de la República, debiendo respetarse todas las garantías que la Constitución reconoce.

**Segundo:** En ese sentido invocamos a recordar que en nuestro país rige un Estado Constitucional de Derecho, a partir del cual existen garantías y principios en todos los procedimientos que pueden afectar a las personas, tales como el Debido Proceso, la Presunción de Inocencia, el Derecho a la Igualdad, Derecho de Defensa, figura última que supone el Derecho a conocer los cargos concretos y tener un tiempo prudencial para ejercer la defensa, respecto a una “imputación suficiente” que debe ser claramente precisada y demostrada.

**Tercero:** La Vacancia Presidencial por incapacidad moral, es un procedimiento diferente al antejuicio o juicio político, pues pretende sancionar conductas que no son ni delitos ni supuestos de infracción constitucional y que, en los casos concretos, en garantía del Derecho de Defensa, debe ser debidamente delimitado. No es una expresión de mera “confianza” o “desconfianza” del Parlamento, pues de interpretarse ello se cambiaría nuestro sistema de gobierno, vulnerando el equilibrio y separación de poderes, para postular la tesis que el Presidente de la República puede ser vacado por hechos no claramente tipificados y dejados al libre albedrío del Congreso, lo cual no es la interpretación correcta de la denominada “incapacidad moral” regulada por nuestro ordenamiento constitucional.

**Cuarto:** Exhortamos a nuestros congresistas a proceder con mesura y sindéresis, considerando la importancia del equilibrio de poderes que supone la Democracia, lo que contribuye al desarrollo económico, así como recordar que todos los peruanos tenemos la obligación en horas difíciles de deponer intereses personales o de grupo y proceder conforme al bien común. Asimismo, exigimos que el Presidente de la República brinde claras y precisas explicaciones al Congreso y al país entero sobre los hechos que motivan el pedido de su vacancia.

Lima, 19 de diciembre de 2017

Pedro M. Angulo Arana

Decano

**E) Conferencia Episcopal Peruana (página web de la Conferencia Episcopal Peruana visitada el 31 de diciembre de 2017)**

**¡CUANDO SE TRATA DEL BIEN DEL PERÚ, NO HAN DE REGIR INTERESES PARTICULARES SINO EL BIEN COMÚN DE LA PATRIA!**

En esta hora crucial que vive nuestra patria, en la que está en juego la vigencia del orden democrático y del Estado de Derecho, “nos preocupa, como a toda la sociedad peruana, el debilitamiento de la institucionalidad en los poderes del Estado y la corrupción” (Comunicado de la CEP, 28.11.2017).

El escenario de esta última semana se ha vuelto aún más complejo y doloroso. El cuestionamiento a la Fiscalía de la Nación, al Tribunal Constitucional y a la misma Presidencia de la República, nos exige reiterar lo que dijimos en nuestro comunicado de noviembre: La Iglesia defiende la institucionalidad, así como la división de los poderes del Estado. Esta división es el principio del Estado de Derecho “en el cual es soberana la ley y no la voluntad arbitraria de los hombres” (cf. DSI 408).

La raíz de esta crisis, se encuentra en la corrupción: “Entre las deformaciones del sistema democrático, la corrupción política es una de las más graves porque traiciona al mismo tiempo los principios de la moral y las normas de la justicia social; la corrupción distorsiona de raíz el papel de las instituciones representativas” (DSI 411).

Recordamos a las autoridades del país su deber de salvaguardar la institucionalidad democrática, respetando el marco constitucional, legal y procedimental que nos rige a todos. Es necesario detener todo indicio de abuso de poder, y respetar la autonomía y el equilibrio de los poderes del Estado.

Hacemos un llamado a toda la clase política del país, y ante todo al Congreso de la República a reencontrar el camino del diálogo y la prudencia, en la verdad y la justicia, como enseña el Papa Francisco: No un diálogo de sordos sino un encuentro con una actitud receptora que acoja sugerencias y comparta inquietudes, que sea un intercambio recíproco de confianza. (Cf. Papa Francisco, Discurso del 30.06.2017).

¡Cuando se trata del bien del Perú, no han de regir intereses particulares sino el Bien Común de la Patria!

Que el recuerdo del nacimiento del Hijo de Dios en Navidad, y la próxima venida del Papa Francisco nos ayuden a superar esta profunda crisis actual, con respecto, dignidad y “Unidos por la esperanza”.

Lima, 18 de diciembre de 2017

Presidencia

Conferencia Episcopal Peruana

**F) Corte Suprema de Justicia de la República (Publicado en *La República*, Lima 9 de diciembre de 2017)**

**COMUNICADO OFICIAL**

Con motivo de los procedimientos parlamentarios iniciados por el Congreso contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional y el Fiscal de la Nación, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sesión de la fecha, acordó emitir el siguiente pronunciamiento institucional:

1. Son pilares fundamentales del Estado Constitucional el respeto de la autonomía del Poder Judicial y de los órganos constitucionales que integran el sistema de justicia; y la independencia de los magistrados constitucionales, jueces y fiscales.
2. La Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen a todos ellos, a fin de garantizar su sumisión al Derecho, un conjunto de garantías institucionales y funcionales que el resto de los poderes públicos deben respetar.
3. El Ministerio Público tiene como principio institucional, aceptado por la Ley y nuestro derecho histórico, la autonomía funcional de los fiscales. Ellos no actúan como delegados del Fiscal de la Nación.
4. Los jueces y fiscales solo tienen responsabilidad penal, civil y disciplinaria. La potestad disciplinaria la ejerce, según los casos y conforme a la Constitución, el Consejo Nacional de la Magistratura y cada institución. Contra los jueces y fiscales supremos, al carecer de responsabilidad política, no puede entablarse antejuzicio político. Al Congreso le corresponde ejercer en su contra, si fuera el caso, la acusación constitucional a fin de viabilizar la exigencia de responsabilidad penal.

5. Los magistrados constitucionales tienen reconocida la garantía de inviolabilidad por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de su cargo. La responsabilidad que se les puede exigir, siempre por otro tipo de actos funcionales, está sujeta al principio de legalidad en materia sancionadora y, por ende, a la previa configuración de tipos infraccionales.

Por lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República expresa su preocupación por los indicados procedimientos parlamentarios, e invoca al Congreso que garantice la autonomía de los órganos constitucionales y la independencia de los magistrados constitucionales y los fiscales, y evite graves injusticias que lesionen la institucionalidad democrática.

Lima, 23 de noviembre de 2017

**G) Informe de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) señala que Pedro Pablo Kuczynski (PPK) se benefició de asesorías a Odebrecht mientras fue funcionario**

**Publicado por RESUMEN LATINOAMERICANO el 16 de marzo de 2018 (Visitado en la web el 30 de mayo de 2018)**

*El informe de la Unidad de Inteligencia Financiera ya está en manos de la fiscalía y de la Comisión Lava Jato del Congreso, que este viernes interroga al jefe de Estado.*

Un informe de la *Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)*, que ya está en manos de la fiscalía y de la *Comisión Lava Jato* del Congreso –que este viernes interroga al jefe de Estado–, desvirtúa prácticamente el eje central de la defensa esgrimida por PPK, en el sentido de que nunca tuvo una relación directa con *Odebrecht* mientras fue funcionario.

El documento de 33 páginas, que publican este viernes *La República* y *Hildebrandt en sus trece* confirma transferencias de dinero de empresas y consorcios ligados a la constructora brasileña a *Westfield Capital Limited*, la empresa de asesoría de PPK, en períodos en que Kuczynski –subraya la UIF– era ministro de Economía y jefe de gabinete en el Gobierno de Alejandro Toledo.

Por ejemplo, la UIF corroboró las transferencias de fondos hacia *Westfield* por 1.8 millones de dólares y otros depósitos de *Odebrecht* por 4.9 millones de dólares a las empresas *First Capital* y *Asesoría Limitada*, dirigidas en el papel por Gerardo Sepúlveda, el socio chileno de Kuczynski. Es decir, la constructora brasileña giró poco más de

6.8 millones de dólares en total a firmas ligadas al presidente por asesorías financieras para proyectos en el Perú que finalmente obtuvo.

Aunque el jefe de Estado siempre negó haber obtenido beneficios económicos a través de su empresa *Westfield*, el informe de la UIF sugiere lo contrario: señala que PPK usó parte del dinero de las transferencias que hizo la empresa brasileña para pagar la mitad del crédito bancario con él.

Así, la UIF detalla en su informe que *Westfield* realizó dos transferencias al BCP en el referido año “destinadas a amortizar créditos de Pedro Pablo Kuczynski”: una del 2 de febrero de 2007, cuando *Westfield* pagó directamente 9,700 dólares de deuda de la tarjeta VISA emitida por el *Wells Fargo Bank* de EEUU. Luego de diez meses, la empresa de PPK transfirió 380.047 dólares para que el mandatario amortice un crédito efectivo que obtuvo en el BCP para comprar, en sociedad con su esposa, Nancy Lange, el inmueble de la calle Choquehuanca.

Además, el documento referido de la UIF, adscrita a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), también revela otras tres transferencias que no se conocía hasta ahora a favor de *Westfield* en el *Wachovia Bank* de EEUU, por un total de 903 mil dólares. Los depósitos los realizó el consorcio *IIRSA SUR*, que lo encabezaba *Odebrecht*.

Pero hay más. *Westfield* y *First Capital* recibieron otros depósitos por un total de 977 mil dólares por “servicios de asesoría” de otras empresas proveedoras del Estado. Siete en total, entre los años 2004 y el 2014. “Las operaciones ordenadas por *Enersur*, *Tractebel Perú* y *Gas Natural* de Lima y Callao coincidieron con el período en el cual Pedro Pablo Kuczynski fue ministro”, se lee en el informe, que agrega lo siguiente, según cita Hildebrandt.

**“(Las transferencias) ordenadas por Rutas de Lima S.A.C. y Concesionaria Chavimochic, ambas vinculadas al Grupo Odebrecht, coincidieron con el período en el cual Kuczynski estuvo en campaña presidencial en el año 2011”.**

Por último, el documento de la UIF también revela que *Kuntur Transportadora de Gas*, la empresa que inició el *Gasoducto Sur*, proyecto que luego *Odebrecht* adquirió, transfirió 121.750 dólares a *Westfield* en el 2012.

**“Se ha identificado que la empresa *Westfield Capital Ltd.* de Pedro Pablo Kuczynski ha registrado cuatro acuerdos de**

**prestación de servicios como a favor de empresas privadas que licitan con el Estado, entre las que se encuentra el Grupo Odebrecht”.**

El hoy presidente de la República, quien está otra vez al borde de la vacancia, no declaró ninguna de las operaciones referidas en la nota, según la UIF.

**H) Renuncia de Pedro Pablo Kuczynski a la presidencia de la República (recepcionada el mismo día en la mesa de trámite documental del Congreso de la República)**

Lima, 21 de marzo de 2018

**Señor**

**LUIS GALARRETA VELARDE**

**Presidente del Congreso de la República**

**Presente.-**

Me dirijo a usted a fin de comunicar lo siguiente:

El 28 de julio de 2016 asumí, por mandato del pueblo, la Presidencia de la República, la cual he venido desempeñando dando lo mejor de mí a pesar de la constante obstaculización y ataques de los cuales he sido objeto por parte de la mayoría legislativa desde el primer día de mi Gobierno.

Esta confrontación política ha creado un clima de ingobernabilidad que le hace daño al país y no nos permite avanzar, situación especialmente lamentable si advertimos que nos encontramos *ad portas* del bicentenario de la República y que tal acontecimiento debería merecer la unidad de todos los peruanos.

Se han presentado muchas interpelaciones, censuras de ministros y de un gabinete entero y un proceso de vacancia en contra de mi persona con el pretexto de que yo había, supuestamente, mentado sobre mi vida personal; incluso una vez superado este trance el 21 de diciembre, se ha vuelto a la carga con nueva moción que tiene los mismos argumentos y contiene los mismos hechos que se rechazaron en la primera hace solo tres meses.

Como corolario de esta situación, han seguido sucediendo cuestiones inexplicables en una sociedad democrática, como la publicación de una serie de informes defectuosos y que contenían graves errores como se

ha demostrado en distintos medios. Se trata, además, de informes con carácter reservado que fueron destinados exclusivamente a la comisión investigadora respectiva. Estos han sido utilizados en perjuicio mío y de mi Gobierno.

Sesiones de la comisión que debían ser secretas fueron filtradas el mismo día y editadas de manera selectiva con ánimo de perjudicarme, apoyando la vacancia.

Dentro de este clima y en medio de este segundo proceso de vacancia, muchos parlamentarios expusieron que su voto debía ser de conciencia y no de consigna, inmediatamente después aparecieron grabaciones editadas y selectivamente tendenciosas que daban la impresión de que el Gobierno estaba ofreciendo obras a cambio de votos a favor de los congresistas que iban a votar en conciencia.

Todo esto ha generado una grave distorsión del proceso político y de la discusión sobre el proceso de vacancia que debió llevarse a cabo de manera alturada, transparente y sin alteraciones, pero no ha sido así. Han sucedido hechos que recuerdan épocas tristes que se produjeron en el pasado y que esperábamos que ya estaban superadas en el país.

Frente a esta difícil situación que se ha generado y que me hace injustamente aparecer como culpable de actos en los que no he participado, pienso que lo mejor para el país es que yo renuncie a la Presidencia de la República porque no quiero ser un escollo para que nuestra nación encuentre la senda de la unidad y armonía que tanto necesita y que a mí me negaron.

No quiero que ni la patria, ni mi familia sigan sufriendo con la incertidumbre de los últimos tiempos.

Agradezco a todos los que me ayudaron en mis dos campañas, a quienes se han esforzado conmigo como ministros, parlamentarios y colaboradores en este Gobierno y a los que me ayudaron en los gobiernos democráticos anteriores. Gracias a todos, gracias siempre con todo mi corazón.

He trabajado casi 60 años de mi vida con total honestidad. La oposición ha tratado de pintarme como si fuera una persona corrupta y ha conseguido hasta afectar a un grupo de trabajadores sencillos y honestos que laboran en mi domicilio, involucrándolos injustamente en esta artimaña de demolición en contra del Gobierno.

Rechazo categóricamente estas afirmaciones nunca comprobadas y reafirmo mi compromiso con un Perú honesto, moral y justo para todos.

Por lo antes expuesto, mediante la presente formulo renuncia al cargo de Presidente Constitucional de la República ante el Congreso de la República.

Seguiré comprometido por siempre con el desarrollo del país. Y considero que, dada esta crisis, que ha sido generada por actos políticos subjetivos, es importante a nuestra nación que nos aboquemos a las reformas políticas constitucionales que nos permitirán no volver a pasar por este difícil trance y poder así iniciar un nuevo capítulo hacia el progreso y la justicia.

Atentamente

**Pedro Pablo Kuczynski Godard**

**I) Poder Legislativo (publicado en el diario oficial *El Peruano*, Lima, 24 de marzo de 2018)**

Congreso de la República

Resolución Legislativa del Congreso 008-2017-2018-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución Legislativa del Congreso siguiente:

**RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO POR LA QUE SE ACEPTA LA RENUNCIA DEL CIUDADANO PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD AL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y SE DECLARA LA VACANCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

Vista la renuncia presentada por el señor Pedro Pablo Kuczynski Godard al cargo de Presidente de la República;

CONSIDERANDO:

Que, la Representación Nacional rechaza los hechos y calificativos que el señor Pedro Pablo Kuczynski Godard expresa en su carta de renuncia, puesto que no admite que la crisis política actual que lo ha conducido a renunciar es consecuencia de actos indebidos en los que el propio Presidente ha incurrido y que se exponen sustentadamente en la moción de orden del día en la que se propone la vacancia presidencial.

SE ACUERDA:

**Artículo 1.- Aceptación de la renuncia del Presidente de la República**

Acéptase la renuncia al cargo de Presidente de la República presentada ante el Congreso por el ciudadano Pedro Pablo Kuczynski Godard.

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

Declárase la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, aplícanse las normas de sucesión establecidas en el artículo 115 de la Constitución Política del Perú.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintitrés días del mes de marzo de dos mil dieciocho.

LUIS GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

## § 36

### EL JUICIO POLÍTICO EN LA ACTUALIDAD<sup>(\*)</sup>

---

El concepto de “juicio político” es de vieja data, pero curiosamente no es muy conocido y además es poco tratado por la academia, lo que se refleja en la escasa bibliografía que existe sobre la materia en nuestro medio. Pero el tema ha resurgido en los últimos años en la América Latina, como se comprueba con el hecho de las acusaciones contra presidentes en nuestra región. El último caso se ha dado en el Brasil con la deposición de Dilma Rouseff, lo que ha dado pie en ese país a un debate interesante, que lentamente se expande en nuestro entorno. Mi intención en esta oportunidad es hacer un breve repaso de la problemática, con una sumaria referencia a algunos de nuestros países, así como los antecedentes acompañados de breves reflexiones que ello nos suscita<sup>(31)</sup>.

---

(\*) Intervención en el Congreso Internacional de Derecho Constitucional organizado por la Universidad Mayor de San Andrés en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 24-28 de junio de 2019. Una versión preliminar se publicó en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, tomo 134, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2019.

(31) Me remito para mayores precisiones al colectivo *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi (Coords.), Universidad Católica de Santa María, Arequipa (Perú), 2018; 2.<sup>a</sup> edición, Instituto Pacífico, Lima, 2018 (aun cuando centrado en el caso peruano, tiene estudios sobre experiencias foráneas). Como quiera que el *impeachment* norteamericano ha sido el referente obligado del “juicio político” existente en nuestra América, es bueno tenerlo presente para entenderlo mejor, lo cual no es fácil pues la literatura latinoamericana es exigua y generalmente de segunda mano. Un excelente y accesible resumen de la problemática, cf. Cass R. Sunstein, *Impeachment. A citizen's guide*, Harvard University Press, Cambridge, 2017.

## I. EL NOMBRE Y SU SIGNIFICADO

El concepto como tal tiene su origen en el siglo XIX y ello como traducción, algo libre, del vocablo *impeachment* que viene de la práctica inglesa del siglo XIV y aun antes. En efecto, si bien el término *impeachment* es algo impreciso en su traducción, se entiende por ello todo un procedimiento, trámite y proceso, que busca hacer efectivas las responsabilidades políticas de los altos funcionarios. Así, en sus inicios en Inglaterra, siendo el rey inviolable y no responsable de sus actos, esto iba contra sus asesores o altos funcionarios que lo rodeaban. Y daba pie a una acusación –que es en el fondo lo que está detrás de todo esto– que, iniciada en la Cámara de los Comunes, culminaba en la Cámara de los Lores, que emitía una especie de sentencia o resolución judicial que podía privar de la libertad, los bienes y hasta la vida del acusado.

En esa época, la Cámara de los Lores era al mismo tiempo una corte máxima de justicia que fallaba en última instancia sobre determinados temas resueltos por los jueces del Reino Unido. Todo esto ha ido transformándose lentamente, en especial con la acentuación del régimen parlamentario en Inglaterra, que encontró otros medios más prácticos para el control político, y dejó de lado la institución. El *impeachment* ha caído en desuso desde 1806, pero antes de eso fue exportado a los Estados Unidos, que lo incorporó a su Constitución de 1787 con matices. Y desde ahí se extendió al resto de la América Latina, del que se ha hecho uso frecuente en los últimos tiempos, si bien no tanto como aparentemente parece.

Esta institución como era de preveer, fue objeto de diversos comentarios en manuales publicados en inglés en el siglo XIX sobre la Constitución norteamericana, casi todos traducidos al castellano y entre los que destacan los de Josep Story y Thomas Cooley. Del primero hubo traducción no solo al castellano, sino al francés y al portugués –en el Brasil–, por lo que puede decirse que fue quizá el más citado y el de mayor influencia. El caso es que cuando en el idioma inglés se mencionaba la palabra *impeachment* se le traducía como “juicio político” y así fue entendido en nuestro ámbito iberoamericano. Esto es, algo parecido a un juicio –proceso o procedimiento diríamos hoy– pero que tiene alcances políticos. Y así se hizo, pues lo que nos llegó fue la versión norteamericana y no la inglesa que, como decimos, estaba desactivada desde 1806. Y que se movía, además, dentro de otros supuestos.

La institución nos vino de la experiencia norteamericana y ese fue el nombre que se adoptó. Pero añadamos: ese fue el bautizo doctrinario, pues a nivel de la dogmática, o sea, de los textos, se usó el de “acusación” o “acusación constitucional”. Téngase presente que la acusación es solo un primer

paso, pues detrás de ella sigue todo un procedimiento que puede durar semanas e incluso meses, que es todo un trámite en donde se analizan diversas cuestiones y finalmente se toma una decisión.

## II. ¿PARLAMENTARIA O PRESIDENCIAL?

En alguna oportunidad se ha dicho que esta institución es propia de los regímenes parlamentarios y en consecuencia es extraña al régimen presidencial. Se trata de un aserto a medias. En efecto, originalmente fue una institución nacida dentro de una monarquía absoluta como era el Reino Unido, que fue transformándose lentamente en un régimen parlamentario y que culminó o terminó de afinarse a principios del siglo XIX. Esto prácticamente coincidió con la desaparición del *impeachment*, con lo cual se dio la situación paradójica de que cuando se perfilaba una forma de gobierno, la institución desaparecía.

Sin embargo, poco antes, el *impeachment* se trasladó a América y se incorporó, con ajustes, en la Constitución de 1787 que la hizo suya. Y de ahí voló al resto del continente y así figura hoy en las Constituciones latinoamericanas. Hay que tener presente que la Constitución norteamericana creó el sistema presidencial de gobierno, que ha tenido una vasta influencia. Por tanto, puede decirse sin temor a errar, que el *impeachment* hoy por hoy y en nuestra área, es netamente presidencial.

## III. ¿ES INEFICIENTE EL PRESIDENCIALISMO?

A mediados de la década de los noventa del siglo pasado, un notable sociólogo, Juan José Linz, español de origen pero radicado en los Estados Unidos, dedicó largos esfuerzos a demostrar que todos los problemas de la América Latina se solucionarían volcándose al modelo parlamentario, que era la solución de todos nuestros problemas. Criticó el presidencialismo como causa de nuestra inestabilidad y poco desarrollo político y que, además, era propenso al autoritarismo y cuyo inminente colapso anunció en forma apocalíptica. El tema fue planteado con mucha persistencia y acompañado de sociólogos y politólogos en numerosos debates. Cautivó sobre todo a los científicos sociales, pero no llegó a seducir a los juristas. Pero en el lado politológico le salió al frente Dieter Nohlen, quien puso las cosas en su sitio. Aún más, demostró que un sistema no se cambia como se hace con una camisa y además, que el sistema presidencial es lo que más calza con nuestra idiosincrasia.

Pues bien, la puesta en práctica del *impeachment* en nuestros países, sobre todo en los últimos veinte años, demuestra que los presidentes no eran

tan intocables como parecía y además, que los congresos tienen fuerza, la que llegado el caso les permite reemplazar a un presidente o alto funcionario del Estado. Los años y las experiencias recientes han hecho que la tesis de Linz, quizá impecablemente construida desde postulados teóricos, chocara con los hechos, los que en la práctica se resistían a tales postulados, demasiado abstractos. El debate, por cierto, dejó de tener interés, y no ha dejado huella alguna.

#### **IV. SU NATURALEZA POLÍTICA**

En su versión inglesa –mientras existió– era un trámite o si se quiere un proceso de carácter jurisdiccional que nació al interior de una monarquía absoluta y que se mantuvo cuando el sistema se enrumbó al parlamentarismo –lo que empieza en 1688–, para desaparecer, precisamente, cuando el parlamentarismo se consolida.

Por el contrario, los Estados Unidos, creador del sistema presidencial de gobierno, hizo suya esta institución propia de una monarquía parlamentaria sin problema alguno, pero la modificó en sus alcances. Es decir, nacida o en todo caso desarrollada dentro de una monarquía que fue parlamentariándose, no tuvo ningún problema en insertarse en un modelo presidencial y republicano. Y con un sistema de separación de poderes que no existía en Inglaterra.

Y la traducción no está mal, pues lo que se decide es algo de naturaleza política. Es una sanción de esa tesitura, pues de existir delito, queda el acusado en manos del Poder Judicial para lo pertinente.

No obstante lo señalado, los ordenamientos establecen adicionalmente la “inhabilitación” para volver a ocupar un cargo público, generalmente por un plazo determinado, lo que ha motivado que algunos comentaristas señalen que este es un rezago “jurisdiccional” de la institución, pues la “inhabilitación” es una pena o algo parecido a eso. No participo de esa postura, que nace dentro del Derecho Penal moderno, pues en sus orígenes nunca fue considerado así. Aún más, no tiene carácter accesorio sino principal y solo tiene alcance político, lo cual es una nota del constitucionalismo moderno que está por encima de las categorías penales. El proceso, procedimiento o juicio político sigue siendo eso: político. Y existió y se desarrolló cuando el Derecho Penal como ciencia estaba en pañales.

#### **V. EL DEBIDO PROCESO**

El concepto de debido proceso o mejor dicho “debido proceso legal”, nace propiamente en la Constitución norteamericana de 1787, si bien con

antecedentes en el derecho inglés, que se remonta a la Carta Magna de 1215 donde se menciona un equivalente: la “ley de la tierra”.

Fue pensado inicialmente para el proceso penal, pues es aquí en donde están en riesgo los valores más apreciados para el ser humano, como es todo lo relacionado con su libertad, su vida y sus bienes. Esto implica todo un trámite detallado en donde las acusaciones deben tener sustento, existir un derecho de defensa y la posibilidad de efectuar los descargos correspondientes. Y además, con una serie de presupuestos tales como aquel que señala que la duda favorece al acusado, que no hay retroactividad en la norma sancionadora, que no existe delito sin ley, entre otros.

Con el tiempo, esto pasó a las demás áreas del Derecho y en sus respectivos procesos. Incluso en aquellos más acotados que se llevan ante la Administración y ante asociaciones privadas. Indudablemente, esto no significa que todos sean idénticos, sino que son adecuados a lo que es cada área o zona del derecho. Y siempre con un mínimo: existencia del contradictorio, de la defensa, discusión y resolución final.

En el caso del *impeachment*, nacido y desarrollado en los Estados Unidos, esto fue así, como lo demuestran los hechos y rescatando el dato de que, cuando una acusación constitucional es contra el presidente de la República, quien preside las sesiones es el presidente de la Corte Suprema.

Indudablemente, el debido proceso en un *impeachment* no es igual al de un proceso penal –como lo han querido ver algunos analistas– sino uno que sea adecuado a la naturaleza de ese proceso, o mejor quizá, procedimiento, en donde lo que está en juego no es sentenciar a nadie, pues eso no corresponde a un órgano político como es el Congreso, sino proceder a una destitución e inhabilitación por la comisión de faltas graves o inconductas. Y esto implica un mínimo que consiste en formulación de cargos, levantar o refutar esos cargos, discusión en torno a ello implicando el derecho de defensa que puede incluso hacerlo un abogado. Y finalmente, una sanción que se adopta por una mayoría calificada.

En síntesis, pese a existir algunas excepciones como es el caso de República Dominicana, en una acusación constitucional debe existir un debido proceso, si bien acotado.

## VI. OTROS MODELOS EXISTENTES

Como hemos expresado anteriormente, al afianzarse el parlamentarismo en el Reino Unido, el *impeachment* desapareció o dejó de usarse. Lo mismo sucede en la Europa continental, en donde el parlamentarismo tiene sus propios mecanismos de control y las responsabilidades políticas las

ve el propio congreso y los delitos un tribunal, que puede ser el constitucional u otro. En paralelo, el *impeachment* se convirtió en los Estados Unidos en un instrumento modernizado y por su influencia se trasladó a los demás países de nuestra América Latina como un mecanismo de control parlamentario que opera al interior de regímenes presidenciales de diverso tipo. El segundo es el francés, que es muy peculiar, sobre todo por su evolución y alcances y que hoy está concentrado en la Alta Corte de Justicia que solo ve los casos de traición a la patria del presidente de la República, y en la Corte de Justicia de la República creada en 1993, encargada de enjuiciar a los ministros y secretarios de Estado. Finalmente tenemos el modelo kelseniano o austríaco que opera en el resto de Europa, que encarga el enjuiciamiento del presidente de la República y de los altos funcionarios a la corte o tribunal constitucional (así en Italia y en Alemania).

Como podemos apreciar, quizá los más coherentes sean el modelo americano –nacido a principios del siglo XIX y que tuvo cierta influencia en la Europa de esa época– y el modelo kelseniano o austríaco, que nace en la década del veinte del siglo pasado. Lo que podemos llamar modelo francés es en realidad un amasijo de cosas dispersas, fruto quizá de la agitada política francesa de los dos últimos siglos y un poco del prurito de originalidad de su clase política.

## VII. CARACTERÍSTICAS

Como he adelantado líneas antes, lo principal del juicio político es que es un control que se hace desde el Parlamento y que puede iniciar un miembro de este o alguien de fuera. Y pretende poner en entredicho a un alto funcionario, generalmente presidentes, ministros de Estado, congresistas, jueces de alta categoría, etc. a los cuales se les ha dotado de una protección especial. Adicionalmente, se deja fuera el aparato judicial que podría intervenir con posterioridad, si es que de por medio estuviesen hechos lindando con lo delictivo.

Por lo mismo que es un acto político, que proviene de un poder político y cuyas sanciones son de igual tipo, es que no cabe aquí el control jurisdiccional, y así lo ha expresado la jurisprudencia norteamericana al respecto. En algunos casos, el Poder Judicial o mejor dicho, la Corte Suprema interviene, pero solo en casos formales o de procedimiento. Y sin descartar la situación especial de Bolivia, en donde el enjuiciamiento lo hace el Tribunal Supremo de Justicia, previo acuerdo de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

## VIII. LO QUE DA PIE A UN *IMPEACHMENT*

Tradicionalmente, lo que daba inicio a un *impeachment* eran motivos muy diversos. En los Estados Unidos, que es nuestro referente, la Constitución (artículo II, sección 4) señala las siguientes causales:

- i) **treason**, traición
- ii) **bribery**, cohecho o simplemente soborno
- iii) **highs crimes**: delitos graves
- iv) **misdemeanors**: faltas o inconductas

Las primeras tres modalidades se entienden bien, más aún teniendo en cuenta que vienen de un inglés algo arcaico del siglo XV. La cuarta y última dice textualmente “misdemeanors” de traducción discutida, pero que se refiere en general a conductas impropias o indebidas, actos desdorosos de la función, comisión de ilícitos aun cuando no tengan sanción especial y en especial todo lo que atenta contra el Gobierno de los Estados Unidos. Aún así, el *impeachment* en los Estados Unidos ha sido empleado muy raramente y nunca alcanzó a un presidente de la República, si bien se intentó en más de una oportunidad (Andrew Johnson en el siglo XIX, tras el asesinato de Lincoln y en el siglo XX Richard Nixon que renunció a tiempo y Bill Clinton, que se salvó en el Senado pues no se alcanzaron los votos requeridos). En este caso se puso de manifiesto la importancia de la existencia de un número calificado de votos para que procediera una acusación tan grave, como es la destitución en el cargo.

## IX. CASOS ESPECIALES: PERÚ

La Constitución vigente de 1993 establece la acusación constitucional contra los altos funcionarios por delitos y por infracciones de la Constitución, aspecto este que no ha sido reglamentado en los últimos años. El sentido de “infracción constitucional” es muy amplio y difícil de definir y por ende su encuadramiento no es fácil. Puede dar pie incluso a interpretaciones subjetivas. Y esto alcanza a todos. Pero lo curioso es que el presidente de la República aparece blindado, ya que solo puede ser acusado durante su período por:

- i) Traición.
- ii) Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o en su defecto no retornar dentro del plazo que le sea otorgado.
- iii) Impedir el funcionamiento del Congreso o disolverlo indebidamente con excepción de los casos previstos expresamente.

iv) Impedir o entorpecer las elecciones generales, regionales o locales, así como el funcionamiento de los órganos electorales responsables de ello.

De esto se desprende que en el Perú el blindaje del presidente es casi absoluto. Y por eso es que mientras son cientos las denuncias de acusación constitucional contra congresistas, ministros de Estado, jueces supremos, etc., prácticamente no existen denuncias contra el presidente.

Ahora bien, ¿cómo se salva este blindaje o cómo se le da la vuelta? Con la vacancia presidencial prevista en el artículo 113 de la Constitución que dice que procede la vacancia del presidente “por incapacidad moral permanente”, entendiéndose por moral toda inconducta que afecte su alta investidura. Esto fue lo que precisamente se intentó con el presidente Kuczynski en diciembre de 2017, que terminó con su renuncia a la presidencia en marzo de 2018. De tal manera que esta modalidad en el fondo es parte de un juicio político bien entendido.

El esquema peruano de acusación constitucional es el clásico:

- i) acusación
- ii) votación calificada

Sus resultados son: i) destitución y ii) inhabilitación política. Al margen de cualquier otra responsabilidad penal que lo puede ver el Poder Judicial. Esto que es tan simple, ha dado origen a toda una literatura interesante pero innecesaria, motivada por errores en el punto de partida y por deficiente información.

## **X. CASOS ESPECIALES: BRASIL**

La institución de la acusación constitucional existe desde la primera Constitución brasileña de 1891, que dio nacimiento a la república. Y se mantiene en la vigente de 1988 que enumera una serie de delitos, algunos de ellos muy amplios y que deben ser materia de una ley de desarrollo, considerándose que son infracciones “político-administrativas” que conllevan la pérdida del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública, por un período de ocho (8) años.

El procedimiento es así: acusación ante la Cámara de Diputados, que vota por la admisibilidad y posterior procesamiento ante el Senado Federal. En ambos casos, se requiere una votación calificada. Si el acusado es el presidente de la República, preside los debates el presidente del Tribunal Supremo Federal (el equivalente a la corte suprema en nuestros países). El Senado Federal suspende al presidente durante la tramitación de la acusación y al final adopta una decisión, sea archivando, sea declarando procedente la

acusación y en consecuencia apartando del cargo al presidente, lo que conlleva la inhabilitación. En el caso de “delitos comunes” atribuidos al presidente, esto se tramita en forma aparte, aun cuando los resultados puedan ser los mismos (se le suspende por 180 días y si se le condena, pierde el cargo).

El Tribunal Supremo Federal puede intervenir durante la tramitación de la acusación constitucional a través de un “mandato de seguridad”, pero solo en aspectos procesales (así, cuando se pronunció por el derecho a la defensa del acusado).

## **XI. CASOS ESPECIALES: ARGENTINA**

Las causales señaladas en la Constitución de 1853, vigente con numerosas enmiendas, en especial la de 1994, son las siguientes:

- i) mal desempeño
- ii) delito en el ejercicio de sus funciones
- iii) crímenes comunes

Quien acusa es la Cámara de Diputados y quien resuelve es la Cámara de Senadores (a nivel federal).

Tratándose del presidente de la República, se presta juramento de convicción y preside las sesiones el presidente de la Corte Suprema.

La resolución final puede ser de improcedencia, pero si es acusatoria conlleva lo siguiente: i) destitución y ii) declararlo incapaz o inhabilitarlo para la función pública. Y esto al margen de que quede sujeto a una posterior investigación judicial.

La reforma constitucional de 1994 creó el Juzgado de Enjuiciamiento para los jueces del país, con excepción de los jueces supremos.

## **XII. CASOS ESPECIALES: REPÚBLICA DOMINICANA**

Al igual que en otros países, procede contra determinados altos funcionarios, acusando la Cámara de Diputados y resolviendo la Cámara de Senadores por una mayoría calificada.

La acusación se tramita y al final el Senado destituye al funcionario, lo inhabilita y eventualmente lo pasa al Poder Judicial, de existir delitos.

A diferencia de otros países, aquí la Constitución de 2010, en su versión revisada de 2015, señala que la acusación constitucional procede únicamente contra “faltas graves” que en realidad es un concepto abierto que,

por cierto, ha despertado críticas. Más aún cuando no siempre se permitía el debido proceso en esta fase de acusación constitucional.

### **XIII. CASOS ESPECIALES: MÉXICO**

Tiene peculiares características que lo diferencian en algo de los demás países latinoamericanos. Lo primero es la frecuente variación legislativa sobre la materia, que cambia con frecuencia no solo las causales que se pueden esgrimir para una acusación constitucional, sino además el larguísimo número de funcionarios que están incluidos, agravado pues se incluye a los funcionarios de los estados o entidades federativas.

Caso especial es el del presidente de la República, que solo puede ser acusado durante su mandato por traición a la patria y por delitos graves de orden común, con lo cual se precisa que solo es procedente en casos de orden penal. Aparece, pues, con una protección reforzada.

Al igual que el modelo norteamericano, el juicio político solo busca la destitución del funcionario público y su inhabilitación, dejando para el Poder Judicial lo relacionado con una condena de carácter penal. El juicio político propiamente dicho se lleva siempre en sede legislativa y pasando por ambas cámaras.

Lo que llama la atención en el caso mexicano es la minuciosidad del trámite, la amplitud de la que goza en cuanto a causales y finalmente la exoneración del presidente de la República, que solo puede ser acusado por estricta violación penal.

### **XIV. ¿Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA?**

El juicio político sirve, como hemos visto, para iniciar o plantear acusaciones contra altos funcionarios que están en el cargo o que lo han dejado, en la medida que gozan de una protección procesal relativa. Puede ser activado también contra los miembros de las cámaras legislativas (diputados, senadores) dentro de los mismos parámetros. Pero adicionalmente, los congresistas tienen lo que se denomina “inmunidad parlamentaria”, también conocida como “privilegios parlamentarios” y que tiene dos dimensiones: la primera es libertad y no responsabilidad por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus cargos. Y además el no arresto por parte de la autoridad, salvo que su propia cámara lo apruebe. Se entiende que estos son asuntos penales y marginales a su función o si lo son, tienen una tramitación aparte. En todo caso, al margen de una eventual “acusación constitucional”, existe la “inmunidad parlamentaria” que tiene dos vertientes: la primera es cuando se trata de procesos judiciales de carácter penal iniciados antes de que

el parlamentario asumiese el cargo. En este supuesto, el proceso sigue su curso, pero si hubiese sentencia firme condenatoria, el propio ente legislativo es comunicado de ello y debe aforar al congresista y habilitar al órgano judicial para que proceda. Lo segundo es cuando la denuncia penal se inicia estando el congresista en funciones. Aquí los jueces no pueden avanzar el proceso mientras no se tenga la autorización de la respectiva cámara, lo cual siempre le crea un problema a esta. El primer caso es relativamente claro, pues todo se inició antes de ser investido con la curul y es relativamente fácil que se proceda. El segundo es más complicado y lo más probable es que se tenga que esperar a que expire su mandato.

Lo anteriormente expuesto son, en términos generales, los problemas que presenta la inmunidad parlamentaria, si bien es cierto que son tan solo algunos de ellos, pues en esta materia también existen peculiaridades en algunos países, en las que aquí no entramos. Pero es obvio que el problema en sí mismo es cuestionado desde diversos puntos de vista, no obstante lo cual estos se mantienen en la actualidad, si bien en forma acotada, pues se entiende que es una defensa del órgano legislativo y no de sus miembros.

## **XV. ALGUNOS PELIGROS QUE LA INSTITUCIÓN CONLLEVA**

Uno de los problemas que puede suceder en estos procedimientos, es la falta de objetividad o si se quiere, la eventual subjetividad o peor, el libre juego de las pasiones, que en política son numerosas. Este problema no existe cuando se trata de delitos tipificados, pero no así cuando existen conceptos algo indeterminados que hemos visto que nacen en los Estados Unidos, con el *misdeemeanors* de difícil pero muy flexible traducción. Esto se repite en varios de nuestros ordenamientos que hacen referencia a actos indecorosos, infracciones constitucionales, hechos graves, mala conducta y similares.

Esto es inevitable y en última instancia existe o puede existir un grado de subjetividad, lo cual reclama una alta conciencia política y un claro sentido de responsabilidad por parte de los legisladores. Se trata de recursos inevitables en todo tipo de gobiernos, en donde siempre alguien al final tiene la última palabra. No cometer errores es imposible, pero debe hacerse el esfuerzo para que se reduzcan al mínimo.

## **XVI. ¿DÓNDE UBICAR EL JUICIO POLÍTICO?**

Aun cuando no ha habido mayor debate, hay cierto consenso en que el juicio político en cuanto tal, y en concreto las acusaciones constitucionales contra altos funcionarios que se llevan al interior del órgano legislativo,

son armas de control político y en consecuencia, son parte del quehacer parlamentario y en ciertos casos se integra en un apartado sobre el estatuto parlamentario, cuando lo que está en cuestión es algo relacionado con un miembro del parlamento o congreso. En tal sentido, se está abriendo paso la idea de que existe un Derecho Parlamentario, del cual tenemos publicaciones periódicas, manuales, monografías o libros de texto, cursos universitarios y jornadas de estudio. Digamos que a nivel pragmático, se acepta que es una disciplina autónoma, si bien puede discutirse si lo es académicamente hablando. En tal sentido, se habla de disciplinas tales como el Derecho Electoral, del cual también se ha dicho mucho. Pero es algo que amerita una mayor reflexión.

Aspecto importante es lo que han señalado algunos autores en el sentido de que el “juicio político” sería parte de una nueva disciplina, ya asentada en la América Latina, como es el Derecho Procesal Constitucional. En lo personal, no comparto este criterio, si bien comprendo que todo depende de qué se entienda por “derecho procesal constitucional”. Si conceptuamos que es aquella que básicamente se orienta al desarrollo y teorización de los procesos constitucionales –sus principios, sus alcances, los órganos que la administran, etc.–, es obvio que ello no es un proceso constitucional sino, en todo caso, un procedimiento que se lleva al interior de un órgano político y cuyas sanciones, por así decirlo, son políticas. Una disciplina procesal necesita apoyar, conocer e implementar una disciplina sustantiva –en este caso el Derecho Constitucional– pero no con un procedimiento que, además, es y tiene consecuencias políticas. Con el agregado de que, acabado el juicio político, podría eventualmente abrirse paso la vía jurisdiccional ante el órgano judicial, en donde sí tendríamos un proceso en forma, generalmente penal, sometido a las leyes procesales penales. No veo por dónde el “juicio político” pueda presentarse como un “proceso constitucional”.

Lo más adecuado en relación con su ubicación, es que el juicio político –por lo menos en nuestra tradición latinoamericana– debe ser considerado parte del Derecho Parlamentario y en última instancia, del Derecho Constitucional. Y esto por cuanto no es un proceso, sino un procedimiento o trámite que se agota en sí mismo y que además y eventualmente, deja abierto el cauce para la vía jurisdiccional, en donde existe y se desarrolla un proceso.

## **XVII. CONSIDERACIONES FINALES**

Cabe señalar que el juicio político propiamente dicho se lleva, básicamente, en los países latinoamericanos que han seguido el modelo norteamericano y que tiene determinados lineamientos básicos. Busca apartar al

funcionario del cargo e inhabilitarlo para la función pública. Esta última ha sido considerada por los penalistas como una sanción de tipo penal, lo que no es tal. La inhabilitación es aquí política, de orden político e impuesta por un órgano político. Y lo es desde hace más de 200 años y así está considerado en los textos constitucionales. Tales sanciones políticas no pueden ser removidas o dejadas sin efecto por el órgano judicial, no solo porque no le corresponde, sino porque además ella nace de un expreso mandato constitucional, si bien, como en todo, pueden darse excepciones.

En los países europeos la situación es otra. Estas responsabilidades se llevan a cabo ante los órganos judiciales especiales o ante una corte constitucional (como es el caso de Italia). Y así lo hacen desde siempre, con lo cual queda en claro que cada país o área geográfica, de acuerdo a su tradición, se las arregla para solucionar sus problemas de acuerdo con los modelos o matrices que han adoptado.



## § 37

### LA “CUESTIÓN DE CONFIANZA” EN EL ORDENAMIENTO PERUANO (Orígenes, desarrollo y jurisprudencia constitucional)<sup>(\*)</sup>

---

Como ha sucedido con otras instituciones, la “cuestión de confianza” se incorporó a nuestro sistema constitucional desde la década del treinta del siglo pasado, tomándolo de la experiencia europea, o sea, como institución producto de los regímenes parlamentarios, que se mueven dentro de determinados supuestos. Seguramente, por eso no tuvo ninguna trascendencia, pese a que se repitió en la Carta de 1979 y luego, en forma algo confusa, en la vigente Constitución de 1993. Pero durante veinticuatro años no tuvo ningún eco hasta que en 2017 el presidente Kuczynski la esgrimió no solo como arma de batalla –en lo cual estaba en lo correcto– sino como de cómputo para la disolución del Congreso, en lo que decididamente erró.

---

(\*) El presente artículo fue publicado en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, tomo 136, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2019, de acuerdo a una versión que envié con anterioridad. Sin embargo, una nueva revisión me hizo ver algunas imprecisiones y datos faltantes que me hicieron hacer algunos ajustes a mi texto original que, en mi concepto, redondeaban mejor mi planteo. Fue así que envié la segunda versión a la dirección de la revista, pero me dijeron que mi texto ya estaba impreso y que nada se podía hacer y más bien me sugirieron que preparara una nota adicional para el siguiente número, que saldría mucho después, pues constaté que la revista, sobre todo en su parte doctrinaria, se imprime con mucha anticipación. Deseché esta idea, pues pensé que era mejor mantener la unidad del texto y publicarlo más adelante, sea en otra publicación o en un libro que tenía en preparación. Lo que se publica ahora es, pues, la segunda y definitiva versión, que en sustancia mantiene lo que sostuve en la primera, si bien con algunos afinamientos. (NOTA DE ABRIL DE 2019).

Preocupado por esta “advertencia”, el Congreso aprobó –luego de diversas vacilaciones– una modificación parcial a su Reglamento que, en medio de diversos vericuetos innecesarios, hacía muy difícil llevar a cabo la “amenaza presidencial”. Frente a esto, un grupo de congresistas interpuso una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que fue declarada fundada y, en consecuencia, expulsada del ordenamiento. Sin embargo, como veremos luego, el problema de fondo sigue en pie. En esta oportunidad analizo esta nueva situación, que en parte resume, amplía y rectifica lo que fue motivo de un artículo anterior mío (cf. Más sobre la “cuestión de confianza”, en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, tomo 129, Gaceta Jurídica, Lima, septiembre de 2018, con abundante bibliografía, a la que me remito).

### LOS ORÍGENES EN 1933

Aun cuando parezca mentira, el tema de la “cuestión de confianza” se introdujo en el Perú en el artículo 174 de la Constitución de 1933, que a la letra dice lo siguiente:

“La no aprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que hubiese hecho de la aprobación una cuestión de confianza”.

Este escueto enunciado no fue motivo de ningún estudio y se aplicó poco, en especial en los gobiernos de Bustamante y Rivero (1945-1948) y el primero de Belaunde Terry (1963-1968) o sea, cuando no se tenía mayoría o apoyo parlamentario. En todo caso, fue algo exótico al cual no se dio ninguna importancia. Tampoco la doctrina mostró interés alguno, pues adicionalmente no tuvo trascendencia en el mundo de los hechos.

Comentándolo en aquella época, Manuel Vicente Villarán manifestaba lo siguiente:

“Este procedimiento, copiado de regímenes parlamentarios europeos, es nuevo en nuestro derecho constitucional. Aparece por primera vez, sin antecedentes consuetudinarios en la Constitución de 1933. No ha habido tiempo para ensayarla en la práctica. Juzgamos presumible que no serán frecuentes los casos en que nuestros ministros apelen al recurso de la cuestión de confianza... la cuestión de confianza tiene utilidad en países en que las mayorías crean los gabinetes y tienen normalmente, voluntad de sostenerlos” (cf. “Posición constitucional de los ministros en el Perú”, tercera parte, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año III, n.º III, Lima 1939, pp. 554).

En el mismo texto Villarán da cuenta de las diversas modalidades que han existido en el Perú en torno a este tema: **voto de censura, voto de desconfianza, voto de extrañeza, voto de confianza y aplauso.**

La misma Constitución estableció –si bien por un mecanismo especial que aquí no vamos a explicar– que todo nuevo gabinete nombrado por el presidente de la República debía presentarse a las cámaras para obtener su asentimiento, o sea, su conformidad. En los hechos funcionó así: todo nuevo gabinete requería la conformidad de la cámara –o mejor dicho de las cámaras– para seguir en su labor. Esto dio lugar a diversos abusos, sobre todo en el período 1963-1968, lo que motivó que se cambiase el esquema en la posterior Constitución, como lo veremos luego.

## LA CONSTITUCIÓN DE 1979

Sobre la experiencia anterior, es que el artículo 224 de la Constitución de 1979 se diferenció de su predecesora, pues si bien mantuvo la obligación del nuevo Consejo de Ministros de concurrir a las cámaras para exponer y debatir el programa general del gobierno, dijo que esto daba lugar a debate, **pero no a voto alguno.** Esto es, el voto de censura desapareció de la presentación de un nuevo gabinete ante el Congreso. La cuestión de confianza se mantuvo tal cual: solo alcanzaba al ministro que la hubiera solicitado en materia planteada por él (art. 226).

Pero el artículo 227 señala que el presidente de la República está facultado para disolver la Cámara de Diputados –y no al Senado– si esta ha censurado o negado confianza a tres consejos de ministros. ¿Cómo puede ser interpretado esto?

Si tenemos en cuenta que la presentación de un nuevo gabinete no da cabida a que se le censure o se le dé un voto de desconfianza, vemos aquí un cambio radical en función de la Carta de 1933. En esta, la exposición del nuevo gabinete daba lugar a voto, en la de 1979, no. Entonces, ¿cuándo procede la disolución de la cámara baja? Solo si ha habido tres censuras (entiéndase voto de censura o negado confianza) a tres gabinetes, por diversos motivos de política interna. Esto no tiene nada que ver con la “cuestión de confianza” que es el arma de un ministro y no del gabinete, pues aparece en textos distintos. Por lo que debe entenderse que el voto de censura y la denegatoria de confianza deben ser considerados idénticos o equivalentes. En ningún lado se dice que la “cuestión de confianza” denegada da motivo o es de cómputo para la “disolución” del Congreso. Más aún, cuando tenemos presente que la discusión del programa de un nuevo gabinete no da pie a ningún tipo de confianza ni de voto. Pero lo que sí se ha visto es

que gabinetes enteros han pedido un apoyo o confianza en un determinado punto y al no recibirlo, han renunciado sin ninguna consecuencia.

Confirmando lo anterior y en forma resumida, el jurista y connotado constituyente 1978-1979, Andrés Aramburú Menchaca, señala:

“... la responsabilidad política del presidente del Consejo de Ministros o de ministros, la hacía efectiva la Cámara de Diputados mediante el voto de censura o del voto de confianza. En consecuencia, se trataba como equivalentes y sinónimos tanto la censura como la negativa a la confianza. Esto resulta evidente si se observa que se refiere al voto en singular, pues de haber querido diferenciar una cosa de otra habría dicho los votos...” (cf. *Notas al margen de la Constitución*, Lima 1990, p. 308).

## LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Aun cuando parezca extraño, la Carta vigente confundió las cosas y en cierto sentido significó un retroceso. Así, el artículo 130 vuelve a la práctica de la Constitución de 1933 al señalar que, dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el presidente del nuevo gabinete concurre al Congreso para exponer y debatir la política general del gobierno. Plantea al respecto la “cuestión de confianza”. La frase no es muy precisa, pues si bien pide la cuestión de confianza, lo clásico es el voto de confianza o en su defecto el voto de censura, como lo demuestra la práctica parlamentaria. Más adelante sigue la confusión: el artículo 132 se refiere al voto de censura o a la cuestión de confianza que pueden plantear el Consejo de Ministros o el ministro. Pero precisa que esta última solo se produce por iniciativa ministerial, o sea, de un ministro y no del gabinete.

Lo realmente novedoso es que con relación a lo dispuesto en la Constitución anterior se dice (art. 134) que el presidente de la República está facultado para disolver el Congreso –que ahora es cámara única– **si este ha censurado o negado su confianza a dos consejos de ministros.**

¿Cómo puede entenderse esto? La disolución del Congreso se mantiene, pero no a tres gabinetes sino a dos. Y esto sucede cuando ha sido censurado o le ha sido negada la confianza. Dice “confianza”, no “cuestión de confianza”. La palabra “confianza” es genérica, mientras que la “cuestión de confianza” es una institución que nos viene del parlamentarismo europeo, como lo señaló Villarán en su momento. Y así se entendió siempre, durante más de veinte años. Hasta que en 2017 el presidente Kuczynski amenazó con plantear una “cuestión de confianza” y lo mismo reiteró el presidente Vizcarra, bajo la falsa idea de que el rechazo a la “cuestión de confianza”

era de cómputo para la disolución del Congreso. Esa fue la idea que se difundió ampliamente y con la amenaza velada de que con eso se buscaba iniciar el cómputo de “dos” para disolver el Congreso. Y fue lo que intentó el gabinete Zavala en septiembre de 2017 que lo planteó en esos términos, si bien muy imprecisos y que le fue denegada. Se entendió entonces que el partido estaba 1-0 y en una segunda ocasión similar, el Congreso podía ser disuelto. Esto puso muy nerviosos a los congresistas y dio pie al proyecto que luego se convirtió en resolución legislativa aprobada por el Pleno del Congreso, con lo cual se salvaba –aparentemente– este *impasse*. Como he tenido oportunidad de señalar anteriormente, si bien no mal del todo, fue una respuesta inadecuada al problema y mal enfocada, en la cual hubo incursiones y divagaciones innecesarias que dieron motivo, precisamente, a la demanda de inconstitucionalidad que ha resuelto el Tribunal Constitucional. Lamentablemente, la sentencia no ha sido muy precisa y si bien ha dejado sin efecto por inconstitucional toda la Resolución Legislativa N.º 007-2017-CR que modificó parcialmente el artículo 86 del Reglamento del Congreso, no ha resuelto el problema de fondo. Quizá ha dejado abiertos algunos interrogantes, creado algunas confusiones y ha incursionado una vez más en “creaciones heroicas” a las que es adicto, como es haber distinguido la cuestión de confianza “voluntaria” y la “obligatoria”, con iguales consecuencias en ambos casos, que no sé de dónde la sacaron (sobre su funcionamiento en España, que es donde se tomó la institución, cf. Fernando Santaolalla López, *Derecho Parlamentario español*, 2.ª edición revisada, Editorial Dykinson, Madrid 2019, p. 114 y ss. y 380 y ss.)

## **LA PROPUESTA DEL CONGRESISTA MULDER Y LA RESOLUCIÓN LEGISLATIVA**

Contra todo lo afirmado en la sentencia, la propuesta presentada por el congresista Mulder siguió los cánones reglamentarios existentes, si bien se acogió a excepciones que siempre han existido. En esto, el Tribunal Constitucional, como es usual, se ha entrometido, sin respaldo alguno, en la tramitación interna de una norma que no le correspondía. Se ha pronunciado por la inconstitucionalidad formal de dicha Resolución Legislativa, alegando razones que son totalmente inatingentes. No ha tenido presente que se ha seguido fielmente lo establecido por el Reglamento del Congreso, que señala incluso las excepciones que proceden en ciertos casos y con aprobación del Pleno y ello no puede ser cuestionado por el Tribunal Constitucional, pues al hacerlo el argumento se convierte en un *boomerang*, puesto que el propio Tribunal ha trajinado a su antojo su propio Reglamento Normativo que, a diferencia del Reglamento del Congreso, no tiene rango de ley. Si el Reglamento del Congreso tiene determinados dispositivos

que no chocan con la Constitución, entonces no existe inconstitucionalidad formal, porque el enfrentamiento directo con la Constitución no existe. El trámite reglamentario es interno, se mueve con libertad y si no roza la Constitución no puede ser objeto de control, pues no hay materia para ello, salvo que se cree un artilugio como es lo que al parecer se ha hecho. Ahora bien, lo que se propuso y que recoge la Resolución Legislativa N.º 007-2017-2018-CR es lo siguiente:

- a) Si la “cuestión de confianza” fuera rehusada, se produce la crisis total del gabinete y todos sus miembros deben renunciar. Acertado en principio, pero era innecesario decirlo.
- b) El planteamiento de la “cuestión de confianza” se produce solo por acuerdo del Consejo de Ministros. Así es en muchos países europeos, pero nuestra Constitución no lo dice así y no guarda concordancia con el resto del articulado.
- c) No procede la interposición de una “cuestión de confianza” cuando interrumpe el debate sobre la aprobación de una norma o un control político. Esto no está en la Constitución, pero es obvio que estamos ante instituciones distintas. Una cosa es la “cuestión de confianza” –instrumento del Ejecutivo– y muy otra es la “interpelación” o el “voto de censura”, que son instrumentos de control parlamentario. La “cuestión de confianza” fue usada por el gabinete Zavala indebidamente por dos razones: la primera es que lo hizo con la clara intención de interrumpir un proceso de interpelación a una ministra y en segundo lugar, porque lo hizo con el propósito de iniciar el cómputo para una hipotética disolución del Congreso, en lo cual estaba decididamente mal informado. Mal el texto, si bien pretendía enderezar una mala práctica ministerial.
- d) La disolución del Congreso prevista en el artículo 134 de la Constitución solo procede cuando se han producido dos crisis totales del gabinete con algunas excepciones (por ejemplo, que hay crisis solo cuando salen todos los ministros) lo cual decididamente es un desliz inaceptable.

En mi opinión, salvo la buena intención de evitar abusos por parte del Poder Ejecutivo –que podría llevar incluso a que pudieran presentarse “cuestiones de confianza” todos los meses– hubo un mal planteo del problema y una respuesta peor por parte de la sentencia constitucional, como veremos luego. Aquí no se vio el problema de fondo. Por lo menos, el que creemos que es el acertado o el menos malo. Dicho en otras palabras: la modificación parcial del Reglamento del Congreso no fue afortunada, pero tampoco lo es la sentencia constitucional que la deja de lado.

## UN PROBLEMA CONCEPTUAL SOBRE UNA INSTITUCIÓN POCO CONOCIDA

El problema de fondo, a mi entender, es que no se ha entendido lo que es la “cuestión de confianza” y eso se trasluce o mejor es incentivado por la redacción vacilante del texto constitucional, cuya interpretación debe ser de índole finalista y sistemática. Y esta no es una invención criolla ni menos fruto de una imaginación creadora. Es una institución europea que tiene un significado preciso en los regímenes parlamentarios y sobre todo en España, de donde lo tomamos. Y se limita a esto: el ministro o más generalmente el presidente del gabinete, plantea una “cuestión de confianza” para obtener algo, de preferencia el apoyo a una política gubernamental o una ley y si se la deniegan, se va él o su gabinete y nada más. Su objetivo es, pues, reforzar el gabinete o a un ministro. No existe aquí cómputo para nada ni menos para la disolución, por la sencilla razón de que no trae nada, salvo la composición de un nuevo gabinete o la incorporación de un nuevo ministro. La “disolución” es una institución que tiene sus propias reglas y llegado el caso, procede a voluntad, sin causa alguna, pues cada una de ellas tiene su propia lógica. En los regímenes parlamentarios, sobre todo en los de Europa continental –el Reino Unido es un caso especial– la “cuestión de confianza” va por un lado y la “disolución” va por otro: tienen estructuras y fines diferentes, si bien se les puede crear algún vínculo, pero por norma expresa. Lo que ha pasado aquí es que la negación de una “cuestión de confianza” se ha equiparado al “voto de censura” o “voto de desconfianza” que son totalmente distintos, los cuales sí son de cómputo (vid. las voces “cuestión de confianza” y “disolución del parlamento” en el *Glosario de Derecho Público comparado*, Lucio Pegoraro (Coord.), Edit. Porrúa *et alter*, México 2012; la versión italiana es de 2009). Al haberlas mezclado, han creado una confusión y duplicado las causas de disolución, que según esta interpretación sería así:

- a) la “cuestión de confianza” está mencionada *ad litteram* solo en los siguientes casos:
  - cuando se presenta un nuevo gabinete, si bien debió decir “voto de confianza” (art. 130).
  - la “cuestión de confianza” es consecuencia de la responsabilidad política del gabinete y procede solo cuando se plantea por iniciativa ministerial. O sea, solo afecta a uno o más ministros, no al gabinete (art. 132).

- El presidente del Consejo de Ministros puede plantear en cualquier momento una “cuestión de confianza” a nombre del gabinete y si es rechazada, tiene que renunciar (art. 133).
- b) No hay más casos. Son los únicos en los cuales se hace mención expresa a la “cuestión de confianza” con todas sus letras y alcances, si bien se aprecia que no hay una concordancia adecuada entre ellas. La Constitución ha utilizado estos términos:
  - i) Voto de confianza.
  - ii) Confianza denegada o denegación de confianza.
  - iii) Voto de censura.
  - iv) Cuestión de confianza.

De ellas, la indicada en el inciso i) es precisa, la ii) y iii) son equivalentes y la iv) es independiente como institución y sin relación causal con las anteriores.

## DISOLUCIÓN DEL CONGRESO

El artículo 134 constitucional es el único que trata este tema y faculta al presidente de la República a disolver el congreso “si este ha censurado o **negado su confianza** a dos Consejos de Ministros”. No dice negado “cuestión de confianza” que la usa la propia Constitución en otros artículos, sino **negada su confianza**. Esto es, si no obtiene un voto de confianza, que es la institución que le corresponde.

Como quiera que la interpretación parte necesariamente de la letra, hay que preguntarse si “negar confianza” es lo mismo que negar una “cuestión de confianza”. Consciente o inconscientemente, el constituyente dejó abierta la puerta a la duda, pero es evidente que bien entendidas son dos instituciones distintas. Por tanto, la disolución solo procede en estos casos: voto de censura o voto de desconfianza y nada más. La “cuestión de confianza” es una institución europea, trasladada a nuestros predios, que jamás tuvo otra pretensión que presionar al Congreso y nada más. No está vinculada con la “disolución” del Congreso. La disolución tiene otros carriles y en última instancia procede a voluntad, o sea, a libre discreción, como ya lo hemos adelantado. Y esto como norma general.

## EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como hemos señalado, la modificación parcial del Reglamento del Congreso dio pie a una demanda de inconstitucionalidad, que fue resuelta

mediante una larga como fatigante sentencia del Tribunal Constitucional (STC N.º 006-2018-PI/TC de 6 de noviembre de 2018 con 75 páginas) publicada en el diario oficial *El Peruano* de 19 de noviembre de 2018 (en tamaño A4 a doble columna y letra minúscula). Empieza haciendo un resumen de la demanda y la contestación de la demanda y contiene una primera parte en la cual analiza la “inconstitucionalidad formal” de manera errónea, pues lo que revisa es el trámite interno que siguió en su aprobación la resolución legislativa, señalando hechos que no se compadecen con la realidad, que no eran relevantes y además de libre disposición del Congreso, pues la Constitución no menciona el tema (vid. en este sentido Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenó, *Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2012, pp. 214-220). El Tribunal Constitucional como de costumbre, incursiona en cosas que no le competen, pues la inconstitucionalidad de forma tiene que ver con los trámites internos y en la medida que sean defectuosos (por ejemplo, utilizar una ley común para modificar una ley orgánica) o que no se sigan los pasos señalados por la Constitución. Pero el *iter* que utiliza el Congreso de acuerdo a su propio Reglamento, es algo que solo compete al Congreso y a nadie más. El Tribunal Constitucional ha debido limitarse a ver el aspecto material y no el formal que no es tal, motivo por el que no nos extendemos en este punto.

También nos llama la atención, aparte de la excesiva extensión de los considerandos, la larga digresión “pedagógica” de la sentencia, con la aparente pretensión de enseñar a los legos, lo que no es propio de tan alto tribunal, pues su misión no es hacer docencia, sino resolver conflictos. A eso se agrega la autocita, o sea, referirse a casos pasados en la jurisprudencia, muchas veces de varios años atrás y que no sabemos para qué pueda servir, más aún cuando se hace de ellos un uso bastante libre y no necesariamente vinculante. Felizmente han disminuido las citas de libros que aquí se limitan a solo dos autores: Ignacio de Otto y Francisco Fernández Segado.

El otro tema que se plantea en extenso es un concepto que se ha trajinado demasiado: el “bloque de constitucionalidad”. Este bloque es muy limitado, pero aquí se usa alegremente. En el pasado, el Tribunal Constitucional puso dentro del llamado “bloque de constitucionalidad”, decretos supremos y resoluciones, lo cual realmente es un despropósito. El “bloque” surge en Francia para llamar la atención de que ciertos documentos **son parte de la Constitución** y sirven para explicarla, como son la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución francesa de 1946 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. En España el bloque se amplió de manera tal que se hizo extensivo a los estatutos autonómicos, vista la estructura casi federal

del Estado español y en lo referente a las competencias (cf. Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de constitucionalidad*, Civitas, Madrid 1991). Pero en el caso peruano, el “bloque” significa todo lo que en algún momento considere como tal el Tribunal Constitucional, y, por tanto, a la larga no significa nada. Lo lamentable es que en un tema tan sensible el Tribunal Constitucional se ponga a estudiar el *iter* de cada resolución, a la cual se le achaca de no tener la fundamentación debida, no haber existido una mayor y más adecuada deliberación (*sic*) y lamentarse de que no hubo asesoría de expertos. Lo que sin dudar es un alegato prescindible y de una subjetividad desbordada, pues lo mismo podría decirse de muchas sentencias del Tribunal Constitucional, que acusan las mismas carencias.

Otro de los temas recurrentes es que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, error que tiene su origen en el artículo 201 de la Constitución, pues el Tribunal Constitucional no controla la Constitución sino la “constitucionalidad”, que es muy distinto. Y así lo ha entendido el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Igualmente sorprendente es la larga digresión que se hace sobre los sistemas de gobierno, sean presidenciales o parlamentarios, que es innecesario y propio de manuales, no de sentencias.

En el mismo sentido, contrariando el buen uso de los conceptos, utiliza el de “investidura” que no existe en nuestro sistema, pues el Congreso no “invierte” a nadie. Cuando va al Congreso un nuevo Consejo de Ministros, lo hace como ente nombrado y juramentado ante el presidente de la República y adicionalmente ya ha despachado y firmado decretos y resoluciones durante esos 30 días. Va, pues, a obtener el plácet del Congreso y si no lo obtiene, tiene que renunciar. De lo que se desprende que el Congreso no lo “invierte”, sino que se limita a confirmarlo en el cargo o a expresarle su desconfianza. No hay tal investidura; lo que existe es una confirmación del nuevo gabinete por el Congreso, sea a través de un voto de confianza o una confianza expresa. En los regímenes parlamentarios, el Congreso analiza y debate a un “candidato” a presidente del Gobierno y solo si tiene la aprobación parlamentaria, completa el gabinete con gente de su confianza, juran el cargo y empiezan a laborar. Es decir, al revés de lo que aquí sucede. Si un gabinete nuevo no obtiene la confianza, tiene que renunciar... y solo se renuncia a lo que se tiene, o sea, a un cargo preexistente. Igual podríamos decir del concepto de “normas interpuestas”, creación italiana de mediados del siglo XX, que sigue nuestro Tribunal Constitucional, desconociendo el cuestionamiento y la fragilidad que tiene en su lugar de nacimiento.

Es importante señalar que si bien el Reglamento es declarado inconstitucional por la forma –que lo vemos equivocado–, lo es también por la

materia –discutible, por cierto, pero interesante–. Pero curiosamente la sentencia no desarrolla expresamente el punto de la “disolución” del Congreso tal como está en el artículo 134 constitucional, que procede si se ha censurado o negado la confianza a dos nuevos consejos de ministros. Y esto nada tiene que ver con la “cuestión de confianza”, pese a la desesperada apelación a la “cuestión de confianza obligatoria” (*sic*). Con lo cual se desprende que la “cuestión de confianza” con ese nombre, no da origen a nada o, dicho en otras palabras, no es cómputo de nada ni menos aún de la disolución. Al soslayar el problema, en una sentencia bastante extensa y detallada, ha dejado intocado el artículo 134, el cual permite la disolución del Congreso solo en caso de censura o negación de confianza. El tema de la “cuestión de confianza” queda en pie y debe entenderse que así ha sido considerado, con lo que existe una aprobación implícita del valor restringido del artículo 134. Y sin olvidar que las facultades, competencias y prerrogativas en Derecho público deben ser expresas y no fruto de una interpretación de coyuntura. Por cierto, que políticamente podría darse una interpretación distinta, pero eso es algo que se mueve con una lógica perversa: la de los intereses en juego.

Hay algo que es importante recalcar sobre los alcances de la “cuestión de confianza”. Y es que podría utilizarse por el gabinete para forzar su renuncia, con lo cual se nombraría un nuevo gabinete que, al presentarse a la cámara, requeriría un voto de confianza, que de no darse, inauguraría la cuenta regresiva que habilita la disolución.

## **SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE VOTO**

Como es habitual en los casos delicados, existe lo que se llama “fundamentos de voto” que son cinco (en total). La sentencia lo ha sido por unanimidad –cosa muy rara– pero solo cinco han expuesto sus pareceres marginales que refuerzan la parte considerativa. No han hecho “fundamento de voto” los magistrados Augusto Ferrero Costa ni Manuel Miranda Canales, seguramente porque no deseaban hacerlo o porque es probable que consideraran que sus diferencias no eran de suficiente monta como para hacerlo. En el caso de Ferrero, según se sabe, fue el magistrado ponente, con lo cual se entiende su abstención. Estos “fundamentos” son muy largos y haremos solo una breve mención de cada uno de ellos:

- 1) Ernesto Blume Fortini: se extiende largamente sobre el control de constitucionalidad.
- 2) Carlos Ramos Núñez: hace una larga digresión histórica sobre los vaivenes del presidencialismo peruano.

- 3) José Luis Sardón: es muy breve y de gran interés.
- 4) Marianella Ledesma: explicación detallada sobre el *iter* legislativo, en especial sobre la “junta de portavoces”.
- 5) Eloy Espinosa-Saldaña: deliberación sobre el rol del juez constitucional.

Ninguno de esos fundamentos de voto ayuda en nada a la sentencia, pues no son atingentes para la comprensión del tema en cuestión, salvo quizá el de José Luis Sardón. Pero al final todos son innecesarios, pues al margen de su acierto o no –lo que aquí no discutimos, pues son importantes en otro contexto– no venían a cuento y solo han logrado extender una sentencia innecesariamente.

## LO QUE QUEDA Y LO QUE VIENE DESPUÉS

La Resolución Legislativa en cuestión ha quedado derogada, o sea, sin efecto legal alguno. En parte con razón y en parte sin ella, pues se trataba de puntos discutibles, como por ejemplo el de que una “cuestión de confianza” no pueda interrumpir un proceso de interpelación o de que la renovación del gabinete sea total. Pero lo más importante no ha sido tocado. Y es el siguiente punto: **cuándo procede una disolución del Congreso y en qué casos**. Y esto es lo que más discusiones ha suscitado, sobre todo por personas que actúan de oídas.

Con todo, debemos reiterar que este embrollo ha surgido, básicamente, no solo por haber sido abordado sin un suficiente andamiaje doctrinario, sino porque la Constitución en este punto no fue muy prolija. No obstante esto, cabe señalar que en el momento de discutirse en el Congreso Constituyente el tema de la relación entre el Congreso y el gabinete, quedó claro que la idea era que la disolución fuese solo en una ocasión (luego se aumentó a dos) y únicamente **cuando el Congreso escuchaba la exposición de un nuevo gabinete** (así consta en el anteproyecto, art. 145 y siguientes). Durante el debate intervinieron varios señores constituyentes en torno a esta idea (Torres y Torres Lara –quien propuso que la causal de disolución fuese objetiva y esta era la censura a dos nuevos gabinetes–, Carpio Muñoz, Moreyra Loredó, Velásquez González, Chirinos Soto –que abundó sobre lo mismo en el sentido de que era procedente para dos nuevos gabinetes–, Ferrero Costa, Gamarra Olivares, Flores Nano –que tuvo cierta oposición a esta figura, visto que se trataba de un Parlamento unicameral–, García Mundaya, Pease García, Sotomarino Chávez, entre otros más). Es decir, quedó claro que el Congreso Constituyente **amarró** la llamada “cuestión de confianza” con la “disolución” solo en el caso de denegatoria o voto de censura **contra dos nuevos gabinetes que iban a exponer su política general**

dentro de los treinta días siguientes a su nombramiento y en ninguna otra circunstancia más (sesión del 5 de agosto de 1993, cf. *Diario de los Debates, Debate Constitucional Pleno*, tomo III, Lima, 1993, pp. 1638-1676).

Lo que se desprende de manera indubitable del debate constitucional y que reflejaba el anteproyecto en su artículo 145, que al ser aprobado finalmente pasó a ser el número 134, es que la disolución solo procede en el caso de censura o denegatoria de dos nuevos gabinetes. Confirmando esta interpretación que se desprende del debate en el Pleno, el presidente de la Comisión de Constitución, Carlos Torres y Torres-Lara publicó al año siguiente un artículo sobre el tema que en su parte final señala lo siguiente:

“En efecto, conforme a los artículos 130 y 133 de la Constitución, el presidente del Consejo de Ministros debe exponer y debatir la política general del gobierno ante el Congreso y este expresarle su confianza, caso contrario se produce la crisis total del Gabinete. El presidente de la República debe entonces elegir uno nuevo y este volver a presentar su política de gobierno ante el Congreso. Como es obvio, desde el primer gabinete se intentará una coordinación previa, pues nadie quiere ser censurado. Solo en el improbable y muy difícil caso de que dos consejos de ministros no logren el acuerdo, la solución será la consulta al pueblo para una nueva elección de congresistas (art. 134). Estimo que aun cuando el Congreso sea de oposición, este hecho no llegará a presentarse frecuentemente. El mecanismo de balance de intereses logrará que ministros y parlamentarios cedan, por interés propio, mediante un consenso que vencerá a la endemoniada costumbre de la oposición destructiva” (cf. “La cuestión de confianza” en el diario oficial *El Peruano*, Lima, 11 de mayo de 1994).

Como lo he señalado, el texto constitucional dice “cuestión de confianza”. Pero el artículo 134, el único que se refiere expresamente a la disolución del Congreso, habla de “voto de censura” o “denegatoria de confianza” que se presentan como equivalentes y está referido a dos nuevos gabinetes. Y agrega en forma tajante: **no hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario**. Con lo cual, la disolución solo funciona, si y solo si, cuando se censura a dos nuevos gabinetes, esto es, no se les da la confianza al momento de concurrir dentro de los 30 días siguientes de su nombramiento para exponer ante el Congreso la política que pretenden llevar a cabo. Y esto nada tiene que ver con la “cuestión de confianza” invocada en otras situaciones que, como lo vemos, no arrastra ninguna disolución del Congreso y está incluida en otros artículos y no en el 134. Lo que nos enseña el debate constitucional de 1993 es que la disolución del Congreso solo opera cuando se presenta un nuevo gabinete y en dos oportunidades

se le da un voto de censura o se le niega la confianza. Y nada más. Curiosamente, la constituyente ató el concepto “cuestión de confianza” con la “disolución”, que no debió haberlo hecho. El problema, pues, queda cerrado. Por lo menos por ahora, si bien lo más sensato es precisarlo en una reforma constitucional que se haga en serio, y no a través de un referéndum innecesario y mal planteado.

Problema aparte y que aquí no tratamos, es cuándo y cómo puede usarse la “cuestión de confianza”, tema sobre el cual la misma sentencia del Tribunal Constitucional no ha dado muchas luces. Pero es evidente que, cualquiera que sea su uso, no lleva en ningún caso a la “disolución” del Congreso, salvo el caso estricto del artículo 134 constitucional, como lo hemos señalado. Si bien no hay que descartar una interpretación distinta que surja de la coyuntura política.

Lima, enero-marzo de 2019

## § 38

### **VISIÓN PANORÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993<sup>(\*)</sup>**

---

En el mes de diciembre de 2018 se ha cumplido una efeméride cuya importancia no puede ser soslayada. Y es que la vigente Constitución peruana de 1993, cumple nada menos que veinticinco años de relativa pero interesante vigencia. Ha sobrepasado con largueza a muchas de las que hemos tenido en el pasado, doce en total, a las que hay que agregar una veintena de instrumentos similares que han hecho las veces de tales y que explican muchas etapas de nuestra agitada historia republicana.

Pero detengámonos un poco en esto. La Constitución actual fue cuestionada desde un inicio. Nacida como fruto del golpe de Estado de 5 de abril de 1992, llevado a cabo por el presidente Fujimori con el apoyo de las Fuerzas Armadas, fue debatida y aprobada a fines de 1993 y ratificada, si bien por escaso margen, a través de un referéndum que la misma Constituyente previó. Pero tras la caída de Fujimori a fines de 2000 y la elección como presidente de Valentín Paniagua, la situación cambió completamente. Hubo varios signos de ello. La primera es que Paniagua, que originalmente había sido partidario de dejar de lado esta Carta y restaurar la anterior de 1979, con importantes modificaciones, se afilió después a la tesis de hacer una nueva Constitución, o sea, convocar a una constituyente, lo que no tuvo ningún eco ni en la opinión pública ni menos en la clase política.

---

(\*) Texto inédito, enviado al libro homenaje a los doctores René Baldivieso y Rolando Roca, magistrados fundadores del Tribunal Constitucional boliviano y que organiza William Herrera Añez en Santa Cruz (Bolivia).

Pero la inquietud le quedó y en uno de mis encuentros informales con él en Palacio de Gobierno, le expresé que algo debía hacer su gobierno para, por lo menos, sentar las bases para el futuro. Me pidió algunos nombres y fruto de ello fue el Decreto Supremo N.º 018-2001-JUS que creó una “Comisión de estudio de las bases de la Reforma Constitucional” que, instalada en junio de 2001, preparó un largo informe que fue formalmente presentado en Palacio de Gobierno el 16 de julio de 2001 y luego publicado en un folleto, que tenía planteamientos interesantes, que hoy habría que considerar. Y, finalmente, al interior del Congreso y a fines de 2001 mediante la Ley N.º 27600, se ordenó borrar la firma del presidente Fujimori de la Constitución y se creó una Comisión *ad hoc* al interior del Congreso encargada de presentar un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando como base la de 1979. Esta fue presidida por el congresista Henry Pease, que luego de largas sesiones de trabajo solo acertó a publicar dos proyectos, bastante endeble y al final la comisión dejó de funcionar y murió de inanición. Después de eso no ha habido nada. Más bien han existido intentos de hacer modificaciones puntuales necesarias (como la relativa a la descentralización, que fue aprobada con inexplicable apresuramiento) y el retorno a la bicameralidad, que intentó llevar a cabo Luis Alva Castro en 2009 –con ayuda de varios de nosotros y siendo él entonces presidente del Congreso– pero que finalmente, habiendo terminado, sus propuestas no llegaron a prosperar. Desde entonces, solo ha habido planteos puntuales de reformas y nada más. Algunas de ellas con éxito y otras sin él. Por cierto, no han faltado voces aisladas que pretenden el retorno a la Constitución de 1979 o simplemente la convocatoria a una constituyente. Pero de eso no ha pasado. Y más recientemente –julio de 2018– se presentó una propuesta presidencial de reforma constitucional centrada en cuatro puntos insustanciales que el presidente Vizcarra ha hecho suyas, con la ingenua pretensión de que con eso se combate la corrupción y que puesta a voto mediante mañoso referéndum de 9 de diciembre de 2018, fue aprobado por una mayoría abrumadora que votó, según el informe de la misión de observadores de la OEA, sin debate y sin conocimiento de lo que se proponía y con el solo ánimo de censurar a un Congreso bastante deteriorado. Las reformas han sido verdaderos desaciertos en los cuales son cómplices el Ejecutivo –por precipitado y mal informado– y el Legislativo, asustado por las consecuencias de una eventual falta de colaboración que fuese mal vista por la opinión pública. Ambas unidas han dado ya sus frutos, con modificaciones innecesarias, a las que hay que añadir la que la precedió y que fue la desactivación del Consejo Nacional de la Magistratura y su reemplazo por la Junta Nacional de Justicia, que hasta el momento no ha podido implementarse, precisamente por la precipitación con la que actuaron. En materia

de reformas constitucionales, el apresuramiento y la falta de asesoría trae malos frutos, como los últimos hechos lo confirman.

\* \* \*

Ahora bien, ¿qué podemos decir de la Constitución de 1993? Que tiene aciertos pero que, en mi opinión, falta completarla con la reforma de la estructura del Parlamento en el sentido de poder contar con una cámara alta. Y quizá replantear la descentralización, muy generosa pero muy apresurada como los hechos lo han demostrado. Y algunos puntos más. Con todo, queda abierta la interrogante de por qué ha durado tanto, en medio de un clima relativamente democrático que hemos vivido los últimos años. Y más aún cuando muchos, entre ellos yo mismo, no le aseguraba un mayor futuro. Tratemos de buscar algunas explicaciones.

Lo primero es que a diferencia de lo que pasó en 1931 o en 1978, no ha habido un mayor reclamo ciudadano por cambiar de Constitución. Es decir, salvo los fundamentalistas que creen que el cambio de Constitución arregla todos nuestros males como por ensalmo, el hombre de a pie no cree en eso. Aún más, si bien la mitad de la población es gente joven, muchos hay que han vivido las dos experiencias constitucionales de 1979 y la de 1993, como para darse cuenta de que el cambio de Constitución –pese a lo que dicen ciertos iluminados– no arregla las cosas.

Lo segundo es que, si bien hubo un municipalismo inicial en la versión primigenia de la Constitución, esto ha desaparecido y ha dado paso a las regiones y a los municipios que funcionan en forma bastante libre. Más bien, lo curioso es que han demostrado su incapacidad para obrar y en otros casos su facilidad para la corrupción. Pero nadie cree que la solución sea eliminarlos, sino más bien que debe existir más control, mejor organización y penas más severas.

Lo tercero es que el recorte de los derechos sociales en la Constitución de 1993, no ha impedido que, por tratados internacionales, leyes internas y jurisprudencia judicial y constitucional, se puede seguir gozando de ellos, por lo menos en sus grandes tramos.

Y, por último, más allá de detalles, el capítulo económico, que tanto ha sido elogiado por los liberales, representa en cierto sentido un retiro del Estado de la actividad económica, pues aquí el Estado empresario fracasó y nos llenó de deudas y en su lugar se ha abierto paso otro tipo de controles, como es el caso de los organismos reguladores y entidades de similar tipo. Y quedando abierta la actividad del Estado en forma subsidiaria y en temas o áreas muy acotadas.

A eso se agrega que el inversionista, tanto nacional como extranjero, se siente más cómodo con estas reglas de juego que son garantistas y estables. Lo que no significa que ellas por sí solas traigan prosperidad, sino que, si el ambiente interno y externo son favorables, dichas reglas contribuyen a su mejor funcionamiento. Jamás una constitución ha creado riqueza o pobreza. Ella la han creado los hombres, el entorno internacional o la clase política. Pretender que el Derecho –y la Constitución lo es– traiga *per se* esos beneficios o esas pérdidas, es una mera ilusión o un juego de artificio. En el mejor de los casos, y si hay voluntad política, las normas pueden ser útiles para la convivencia social y serán puntos de partida que, bien asentados, traerán muchos beneficios. Y, por cierto, de acuerdo al sesgo o políticas que sus normas encierren, pueden ser un magnífico incentivo y también un buen evitador de desastres.

No se me ocurre qué más argumentos puedan explicar esta permanencia de veinticinco años: podría ser en parte la desidia de no cambiar nada o el pensamiento de que no es bueno cambiar de seguido tantas veces un texto fundamental. De hecho y dejando de lado los Estados Unidos que es un caso especial, las potencias por lo general no cambian de Constitución así no más y si no, veamos los casos de Francia (1958), Italia (1947), Alemania (1949), Austria (1920), Japón (1947), entre otras. En América Latina, la Argentina, desde que inició su proceso independentista en 1810 hasta que lo culminó en 1853 con la Constitución de ese año que sigue vigente, ha tenido en más de un siglo pocas reformas –la última y más importante la de 1994– y ello ha traído orden cuando tenía una buena clase política y desorden cuando carecía de ella. Y a la riqueza inicial de fines del siglo XIX, empezó el colapso de los años treinta del siglo XX, con alzas y bajas desde entonces. Perón sancionó su Constitución en 1949 pensando que así garantizaba la revolución justicialista, pero fue derogada por el golpe que lo desalojó del poder en 1955. Y jamás puesta nuevamente en vigor, ni siquiera cuando Perón volvió al poder en los setenta, quien no hizo el menor gesto para recuperar a su criatura de 1949, convencido de la inutilidad de los textos solos.

\* \* \*

Indudablemente, no sabemos qué pueda pasar en el futuro con esta Constitución de 1993. Simplemente, llamar la atención sobre el fenómeno curioso de su supervivencia –que he sido el primero en constatar o en todo caso uno de los primeros– y además de que no existe hoy por hoy, lo que se llama el “momento constituyente” o la “conciencia constituyente”. Y mientras esto no aparezca, no sucederá nada. Salvo reformas puntuales.

Lima, enero de 2019

## § 39

### **HA SIDO UN AÑO DEVASTADOR PARA LA INSTITUCIONALIDAD Y PARA LA CONSTITUCIONALIDAD<sup>(\*)</sup>**

---

**A un año de gobierno de Vizcarra, ¿cuál es su balance desde el punto de vista constitucional?**

Ha sido un año devastador para la institucionalidad y para la constitucionalidad; lo cual se demuestra, por un lado, en haber enfrentado permanentemente a la oposición, o lo que cree que es tal, en el Congreso de la República, olvidándose que nuestro sistema de gobierno obliga a la conciliación y poder consensuar entre los poderes del Estado. Y, por otro lado, en haber vendido un discurso falso, creyendo que la lucha contra la corrupción arreglaba todos nuestros males. Finalmente, creer que con un Referéndum Constitucional se solucionaban las cosas fue un error, porque nadie supo de qué se trataba. La misión de observadores de la OEA comprobó que no hubo información, que todo se llevó a cabo atropelladamente. Se hicieron cosas innecesarias y en lo personal, digo yo, mal hechas. A tal punto que se presentaron cuatro propuestas del Ejecutivo pésimamente. Dentro de estas cuatro propuestas se presentó la de la bicameralidad, que considero que era la más rescatable. En consecuencia, el año desde el punto de vista de las instituciones y la constitucionalidad es un año mediocre.

---

(\*) Entrevista realizada por Luis Quispe y publicada en *Presente*, n.º 8, miércoles, 20 de marzo de 2019.

**¿Considera usted que la desactivación del CNM fue una primera lesión constitucional?**

Yo creo que sí, porque en el fondo haber destrozado el CNM, que es una institución honorable que tiene más de 100 años en Europa y más de 60 en América Latina, fue un error. Lo que estaba mal eran los miembros que la integran, no la institución. Pudieron haberla mejorado, pero no como han hecho que la han decapitado y han creado otra cosa con nombre arcaico como es la Junta Nacional de Justicia, que se parece mucho a lo que hace años era la Junta Nacional del Agua, la Junta Nacional de Vivienda o lo que es ahora la Junta de Propietarios. El nombre “junta” es obsoleto y suena poco democrático porque no es una junta. Entonces, han descabezado una institución que funcionaba mal, pero que en sustancia era buena, que, en lugar de corregirla y mejorarla, la han destrozado. Y han puesto una cosa que es distinta y aún más invasiva en el fuero judicial.

**Entre lo que fue aprobado en el referéndum se encuentra la no reelección de congresistas. ¿Cuál es su opinión respecto a ello?**

Es un error, porque la política, básicamente, es continuidad. Es lo mismo que, por ejemplo, en un período de gobierno de 5 años hay 3 ministros de Economía y Finanzas. Eso no significa que haya 3 políticas económicas, es una sola política económica que la llevan a cabo diferentes ministros. El Parlamento tiene una continuidad histórica. Y, si solamente se reelegían el 15 % o el 18 % que eran la continuidad y que no han tenido problemas, al no haber reelección han eliminado una tradición y van a hacer perder al futuro Congreso de una experiencia invaluable. Y eso va a ser fatal, vamos a ver que el próximo Congreso va a ser peor que el actual. Si este es censurado por ser deficiente, el próximo será peor.

**¿Cuál es su posición respecto al financiamiento de los partidos políticos?**

Mi opinión es contraria, porque en todas partes siempre se da un espacio al financiamiento privado. Acá el financiamiento privado se ha encauzado como lavado de activos, lo cual es una barbaridad, una exageración, fuera de lugar. Lo que debe hacerse es que debe haber un financiamiento privado y público. Si el Estado no tiene ni para hacer escuelas, ¿cómo va a financiar partidos políticos? Eso no tiene sentido. Lo que hay que hacer es controlar el financiamiento público y privado, que esté bancarizado y que dé beneficios tributarios... Porque financiar a un partido es contribuir evidentemente a la gobernabilidad, eso es así en todas partes. No hay nada de malo mientras el dinero entre legalmente, se sepa el origen y entre por los bancos.

### **¿Cree que vivimos en una etapa de judicialización de la política?**

Bueno, creo que la política está totalmente judicializada, la prisión preventiva de Keiko Fujimori es totalmente un abuso. Porque hay gente que está en peor situación y está en la calle, libre.

### **¿Considera que el principio de la presunción de inocencia se ha visto afectado?**

Yo diría que está en el suelo, ahora tenemos la presunción de culpabilidad, que es absolutamente antidemocrático. Hemos vuelto a la Inquisición del siglo XV o XVI.

### **¿Qué opina de la constitución de la Junta Nacional de Justicia?**

Existe una comisión que va a llamar a concurso para que postulen a los miembros de la Junta, por lo que aún no sabemos cómo va a estar constituida. Por lo que yo veo, no va a ser gran cosa. Hay un factor que es importante, no se dan cuenta de que los jueces son buenos en la medida que los preparan, y la Academia de la Magistratura no tiene ahí ninguna injerencia. Y dos, han puesto tantos requisitos para ser miembro que al final la gente de valía no se va a presentar porque va a tener miedo. Claro, si a mí me dicen que ya soy mayor y tengo hijos y nietos, y que vivo de una pensión de lo que trabajo, que voy a tener que jurar todos los años, pasar por la prueba del polígrafo y que me van a examinar... digo "un momentito, ya basta de esto". Vivimos en una cultura de la sospecha, todo puede ser malo. Entonces, así no se hace nada. En EE. UU. y en Europa se parte de la presunción de que la persona es inocente y el Estado tiene que probar que es culpable. Acá se parte de que uno es culpable y tiene que demostrar su inocencia: el mundo al revés.

### **Hay algunos sectores, fundamentalmente radicales, que vienen sosteniendo el pedido de ir a una asamblea constituyente. ¿Qué opina de esa propuesta y cuál sería el impacto que tendría en el país?**

Con el desorden, con el ambiente de desmoralización, de corrupción, de caos que existe en el país desde todo punto de vista, una constituyente sería un desastre. Una Constitución se elabora en determinadas coyunturas. Yo siempre pensé que la Carta de 1993 era innecesaria, pero ¿qué ha sucedido? Se discute democráticamente, Fujimori tuvo una gran mayoría porque se la dio el pueblo, nadie puede dudar de eso. Yo pensé que apenas salía Fujimori se iban a tirar abajo la Constitución, pero ya tiene 26 años, porque la clase política le ha cambiado ciertas cosas y adelante. La Constitución no cambia las cosas. Estos señores de la izquierda piensan que cambiar la Constitución

va a cambiar el mundo y eso es falso, absolutamente falso. Las Constituciones deben darse en un ambiente de armonía y consenso, cosa que ahora no hay. Lo que deberíamos hacer ahora es pensar en una reforma constitucional para el 2021, porque no estamos ahora para hacer reformas, no hay tranquilidad. Tenemos un Congreso disminuido, que no tiene peso, y tenemos un Ejecutivo que está en cascada y además es atarantador con los otros poderes. En ese ambiente de crispación, no se puede avanzar, es obvio. Yo no descarto esa idea, pero en dos años para adelante por lo menos.

**¿Cuáles son las dos reformas constitucionales que a su parecer son las más necesarias?**

Yo veo, honestamente, tres puntos. Uno, modificaría la Junta Nacional de Justicia cambiando su nombre por el anterior, que es un nombre histórico y tiene prestancia en Europa. Dos, la bicameralidad es urgente, por un solo factor: el factor personas. ¿Por qué el Congreso demora tanto en hacer las cosas? Porque no tiene personas, no tiene congresistas. Si hubiese 300 congresistas, de los cuales 120 son senadores y el resto diputados, habría una mayor división del trabajo y se avanzaría más. Y tres, replantearía la descentralización, porque fue hecha en época de Toledo con buena voluntad, pero los años han demostrado que las regiones ni siquiera son capaces de manejar su propio presupuesto. En una legislación ordinaria o extraordinaria, esto se podría hacer en seis meses con buenos asesores, pero para eso debe haber voluntad política. No hace falta más. Por el contrario, una Asamblea Constituyente sería un caos; ya lo hemos visto en las que hubo recientemente, como en Bolivia, ahí está Evo Morales. Ahí está Venezuela con Hugo Chávez, también Maduro. Yo lo descartaría por ahora, en un futuro veremos qué pasa.

**V. MIGAJAS**

---



## § 40

### GUÍA BIBLIOGRÁFICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO (I)<sup>(\*)</sup>

---

Es frecuente entre los investigadores peruanos prescindir, por negligencia o ignorancia, de la labor realizada por sus predecesores. En el campo del Derecho –y especialmente del Derecho Constitucional peruano– el fenómeno se repite con caracteres muy marcados. Los estudiosos de nuestros problemas constitucionales tratan con familiaridad a los tratadistas extranjeros, pero olvidan una frondosa literatura peruana, que aunque desigual en calidad, merece ser rescatada del olvido. La existencia de esta literatura es la más clara demostración de que existe una preocupación constante por los problemas del Estado y el Gobierno, que es alimentada por una larga tradición y no por un reflejo ancilar.

La bibliografía sobre Derecho peruano es muy escasa. Entre ella debe destacarse un trabajo de gran valor debido al esfuerzo de Helen L. Clagett *A guide to the law and legal literature in Peru*, The Library of Congress, Washington 1947, la que debe ser completada con la “Bibliografía de Derecho y Ciencias Políticas (1936-1950)” de Dagoberto García Ramos y Alberto Benavides Balbín, en *Boletín Bibliográfico de la Biblioteca Central de San Marcos*, n.º 1-2, 1950, la “Bibliografía peruana de legislación y estudios jurídicos (1943-1954)” por Alberto Tauro (*Boletín de la Cámara de Diputados del Perú*, año IX, n.º 20, julio de 1955, pp. 2369-2512) y la “Relación sumaria de obras de autores peruanos sobre Derecho publicados del año 1950 a la fecha” por Beatriz Córdova y Rosaura de Ramírez (*Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, año 1, n.º 1, primer semestre de 1964, pp. 64-87). Todos estos trabajos incompletos en sí mismos llegan hasta 1964, ofreciendo de esta manera una visión panorámica de la producción jurídica

---

(\*) Publicada en *Derecho* (editado por la PUCP), n.º 29, 1971.

del presente siglo y aun antes, pero sin centrarse en ningún área. Sin negar el mérito que estas investigaciones encierran, cabe sin embargo hacerles dos observaciones: a) tienen en cuenta solo el aspecto jurídico-formal, privándole en el caso del Derecho Constitucional, de otras referencias que permitan comprender en su totalidad los problemas que afronta esta disciplina, y b) no utilizan material publicado en revistas peruanas de Derecho. De ahí nuestro empeño en cubrir ese vacío, teniendo como objetivo i) presentar una bibliografía en forma orgánica y puesta al día, ii) hacer referencia a la principal literatura política, que es imprescindible para un mejor conocimiento del Derecho Constitucional<sup>(1)</sup> y iii) incorporar lo publicado en revistas jurídicas nacionales, y eventualmente artículos en periódicos y revistas no jurídicas<sup>(2)</sup>.

Esta bibliografía ha nacido del contacto con la enseñanza universitaria y corresponde al primer curso de Derecho Constitucional peruano que tengo a mi cargo en la Universidad Católica. Ante la necesidad de incluir toda la disciplina en el límite de un semestre de acuerdo con la reciente reforma curricular, opté, partiendo de una hipótesis de trabajo, por dividir el curso en dos partes. La primera que es obligatoria, la reservé para aquellos aspectos introductorios y con carácter eminentemente “formativo”; la segunda, considerada como asignatura electiva, la he destinado a aquellos temas nominados como “informativos”<sup>(3)</sup>. Ambos cursos (primero y segundo) han sido programados para ser dictados mediante la utilización de materiales de enseñanza, que son en lo esencial una selección de textos doctrinarios, legales y jurisprudenciales. Sin embargo, hasta la fecha solo he publicado la primera parte, correspondiente al curso introductorio y formativo<sup>(4)</sup> en donde incluí, en forma de apéndice, la guía bibliográfica que ahora se publica revisada y puesta al día, y que por lógica consecuencia está referida a los temas allí seleccionados. La segunda y última parte de esta guía bibliográfica que espero publicar próximamente corresponde al segundo volumen en preparación, y con el cual se habrá abarcado toda el área de Derecho Constitucional peruano.

---

(1) La vinculación entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, que aquí solo se esboza, es tema de un ensayo en preparación. (NOTA DE 2016: véase en libro *Constitución y Política*, Lima, 2007).

(2) La referencia a artículos en periódicos y revistas no jurídicas es aquí sumaria. Esperamos poder completarla en una próxima oportunidad.

(3) Para mayores detalles, cf. Jorge Avendaño, “Nuevos conceptos en la enseñanza e investigación del Derecho”, en *Derecho* (Univ. Católica), n.º 27, 1969.

(4) Cf. *El Constitucionalismo peruano y sus problemas* (selección de textos para el primer curso de Derecho Constitucional Peruano), edic. del Programa Académico de Derecho de la Universidad Católica, tomo 1, Lima, 1970.

Los temas tratados en la presente bibliografía son los siguientes: a) inconstitucionalidad de las leyes, b) gobiernos *de facto*, c) partidos políticos peruanos, d) presidencialismo peruano, e) Poder Legislativo, f) Poder Judicial, g) protección constitucional de los derechos individuales y sociales (y su defensa mediante el *habeas corpus*)<sup>(5)</sup>. Ellos han sido precedidos por una lista de los textos que sobre problemas generales del constitucionalismo peruano han sido publicados desde la iniciación de la república a nuestros días.

Por último, debo señalar, aunque sea esquemáticamente, algunas advertencias para una mejor comprensión del presente trabajo:

- a. Las fichas bibliográficas aquí consideradas no pretenden ser exhaustivas. Cabe añadir en descargo que se han utilizado todas las fuentes asequibles en nuestro medio.
- b. El material reunido ha sido dividido por temas para facilitar su empleo. El criterio utilizado para esta división es metodológico, y por ende, relativo. De ahí que quien quiera tener una visión amplia no deba limitarse a un solo párrafo, sino buscar aquellos con los cuales guarda relación.
- c. La presente investigación tiene por objeto [difundir] la bibliografía peruana. Sin embargo, se ha hecho una excepción en el acápite dedicado a la Ciencia Política, ante la total ausencia de textos nacionales. Asimismo, he utilizado fuentes extranjeras únicamente cuando estas hacen referencia a problemas peruanos<sup>(6)</sup>.
- d. Cuando la ficha bibliográfica es seguida de un asterisco (\*), ello indica que ha sido reproducida, total o parcialmente, en mi obra citada. Esto no significa que incluya todo el material publicado en *El Constitucionalismo...* pues en aquella oportunidad utilicé textos con un criterio exclusivamente pedagógico que no es del caso mencionar aquí.
- e. A fin de evitar continuas repeticiones, he utilizado las siguientes siglas:

---

(5) Los temas que por considerarse “informativos” han sido dejados para una segunda parte son, entre otros, los siguientes: ciudadanía y sufragio, nacionalidad, veto presidencial, voto de los analfabetos, referéndum y plebiscito, sistemas electorales, etc. (NOTA DE 2016: la segunda parte anunciada no fue publicada y, en consecuencia, tampoco la correspondiente compilación bibliográfica. Por tanto, esta es solo una primera parte de un proyecto que no fue continuado).

(6) Casi toda la bibliografía extranjera que inicialmente publiqué en el apéndice de *El Constitucionalismo...* ha sido eliminada, salvo aquella que se ha considerado pertinente, de acuerdo a los criterios señalados.

- i) RDCP: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (editada por el Programa Académico de Derecho de la Universidad de San Marcos).
- ii) RJP: *Revista de Jurisprudencia Peruana*.
- iii) DER: *Derecho* (publicada por el Programa Académico de Derecho de la Universidad Católica).
- iv) LA LEY: Revista Jurídica Argentina *La Ley* (Bs. Aires).
- v) R. del F.: *Revista del Foro* (publicada por el Colegio de Abogados de Lima).
- vi) TH: *Thémis* (publicado por alumnos de Derecho de la Universidad Católica).
- vii) REP: *Revista de Estudios Políticos* (publicada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid).
- viii) BCPC: *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, editor José Pareja Paz-Soldán, Lima 1963, 12 tomos (el II y el III dedicados al Derecho han sido preparados por Domingo García Rada).
- ix) R.J. del P.: *Revista Jurídica del Perú*.

## BIBLIOGRAFÍA DE INICIACIÓN

- 1) José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional Peruano*, 4.<sup>a</sup> edición, Lima, 1966. El mismo autor ha publicado *Las Constituciones del Perú*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1954, de gran utilidad por los textos constitucionales que incluye desde la primera carta de 1823 hasta la vigente de 1933. Se inserta, además, la Exposición de Motivos y el Anteproyecto que preparó la Comisión presidida por el Dr. Villarán.
- 2) Los grandes problemas del Gobierno y el Estado son también abordados, con mayor realismo, por la moderna Ciencia Política, que puede ser considerada una auxiliar indispensable del Derecho Constitucional. Como textos introductorios son recomendables Marcel Prélot, *Ciencia política*, Cuadernos de Eudeba, Buenos Aires, 1965; Francis J. Sorauf, *Ciencia política*, UTEHA, México, 1967, 176 pp.; Atilio J. Barneix, *La ciencia política: su objeto*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
- 3) Renglón aparte son aquellas obras que sobre temas generales y más bien teóricos han escrito diversos profesores universitarios. Cronológicamente, ellas son:

- a) *Derecho Constitucional general y comparado*, por Toribio Alayza y Paz Soldán, Lima, 1935, 295 pp.
- b) *Derecho Constitucional general y del Perú*, por Lizardo Alzamora Silva, volumen 1 (Derecho Constitucional general), Lib. e Imp. Gil, Lima, 1942.
- c) *Cuestiones generales sobre el Estado y el Gobierno*, por Manuel Vicente Villarán, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1936, 133 pp.
- d) *Manual elemental de Derecho Político*, por René Boggio, volumen 1, Lima, 1948, 94 pp.
- e) *Teoría del Estado*, por Raúl Ferrero R., Lima, 1966, 353 pp. (Esta es una versión muy ampliada y corregida de la obra que con el título de *Derecho Constitucional. Teoría general del Estado* ha venido publicando en sucesivas ediciones desde 1943.
- f) *Curso de Derecho Constitucional* (teoría general), por Darío Herrera Paulsen, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1970, 392 pp.

## BIBLIOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN

### I. Temas generales

- 1) Lo primero que debe ser revisado por quienes deseen realizar investigaciones sobre nuestros problemas constitucionales es el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931* (tratándose, por cierto, de la Constitución de 1933). De la colección del *Diario de los Debates* solo interesan los siguientes tomos: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 10. No existe índice de esta obra que permita su fácil manejo, pero se puede recurrir para la cita de los antecedentes a la edición oficial de la C. de 1933 publicada por la Cámara de Diputados (Lima, 1947, hay otras ediciones).
- 2) Las dos obras de mayor aliento que se han publicado sobre la materia son:
  - a) *Páginas escogidas*, por Manuel Vicente Villarán, Lima, 1962, con prólogo de Jorge Basadre. Recoge trabajos dispersos en periódicos y revistas.
  - b) *El debate constitucional*, por Víctor Andrés Belaunde, Lima, 1933 (2.<sup>a</sup> edición en 1966). Son discursos pronunciados como miembro del Congreso Constituyente de 1931. Trae un prólogo de José de la Riva Agüero.

- 3) El conocimiento de la Ciencia Política es indispensable para una mejor comprensión del Derecho Constitucional. Así lo muestran estudios recientes como el de Maurice Duverger, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, ed. Ariel, Barcelona, varias ediciones. Las obras de conjunto sobre la Ciencia Política son, por lo general, tendencias. Una breve referencia, cf. *La noción de ciencia política* en el apéndice a la obra de Maurice Duverger, *Métodos de las ciencias sociales*, ed. Ariel, Barcelona, 1969, pp. 517-569. De gran utilidad es la obra de William Robson, *La enseñanza universitaria de las ciencias sociales: ciencia política*, Unión Panamericana, Washington, 1961 (es un informe especialmente redactado para la Asociación Internacional de Ciencia Política). Sobre el estado actual de la ciencia política, cf. David Easton, *The political system*, New York, 1953; Alfred de Grazia, *The elements of political science*, New York, 1952; Jean Meynaud, *Introducción a la ciencia política*, ed. Tecnos, Madrid, 1964; Charles S. Hyne-man, *The study of politics*, University of Illinois Press, 1959, 232 pp.; Austin Ranney (Ed.), *Essays in the behavioral study of politics*, University of Illinois Press, 1962, 251 pp.; Manfred Wilhelmy von Wolff, *Tendencias actuales de la teoría política*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969, 141 pp.; Jean-Yves Calvez, *Introducción a la vida política*, Editorial Estela, Barcelona, 1969, 226 pp.; Maurice Duverger, *Sociología política*, ediciones Ariel, Barcelona, 1970, 426 pp.
- 4) A fin de tener un enfoque más realista de la situación política del Perú en los últimos años, y que incide en su estructura constitucional, es recomendable la lectura del gran libro de François Bourricaud, *Poder y sociedad en el Perú contemporáneo*, Sur, Buenos Aires, 1967, 357 pp. Algunos errores de apreciación y la omisión de ciertos datos históricos le han sido señalados por Alberto Wagner de Reyna en su reseña “Poder y sociedad en el Perú contemporáneo”, en *Revista de Occidente*, abril de 1968, n.º 61, pp. 28-38.

Pueden verse, además, las *Bases de una sociología del Perú*, 1.ª parte, por Aníbal Ismodes, Lima, 1967; *Breve introducción al estudio de la realidad nacional*, editado por la Facultad de Educación de San Marcos, Lima, 1963, 211 pp. (contiene conferencias de J. A. Encinas, R. Luna Victoria, José Matos Mar, Francisco Miró Quesada, J. Bravo Bresani, etc.) y los recientes trabajos publicados por el Instituto de Estudios Peruanos, especialmente *Perú problema* por J. Matos Mar, A. Salazar Bondy, A. Escobar, J. Bravo Bresani, J. Cotler, Lima, 1969, 188 pp.; *La oligarquía en el Perú* por F. Bourricaud, J. Bravo Bresani, H. Favre y Jean Piel, Lima, 1969, 231 pp. y *Problemas sociales en el*

*Perú contemporáneo* por Carlos Delgado, Lima, 1971. Mayores referencias pueden verse en el párrafo dedicado a la política reciente (II, 6).

- 5) Para apreciar el contexto histórico en el cual surgió la C. 1933 es provechosa la lectura de Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú\** (1930-1933), tomo XI, Lima, 1968. Dos testimonios de parte son igualmente interesantes, el de Guillermo Thorndike, *El año de la barbarie* (Lima, 1932), Editorial Nueva América S. A., Lima, 1969, 398 pp., y Pedro Ugarteche, *Sánchez Cerro. Papeles y recuerdos de un presidente del Perú*, Lima, 1969-1970 (tomo I, 319 pp.; tomo II, 288 pp.; tomo III, 362 pp.; tomo IV, 353 pp.).
- 6) Para un enfoque histórico, cf. Ismael Echeagaray, *La Cámara de Diputados y las Constituyentes del Perú*, Lima, 1965.
- 7) Algunos estudios que se han hecho en el extranjero sobre nuestra realidad político-constitucional son los siguientes:
  - a) *The governmental system of Peru* por Graham H. Stuart (professor of Political Science, Stanford Univ.) published by The Carnegie Institution of Washington, 1925, 156 pp. Es un estudio muy meritorio, aunque referido a la Constitución de 1920. Trae un panorama histórico en relación con las instituciones de gran interés. Es recomendable sobre todo el cap. IX, pp. 125-136. En Lima realizó sus investigaciones ayudado por el Dr. M. V. Villarán, quien leyó el manuscrito.
  - b) “System of Government in Peru” por Wells M. Alfred en *Philippine Journal of Public Administration* (January, 1960), vol. IV, n.º I, pp. 46-60.
  - c) “Peru: entrenched oligarchy versus reform”, en *Patterns of Politics and Political Systems in Latin America*, por Harry Kantor, professor of Political Science, Marquette University, Rand McNally and Co., Chicago, 1969, 742 pp. El libro está dedicado “to the many Latin Americans who make this book possible... and specially to Víctor Raúl Haya de la Torre, whose ideas helped me better to understand Latin America’s political systems”.
  - d) “The Presidential System in Peru” (\*) por Boris Mirkine-Guetzevitch en *The political quarterly*, vol. 5, abril de 1934. Es una nota que escribe el autor bajo el rubro genérico de *Recent developments in Law, Constitutions and administration* y estudia los casos de Estonia, Latvia, Polonia y el Perú.

- e) “Sur le Régime Constitutionnel du Pérou” por François Bourricaud, en *Revue Française de Science Politique*, vol. V, janvier-mars, 1955, n.º 1, pp. 92-109. Es un estudio que trae dos partes. La primera describe la estratificación de la sociedad peruana. La segunda, el proceso político peruano desde la formación del Frente Democrático Nacional en 1945.
  - f) “El Perú, desde los incas al siglo XX” por Manuel Fraga Iribarne en *Sociedad, política y gobierno en Hispanoamérica*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962. Este estudio, dedicado a Víctor Andrés Belaunde, es el capítulo VII de dicha obra, pp. 323-379. Se trata del prólogo revisado que preparó para el libro de José Pareja P. S. *Las Constituciones del Perú*, Madrid, 1954. Es un ensayo de gran valor.
  - g) “The hierarchy of peruvian laws” por Dale B. Furnish, en *American Journal of Comparative Law*, n.º 1, 1971, pp. 91-120. Es una buena síntesis expositiva sobre nuestra estructura constitucional. Trae referencias jurisprudenciales y bibliográficas.
  - h) *Pressure groups and power elites in peruvian politics* por Carlos Astíz, University of Cornell Press, 1970.
  - i) *El problema administrativo en el Perú* (Memorándum del Instituto de Administración Pública de Nueva York), Inst. Nacional de Planificación, Cuadernillos de divulgación, Lima, 1963 (mim.), 39 pp.
  - j) “Peru’s postponed revolution” por David Chaplin, en *World Politics*, vol. XX, abril de 1968, n.º 3, pp. 393-420.
  - k) “Recent political developments in Peru” por Robert E. McNicoll, en *Inter-American Economic Affairs*, XVIII, n.º 1 (1964).
- 8) Los problemas constitucionales peruanos rara vez han sido abordados en forma orgánica. Por el contrario, ha proliferado el artículo en periódico y revista, que por estar referido a situaciones muy concretas carece generalmente de trascendencia. Quienes en los últimos tiempos han tocado estos temas con mayor profundidad son, entre otros, Enrique Chirinos Soto, Luis Alberto Sánchez, Valentín Paniagua, Alfredo Quispe Correa, Héctor Cornejo Chávez, etc.

Algunos artículos que pueden mencionarse son los siguientes:

- a) “Necesidad de organizar el Estado en el Perú dentro de los moldes del Derecho” por Fernando Tola, en *RDCP*, n.º III, 1943, pp. 803-814.
  - b) “La democracia y la mutilación de la Constitución” por Luis A. Eguiguren, en *R. del F.*, enero-marzo de 1946, n.º 1-3, pp. 30-46.
  - c) “Examen de nuestra Constitución” por Raúl Ferrero, en *El Comercio*, 4 de mayo de 1964 (edición de homenaje al 125 aniversario, tercera sección, p. 39).
  - d) “Los problemas constitucionales del Perú” por Gabriel Coca Medina, en *Expreso*, 12 de marzo de 1966, p. 10.
  - e) “Necesidad de la reforma constitucional” por Mario Alzamora Valdez, en *Expreso*, 30 de marzo de 1967.
  - f) “El cumplimiento integral de la Constitución” por Manuel García Calderón, en *RDCP*, año XXV, n.º II, 1961, pp. 245-268. Trae al final una bibliografía de gran interés.
  - g) “La Constitución de 1933 a los treinta años de su promulgación” por Mario Alzamora Valdez, en *RDCP*, año XXVII, n.º 1, 1963, pp. 213-215.
  - h) “¿Cambiar la Constitución o respetar la Constitución?” por Enrique Chirinos Soto, en *Correo*, 20 de octubre de 1968.
  - i) “Desvalorización de la Constitución” por Alfredo Quispe Correa, en *Expreso*, 4 de enero de 1968.
  - j) “Una Constituyente frustrada” por Luis Alberto Sánchez, en *Expreso*, 5 de febrero de 1970.
  - k) “Proceso revolucionario y orden constitucional” por Héctor Cornejo Chávez, en *Expreso*, 15 de marzo de 1970.
- 9) La literatura constitucional empieza en los albores de la república. Aunque ella tiene un valor meramente histórico, por estar referido en gran parte a Constituciones no vigentes, conviene tener en cuenta esos antecedentes. Cabe destacar:
- a) *Proyecto de reforma de la Constitución peruana en cuanto al Poder Judicial* por Manuel Lorenzo de Vidaurre, Imprenta J. M. Masías, Lima, 1833, 46 pp.
  - b) *Breves nociones de la ciencia constitucional* por Felipe Masías, Imprenta J. M. Masías, Lima, 1855, 2.ª edición en Lima en 1860.

- c) “El Gobierno parlamentario” por Mariano H. Cornejo, en *Anales Universitarios*, tomo XXIV, 1898.
- d) *Curso de Derecho Constitucional* por José Silva Santisteban, Lima, 1856, 2.<sup>a</sup> edición 1860; la 3.<sup>a</sup> edición, que es la definitiva, se publica en París en la Librería de A. Bouret e Hijo en 1874. Las posteriores ediciones publicadas igualmente en París en 1891 y 1914 como 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> edición, respectivamente, no son más que reproducciones de la 3.<sup>a</sup> de 1874.
- e) *Derecho Constitucional universal e historia pública peruana* por Manuel Atanasio Fuentes, Imprenta del Estado, Lima, 1874, 2 vol.
- f) *Curso de Derecho Constitucional positivo* por Luis Felipe Villarán, Lima, 1875, 2.<sup>a</sup> edición, Lima, 1882.
- g) *Derecho Constitucional filosófico* por Luis Felipe Villarán, Lima, 1881, 251 pp.
- h) *Derecho Constitucional filosófico* por Manuel A. Fuentes, Lima, 1873, 346 pp.
- i) *Derecho Político general* por J. Manuel Químper, Benito Gil editor, Lima, 1887, tomo I, 409 pp., tomo II, 432 pp.
- j) *Estudio de la Constitución peruana* por Máximo M. Vásquez, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1898, 285 pp.
- k) *La Constitución peruana comentada* por Luis Felipe Villarán, E. Moreno Editor, Lima, 1899, 378 pp.
- l) *Cuestiones constitucionales* por Toribio Pacheco, Imp. de Francisco Ibáñez y Herm. 1.<sup>a</sup> parte, Arequipa, 1854, 90 pp.
- m) *El Poder Legislativo del Perú* por José Matías Manzanilla, Lima, 1903.
- n) *Las Constituciones de 1860 y 1920* (concordadas para uso de los estudiantes de Derecho Constitucional) por Manuel Vicente Villarán, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1920, 47 pp.
- o) *Programa detallado de Derecho Constitucional* por Manuel Vicente Villarán, Lima, 1920, 137 pp.
- p) *Estudio de la Constitución peruana* por Mariano Aguilar, Edit. del Corazón de María, Madrid, 1913, 120 pp.

- q) *Las reformas constitucionales* por Mariano H. Cornejo, Imp. del Centro Editorial, Lima, 1915, 44 pp.
  - r) *La Constitución del Perú dada por la Asamblea Nacional de 1919*, comentada, anotada y concordada por Guillermo U. Olaechea (publicación oficial), Imp. Americana, Lima, 1922, 647 pp.
  - s) *Derecho Constitucional general y del Perú* por Toribio Alayza Paz Soldán, Editora Cervantes, Lima, 1928, 182 pp.
  - t) *Ideales de un Constituyente* por Aníbal Maúrtua, Lima, 1931.
- 10) Otros estudios sobre nuestros problemas constitucionales son:
- a) *Derecho Constitucional del Perú y leyes orgánicas de la República* por Toribio Alayza Paz Soldán, Sanmarti y Cía., Lima, 1934, 128 pp.
  - b) *Lecciones de Derecho Político* por Víctor Andrés Belaunde (apuntes de sus lecciones en la Universidad Católica, en 1932), inédito.
  - c) *Cuestiones constitucionales* por Ricardo Feijoó Reyna, Imp. La Confianza, Lima, 1934, 2 tomos. Recoge sus intervenciones en la Constituyente de 1931.
  - d) *Gobierno departamental* por Manuel Jesús Gamarra, Lima, 1934. Son sus intervenciones en el Congreso Constituyente de 1931.
  - e) *Temas políticos* por Fidel A. Zárate Plasencia, Lima, 1970, 540 pp. (reúne diversos ensayos político-constitucionales originalmente publicados en la década del treinta).
  - f) *Evolución política y constitucional del Perú independiente* por Lizardo Alzamora Silva, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1942, 58 pp.
  - g) *Programa razonado de Derecho Constitucional del Perú* por Lizardo Alzamora Silva, 1.<sup>a</sup> parte (Historia Constitucional del Perú), Imp. Gil, Lima, 1944, 163 pp.
  - h) *Bosquejo sobre la evolución político-jurídica del Perú* por Alfonso Benavides Loredó, P. Acevedo (Edit.) Lima, 1918, 281 pp.
  - i) *Derecho Constitucional peruano* por Manuel Orellana Agüero, Ed. PTCM, Lima, 1950, 92 pp. Son lecciones dictadas por el autor en la Escuela Nacional de Policía.
  - j) *La Constitución Política del Perú comentada* por Luis Muñoz, Ediciones Juris, Lima, 1956, 308 pp.

- k) *Comentarios a la Constitución nacional* por José Pareja P. S., Talleres Graf. del Hosp. Víctor Larco Herrera, Lima, 1939, 477 pp. Esta obra, revisada y aumentada, es la segunda parte del *Derecho Constitucional peruano* cit.
  - l) *Historia de las Constituciones nacionales* por José Pareja Paz Soldán, Graf. Zenit, Lima, 1944, 222 pp. Esta obra constituye ahora la primera parte del *Derecho Constitucional peruano* cit.
  - m) *Necesidad de una reforma constitucional* por Julio A. Vizcarra, Cuzco, 1964, 126 pp.
  - n) *Guía del Gobierno peruano* editada por la Oficina Nacional de Racionalización y Capacitación de la Administración Pública (ONRAP), Lima, 1966, 294 pp.
  - o) “Contradicción entre los hechos y los textos en la historia del Perú” por Enrique Chirinos Soto, en *Primer panorama de ensayistas peruanos*, tomo IV, Festival del Libro, Lima, 1958, pp. 181-200.
  - p) *Naturaleza presidencial o parlamentaria de nuestro sistema de gobierno* por Enrique Chirinos Soto, Arequipa, 1968, 119 pp. Publicado por la Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente, cuyo primer premio en el concurso jurídico que organizó en 1966 fue concedido a este ensayo.
  - q) *Bases fundamentales de la nueva Constitución del Perú* por Godofredo García Rendón, Lima, 1969, 16 pp.
  - r) *Elementos de base para una reforma del Estado peruano* por Manuel Benza y Carlos Bravo (trabajo monográfico elaborado bajo la supervisión del doctor Enrique Bernales), Lima, 1969 (mim.), 46 pp.
- 11) Conjuntamente con los autores mencionados, es necesario recurrir a los fallos de la Corte Suprema de Justicia, pues solo así se obtiene una imagen más ajustada de cómo funciona el Derecho en su dimensión dinámica, que es la judicial. Aunque la publicación oficial de las sentencias de nuestro máximo Tribunal se realiza en los *Anales Judiciales* (que se edita anualmente desde 1905) y eventualmente en el diario oficial *El Peruano*, es más asequible recurrir a la *Revista de Jurisprudencia Peruana* por su circulación amplia en los medios forenses y por su carácter mensual (la revista fue fundada en 1943).
- 12) Sobre la Constitución de 1933 se han hecho numerosas ediciones. La más recomendable es la realizada por el Congreso. Un texto concordado

con los principales dispositivos legales *Constitución Política del Perú* por Efraín A. Espinal Cruzado, Lima, 1967, 116 pp. Hay, además, otros textos lanzados por diversas editoras, tales como la realizada por Juan Mejía Baca (1958), la *RJP* (1964), la imprenta de San Marcos, etc. El diario *Expreso* publicó una edición popular en abril de 1967, con prólogo de Raúl Ferrero. La obra de José Pareja (*Derecho Constitucional peruano*, 1966) trae en el apéndice la Constitución puesta al día. Un texto de ella con todas sus enmiendas la hemos insertado en nuestro texto *El Constitucionalismo peruano y sus problemas*, cap. 7.

- 13) La única obra que trae todas las Constituciones del Perú republicano, incluyendo reglamentos y estatutos que tuvieron carácter de norma suprema en ciertos períodos de nuestra historia es la de José Pareja Paz-Soldán, *Las Constituciones del Perú* cit. Igual cometido había cumplido hasta su época la obra de Juan F. Olivo, *Constituciones políticas del Perú*, publicación de la Cámara de Diputados en el Centenario del Primer Congreso Constituyente, Imp. Torres Aguirre, Lima, 1922.

## II. Temas específicos

### 1) La Comisión Villarán

*Anteproyecto de Constitución del Estado y Exposición de Motivos presentados por la Comisión presidida por el Dr. Manuel Vicente Villarán* ambos en Lima, 1931. Han sido reeditados con el título *Anteproyecto de la Constitución de 1931* por la viuda del jurista, Augusta Goyburu de Villarán y con prólogo de Luis Eche copar García, Lima, 1962, 177 pp. Igualmente incluida en *Las Constituciones del Perú* de José Pareja, cit.; una selección preparada por Víctor Andrés Belaunde en *Páginas escogidas* de Villarán, cit.; “Victor Andrés Belaunde y su contribución en cuanto al ordenamiento constitucional patrio” por José León Barandiarán en *TH*, año 3, n.º 4, 1.º semestre de 1967, pp. 6-8.

### 2) La inconstitucionalidad de las leyes

Julio Ayasta González, “Inconstitucionalidad de las leyes”, en *RJP*, mayo de 1945, n.º 16, pp. 148-153; Julio Ayasta González, “Vigencia de las leyes”, en *RJP*, enero-febrero de 1947, n.º 36-37, pp. 3-13; Luis Antonio Eguiguren, *La inconstitucionalidad de las leyes*, Lima, 1945, 14 pp.; Luis A. Rávago Bustamante, *Revisión de la constitucionalidad de las leyes*, Lima, 1958, 97 pp.; M. Antonio Zárate Polo, “La protección judicial de constitucionalidad” (\*) en *RJP*, 1957, n.º 159, p. 383 (1.ª parte), n.º 160, p. 497 (2.ª parte), n.º 161,

p. 622 (3.<sup>a</sup> parte); Ricardo La Hoz T., “El control judicial de constitucionalidad”, en *RJP*, noviembre de 1957, n.º 166, pp. 1259-1269; Edilberto C. Boza, “Inconstitucionalidad de la ley”, en *R. del F.*, año XVIII, enero-diciembre de 1931, n.º 1-12, pp. 16-21; Humberto Ugolotti, “La doctrina de la inconstitucionalidad y la cosa juzgada”, en *R. del F.*, julio-diciembre de 1961, n.º 2-3, pp. 3 ss.; Raúl Ferrero, “El control de la constitucionalidad de las leyes”, en *R. J. del P.*, año XI, n.º III, julio-septiembre de 1960, pp. 87-91; Luis Rávago Bustamante, “La revisión de la constitucionalidad de las leyes en nuestro ordenamiento y en nuestra realidad política”, en *ADVOCATUS*, n.º 2, enero-abril de 1963, p. 73-79; “Inconstitucionalidad de las leyes” por Víctor Manuel Echave, en *R. J. del P.*, año XIII, n.º IV, octubre-diciembre de 1962, pp. 265-274 (1.<sup>a</sup> parte), año XIV, n.º 1, enero-marzo de 1963, pp. 5-13 (2.<sup>a</sup> parte); Phanor Eder, “Judicial review in Latin America”(\*), en *Ohio State Law Journal*, vol. 21, 1960; Anselmo Barreto, “La inconstitucionalidad de las leyes” en *BCPC*, tomo II, pp. 20-23.

Algunos estudios que se han realizado sobre problemas concretos son los siguientes: Jorge Eugenio Castañeda, “La anticonstitucionalidad de la ley 3016 y la cuestión de La Brea y Pariñas”, en *RJP*, 1964, n.º 243, p. 364 ss.; Augusto Ramírez F., “La legislación sobre barrios marginales en el Perú y sus contradicciones con la Constitución del Estado”, en *RJP*, 1968, n.º 291, p. 389 ss.; “Inconstitucionalidad del proyecto de ley contra Cemento Andino”, informe del Colegio de Abogados de Lima, en *R. del F.*, julio-septiembre de 1964, n.º 2, p. 270 ss.; “Constitucionalidad del D. L. 14197 sobre terrenos eriazos”, informe de la Facultad de Derecho de San Marcos, preparado por los Dres. A. Ruiz Eldredge, J. E. Castañeda, Luis Gazzolo y Darío Herrera Paulsen, en *RJP*, febrero de 1964, n.º 241, pp. 231-239; “Pronunciamiento del Colegio de Abogados de Lima sobre la congelación de haberes para los empleados públicos”, en *R. del F.*, n.º 1, enero-marzo de 1967, pp. 63-65; “La censura de películas: un exceso de la ley”, informe del Colegio de Abogados, en *R. del F.*, n.º 2, abril-junio de 1967, pp. 68-73.

### 3) El caso *Marbury vs. Madison*

José Merino Reyna, “La vida y la obra jurídica de John Marshall”, en *R. del F.*, enero-abril de 1956, n.º 1, pp. 75-79; Dale B. Furnish, “La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos”, en *TH*, año 5, n.º 7, 1969, pp. 12-38.

#### 4) Acción popular

Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, 2.<sup>a</sup> edición, Lima-París, 1879, tomo 1, p. 18; Ricardo Bustamante Cisneros, “Habeas corpus y acción popular”, en *R. del F.*, enero-junio de 1961, n.º 1, pp. 8-41; “La acción popular” por Darío Herrera Paulsen, en *Correo*, 18 de abril de 1966, p. 20.

#### 5) Gobiernos de facto

Gral. Felipe de la Barra, *Objetivo: Palacio de Gobierno*, Lima, 1967. Es una útil reseña de los golpes de Estado en nuestra historia. Dice el autor que los jefes de gobierno de origen constitucional que ha habido desde 1827 (Gral. La Mar) hasta 1963, únicamente doce mandatarios han cumplido su período completo (pp. 15-16); Francisco García Calderón, “Dictatorship and democracy in Latin America”, en *Foreign Affairs*, vol. III (1924-1925), pp. 450-477; Víctor Villanueva, *El Militarismo en el Perú*, Lima, 1962, 307 pp. (es un análisis histórico-político); Víctor Villanueva, *Un año bajo el sable*, Lima, 1963 (es un análisis de la Junta Militar de los generales Pérez Godoy y Lindley); Leonidas Castro Bustos, *Golpismo*, Lima, 1964, 200 pp. (un estudio centrado en la Junta Militar de 1962); Arnold Payne, *The peruvian coup d’etat of 1962; the overthrow of Manuel Prado* (Institute for the Comparative Study of Political Systems), Washington, 1968; “Regulación constitucional de las Fuerzas Armadas en Hispanoamérica” por J. J. Santa Pinter, en *REP*, n.º 139, enero-febrero de 1965 (es un análisis exegético de los textos constitucionales); “Las Fuerzas Armadas en la política hispanoamericana” por Salvador M. Lozada, en *La Ley*, tomo 115, julio-septiembre de 1964, p. 938 ss.; J. Irizarry y Puente, “The nature and powers of a de facto government in Latin America”, en *30 Tulane L. Review* (1955), pp. 1-72; Salvador María Lozada, *Las Fuerzas Armadas en la política hispanoamericana*, Colección Esquemas, Edit. Columba, Bs. Aires, 1967, 93 pp.; Bernardo Fernández Corvetto, *Gobiernos de facto*, Tesis Br. U. C., Lima, 1969; Javier de Belaúnde L. de R., *El problema de los gobiernos de facto en Argentina y Perú*, Tesis Br. U. C., Lima, 1971; Alejandro Vílchez, *La misión de la Fuerza Armada*, Ed. Actitud, Lima, 1969, 21 pp.; F. Cossío del Pomar, “Militarismo en América Latina”, en *Cuadernos Americanos*, año XXVIII, n.º 3, mayo-junio 1969; “Comentarios sobre la Constitución y el Gobierno de facto” por Washington Durán Abarca, en *R. del F.*, n.º 2, julio 1969-febrero 1970. Los Estatutos de las últimas juntas de gobierno pueden verse en “Anuario de legislación peruana”, 1948 (Odría) (\*) *RJP*, julio de

1962, n.º 222 (Pérez Godoy) (\*) y *El Peruano, Suplemento Extraordinario*, octubre de 1969 (Velasco Alvarado) (\*).

## 6) Política reciente

La historia política de los últimos años, sobre todo a partir de 1933, no ha sido aún escrita por evidentes razones de perspectiva histórica. No faltan, sin embargo (aparte de una abundante literatura panfletaria), intentos de hacerlo, aunque todos deban ser abordados con suma cautela. Entre ellos podemos señalar, Fredrick B. Pike, *The modern history of Peru*, London, 1967, 386 pp. (llega hasta el régimen del presidente Belaunde, trae una valiosa bibliografía); Luis Alberto Sánchez, *Breve historia de América*, Edit. Losada, Buenos Aires, varias ediciones; Alfonso Benavides Correa, *Recuerda peruano*, Lima, 1969, 562 pp. (es una recopilación de documentos, discursos, reportajes, etc. de su autor relacionados con la política peruana de los últimos 25 años); Víctor Andrés Belaunde, *Trayectoria y destino* (Memorias completas), Ediciones Ediventas S. A., 2 tomos, Lima, 1967, 1114 pp.; Luis Alberto Sánchez, *Testimonio personal (Memorias de un peruano del siglo XX)*, Ediciones Villasán, Lima, 1969, 3 tomos, 1374 pp.; Enrique Chirinos Soto, “La política peruana en el siglo XX”, en *Visión del Perú en el siglo XX*, tomo II, Lima, 1963 (es la primera parte del libro del autor *El Perú frente a junio de 1962*, Lima, 1962); Jacques Lambert, *Latin America (Social structures and political institutions)*, University of California Press, 1967. Para los inicios de la década del treinta, que marcan en cierto modo nuestro texto constitucional, cf. Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú* (\*), Lima, 1968, tomo XI (Basadre no se limita a un mero recuento histórico, hace muy acertadas observaciones sobre el momento político y la Constitución del 33) y como documentos de parte, Federico More, *Zoocracia y canibalismo* (\*), Lima, 1933; Pedro Ugarteche, *Sánchez Cerro...* cit.; Luis A. Eguiguren, *En la selva política* (para la historia), Lima, 1933, 211 pp. (de gran interés por haber sido su autor presidente de la Asamblea Constituyente; Eguiguren fue, además, presidente electo en las elecciones de 1936 anuladas luego por Benavides con anuencia del Congreso y posteriormente, vocal y presidente de la Corte Suprema); *Homenaje a Sánchez Cerro (1933-1953)*, Lima, 1953 (con notas de Luis Alayza Paz-Soldán; Luis A. Flórez, Ventura García Calderón, etc. seguidos de documentos de la época); *Sánchez Cerro y su tiempo* por Carlos Miró Quesada Laos, Buenos Aires, 1947, etc. Para época más reciente, véase de Guillermo Ramírez y Berríos *Grandezas y miserias de un proceso electoral en el Perú*, Lima 1956 y *Examen espectral de*

*las elecciones del 9 de junio de 1963*, Lima, 1963; Enrique Chirinos Soto, *El Perú frente a junio de 1962*, Ediciones El Sol, Lima, 1962, 194 pp. (el libro fue publicado poco tiempo antes de las elecciones de ese año, en las que su autor postulara a una diputación por Lima en la lista del APRA); Francisco Chirinos Soto, *84 horas de lucha por la Constitución*, Arequipa, 1962, 83 pp. (es un recuento del golpe militar de 1962); Humberto Ugolotti Dansay, *Las elecciones de 1963 y la lección del 62*, Lima, 1963, 131 pp.; Enrique Chirinos Soto, *Cuenta y balance de las elecciones de 1962*, Ediciones Perú, Lima, 1962; Andrés Townsend Ezcurra, *Tres años de claudicación (así defraudó el belaudismo al pueblo)*, Lima, 1966 (es una defensa del APRA y un enjuiciamiento al régimen); Enrique Chirinos Soto, *Discursos políticos y parlamentarios*, Lima, 1969 (contiene algunas de sus intervenciones parlamentarias como diputado aprista por Lima y en referencia a problemas constitucionales); “Crisis de la democracia en el Perú: causas de su quebranto y condiciones para su recuperación” por Guillermo Hoyos Osoreo, en *Cuadernos Americanos* (México), enero-febrero de 1969, pp. 7-31 (reproducido en tirada aparte por el diario *Expreso* en febrero de 1969; es un examen del momento político y una defensa del Gobierno del Arq. Belaunde, de quien fue ministro de Estado en el momento del golpe militar de 1968); Robert E. McNicoll, “Recent political developments in Peru”, en *Inter-American Economic affairs*, XVIII, n.º 1 (summer 1964); Héctor Cornejo Chávez, “El APRA nunca llega”, en *Mundo Nuevo*, n.º 31, enero de 1969, pp. 9-21; Julio Cotler, *El populismo militar como modelo de desarrollo nacional: el caso peruano*, Inst. de Estudios Peruanos, octubre de 1969, mim. 119 pp.; Julio Cotler, *Crisis política y populismo militar en el Perú*, Inst. de Estudios Peruanos, octubre de 1969, mim. 66 pp. (es un análisis de los problemas surgidos a raíz del golpe militar de 1968); Manuel D’Ornellas, “Militares y oligarquía en el Perú”, en *Mundo Nuevo*, n.º 43, enero de 1970; “Perú: Un año de revolución”, en *Indice*, Madrid, 15 de octubre de 1969, n.º 256 (artículos de Carlos A. Quiroga, Jennie Vásquez y M. González Calzada); “El Perú: un modelo para armar” (reportaje a H. Jaguaribe, Henrique Cardozzo, Gino Germani, Ricardo Jordán y Víctor Urquidí), en *OIGA*, n.º 377, 5 de junio de 1970; *Velasco, la voz de la revolución*, Ediciones Peisa, Lima, 1970, 284 pp. (contiene los discursos del Gral. Velasco durante el período 1968-1970, en edición autorizada por la ONI); Luis Flores Caballero, *Sentido histórico de la revolución peruana*, Lima, 1970, 88 pp.; Raúl Estuardo Cornejo, *Velasco o el proceso de una revolución*, Lima, 1969; Jorge Bravo Bresani, “Naturaleza del poder peruano”, en *Aportes*, n.º 16, abril de 1970, pp. 6-12;

F. Bourricaud, “Los militares ¿por qué y para qué?”, en *Aportes*, n.º 16, abril de 1970, pp. 13-55; Rolando Ames, “El proceso político”, en *Víspera* (Montevideo), n.º 13-14, nov.-dic. 1969, pp. 77-82 (la misma revista tiene otros ensayos sobre el Perú, tal como el de Luis Soberón sobre reforma agraria, Luis Pásara y Helán Jaworski sobre legislación universitaria, etc.); Ismael Frías, *La Revolución peruana y la vía socialista*, Edit. Horizonte, Lima, 1970, 277 pp.; James Petras-Nelson Rimensnyder, “Los militares y la modernización del Perú”, en *Estudios Internacionales* (revista del Inst. de Est. Int. de la Univ. de Chile), año IV, abril-jun. 1970, n.º 13, pp. 90-123; F. Bourricaud, “Voluntarismo y experimentación (los militares peruanos manos a la obra)”, en *Mundo Nuevo*, n.º 4, diciembre de 1970, pp. 4-16; Jorge Bravo Bresani, “Perfiles de una transformación”, en *COPE*, vol. II, n.º 3, 1971, etc.

## 7) Los partidos políticos en el Perú contemporáneo

El primer intento de revisar cronológicamente nuestras agrupaciones políticas fue realizado por Santiago Távara en una serie de entregas que publicó *El Comercio* en 1862, bajo el título de *Historia de los partidos* y recogidas en forma de libro solo en 1951 (edición y notas de Jorge Basadre y Félix Denegri, Editorial Huascarán, 264 pp.). Como bien señala Carlos Miró Quesada Laos (*Autopsia de los partidos políticos*, Lima, 1961), Távara escribió su *Historia de los partidos* cuando estos no existían. Bibliografía contemporánea sobre el tema es muy copiosa. Una guía útil puede ser *Latin American political parties*, a bibliography compiled by Harry Kantor, University of Florida Libraries, Bibliographics Series, n.º 6, 1968 (la parte correspondiente al Perú, a pp. 83 ss.). Además, cf. “Latin American political parties and ideologies: an overview” por Donald W. Bray, en *Review of Politics*, vol. 29, January, 1967, n.º 1, pp. 76-86; *Manual del elector*, editorial J. Mejía Baca, Lima, 1962, 265 pp. (contiene los programas e ideologías de los partidos que participaron en la contienda electoral de ese año); Jorge Guillermo Llosa, *En busca del Perú*, Lima, 1962 (es un estudio de las principales ideologías elaboradas en nuestro siglo; los partidos están representados por el APRA y Acción Popular); *Historia de las ideas en el Perú contemporáneo* por Augusto Salazar Bondy, Lima, 1965, esp. tomo II, cap. VI y IX (estudio sobre el APRA, Acción Popular, Democracia Cristiana y Social Progresismo); *Mis reportajes políticos*, por Amadeo Grados Penalillo, Lima, 1967 (entrevistas a Fernando Belaunde, Manuel Seoane, Luis A. Flores, Eudocio Ravines, etc.); *Reglamentación legal de los partidos políticos* por Lorenzo Zolezzi, tesis de Br. en Derecho, U. C., 1967; “Los partidos políticos” por Alfredo Quispe

Correa, en *Expreso*, 11 de abril de 1967; “Tendencias políticas de Hispano-América” por Manuel Fraga Iribarne, en *REP*, noviembre-diciembre de 1961, n.º 120; Guillermo J. Guevara, “Origen de los partidos en el Perú”, en *Revista de Filosofía y Derecho*, enero-mayo 1939, n.º 4-6, pp. 43-48; Alfredo Hernández Urbina, *Nueva política nacional*, Trujillo, 1962, 130 pp. (trae una breve historia de los partidos políticos); Hugo Neyra, “Le Perou”, en *Tableu des partis politiques en Amérique du Sud*, Armand Colin, París, 1969, pp. 273-329 (monografía fechada en 1967).

#### a) Partido Aprista Peruano

La bibliografía aprista es abundantísima, tanto en pro como en contra. La mejor exposición doctrinal sobre el APRA sigue siendo, aunque es testimonio de parte, la obra de Harry Kantor, *The ideology and programs of the peruvian aprista movement*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1953 (hay versión castellana). Esta obra, en sustancia, es la tesis doctoral que presentó a dicha universidad; trae un magnífico repertorio bibliográfico en el apéndice.

Las principales fuentes son indudablemente los escritos de Haya de la Torre. Aunque gran parte de ellos están constituidos por prólogos, cartas y artículos periodísticos, que se refunden en diversos volúmenes muchas veces editados con nombres distintos (Haya, en su calidad de exiliado, no siempre tenía al cuidado las ediciones), merece destacarse su primer libro político: *Por la emancipación de América Latina* (artículos-mensajes-discursos), M. Gleizer Editor, Buenos Aires, 1927, 212 pp., en el que aparece por primera vez el famoso artículo *¿Qué es el APRA?* (1926) publicado originalmente en Londres, y otros que precisan su actitud política y generacional (Haya, al igual que Sánchez y Mariátegui, están obsesados en desconocer el mérito de los que los precedieron). *El antiimperialismo y el APRA* (\*) (1928) escrito para refutar a Juan Antonio Mella (*La lucha revolucionaria contra el imperialismo, ¿Qué es el Arpa?* (sic), México, 1928, y reeditado en *Amauta*, n.º 31 y 32, ya bajo la dirección de Ravines) es el primer libro orgánico de Haya y que por los avatares políticos solo publicó en 1936 (Editorial Ercilla, Santiago de Chile, 3.ª edición, Lima, 1970). Este es sin lugar a dudas el mejor libro de Haya y uno de los más notables en materia política que se han escrito en América Latina. También merece destacarse *Política aprista*, Lima, 1933, 2.ª edición, Lima, 1967; *La defensa continental* (\*),

Editorial Americalee, Buenos Aires, 1942; *El proceso Haya de la Torre*, Guayaquil, 1933, 2.<sup>a</sup> edición, Lima, 1969 (fue publicado por los desterrados apristas en Guayaquil, con prólogo de Alcides Spelucín y diversos documentos, como la instructiva secreta de Haya de la Torre y otros líderes apristas, los alegatos de los abogados del jefe del partido, uno de ellos, Ismael Bielich Flórez, las cartas al “compañero Mendoza”, etc.); *Y después de la guerra qué?* (\*), Lima, 1946, y *Documentos para la historia* (\*) (discurso del jefe del Partido), Lima, 1946. Otras obras de Haya no tienen importancia directa para los fines de nuestro estudio. Sus obras más representativas, exceptuando *El antiimperialismo...* han sido reeditadas en la antología *Pensamiento político* (\*), 5 t., Lima, 1961. Una biografía del líder y fundador del APRA, cf. Luis Alberto Sánchez, *Víctor Raúl Haya de la Torre o el político (crónica de una vida sin tregua)*, Edit. Ercilla, Santiago de Chile, 1934, 2.<sup>a</sup> edición, Ercilla, 1936, 241 pp. Este libro ha sido reelaborado veinte años después por su autor, con el título *Haya de la Torre y el APRA (Crónica de un hombre y un partido)*, Edit. El Pacífico, Santiago de Chile, 1955, que tiene gran importancia para la historia del partido, tanto o más que la obra de Haya *Treinta años de aprismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1956 (redactado cuando estaba asilado en la Embajada de Colombia en Lima). Puede verse también, Felipe Cossío del Pomar, *Víctor Raúl: biografía de Haya de la Torre*, Ed. Cultura, México, 1961; F. Cossío del Pomar, *Víctor Raúl (biografía de Haya de la Torre 1931-1969)*, Edit. Cultura, México, 1969; Alberto Baeza Flórez, *Haya de la Torre y la revolución constructiva de las Américas*, Buenos Aires, 1962. El órgano oficial del partido era *APRA* que se inició en la década del treinta; *La Tribuna*, fundada por Manuel Seoane, ha sido considerada como “oficioso”. El partido (P.A.P.) data de 1930, aunque existía desde antes la Alianza Popular Revolucionaria Americana (A.P.R.A.) fundada por Haya de la Torre en México y en 1924.

La principal bibliografía aprista ha sido compilada por Harry Kantor, *Sources for the study of the peruvian aprista movement*, University of Florida Lib., 1955, 59 pp. Del mismo Kantor véase además, “The aprista search for a program applicable to Latin America”, en *Western Political Quarterly*, vol. 5, diciembre de 1952, pp. 578-584; “Aprismo: Peru’s indigenous political theory”, en *South Atlantic Quarterly*, January 1954, pp. 1-9; “Las lecciones del movimiento aprista para la América Latina”, en *Presente*

(Lima), n.º 7, agosto-septiembre de 1964, pp. 21-24; otras referencias son: “Aprismo: The rise of Haya de la Torre” por Carleton Beals en *Foreign Affairs*, vol. 13, January 1935, pp. 236-246; “The Latin American aprista parties” por Robert J. Alexander, en *Political Quarterly*, vol. 20, 1949, pp. 236-247; “Los partidos populares de América Latina” por Harry Kantor, en *Journal of Inter-American Studies*, vol. VI, abril de 1964, n.º 2, pp. 221-234 (para Kantor los partidos populares son los que tienen cuño aprista, y ellos serían: Partido Colorado (Uruguay), Partido Aprista (Perú), Partido Revolucionario Cubano y sus dos facciones, Auténticos y Ortodoxos; Acción Democrática (Venezuela), Liberación Nacional (Costa Rica), Partido Revolucionario Dominicano; Partido Revolucionario Febrerista (Paraguay), Partido Revolucionario Institucional (México), União Democrática Nacional, Movimiento Nacionalista Revolucionario (Bolivia), Partido Radical Intransigente (Argentina), Partido Revolucionario (Guatemala) y Partido Democrático Popular (Puerto Rico), cit. p. 222). Basadre señala: “Sea por sus características especiales, sea por la tónica de la época, sea por la influencia de sus dirigentes desterrados reiteradamente, este partido (el aprista) ostenta similitudes con irradiación sobre diversos movimientos latinoamericanos de masas posteriores cronológicamente, como Acción Democrática de Venezuela, el Partido Revolucionario Cubano (a uno de cuyos grupos ulteriores, bajo Chibás, se incorporó el estudiante Fidel Castro), el febrerismo paraguayo, el M.N.R. boliviano, el Partido de José Figueres en Costa Rica, el de Juan Bosch en la República Dominicana, y otros grupos aunque haya autonomía entre ellos y no se trate de los partidos apristas latinoamericanos con los que Haya soñaba en 1929” (*Historia*, tomo XI, p. 168). La propaganda del partido ha sido siempre intensa, habiéndose publicado infinidad de folletos con discursos de los líderes del APRA y extractos de las obras de Haya, como *El aprismo en su línea* (ediciones de la Secretaría Nacional de Propaganda, Lima, 1963 (?), 32 pp. Otras obras de divulgación son *Programa agrario del aprismo* por Alfredo Saco, Lima, 1946, 63 pp.; *Principios fundamentales del aprismo* por Jesús Véliz Lizárraga, Lima, 1956, 95 pp.; *La revolución que el Perú necesita* por Manuel Seoane, Arequipa, 1965; *Pan y libertad* por Andrés Townsend Ezcurra, Ediciones Pueblo, Lima, 1968, 322 pp.; Pablo Silva Villacorta, *¿A dónde van las ideas de Haya de la Torre?*, Lima, 1966, 123 pp. Sobre los antecedentes ideológicos, cf. “Intellectual origins of aprismo” por Robert

E. McNicoll en *The Hispanic American Historical Review*, vol. XXIII, August 1943, n.º 3, pp. 424-440 (análisis de los precursores y los pensadores coetáneos que influyeron en el movimiento).

El Programa Mínimo del APRA ha sido publicado en un folleto *El plan de gobierno*, edit. Libertad, Lima, 1933, 70 pp. (esp. pp. 37-56) y reeditado en *Política aprista* cit. Las realizaciones del APRA han sido enjuiciadas por uno de sus líderes, Manuel Seoane, *Obras apristas* (1931-1948). Serie Documentos (Informe político al III Congreso de 1957), Lima, 1957, 86 pp.

Desde un principio el APRA combatió a los comunistas (de ahí su ruptura con Mariátegui) a quienes llamó “comunistas criollos” (título que después utilizó Seoane en uno de sus escritos polémicos) reprochándoles su “tropicalismo agudo”. De ahí que la primera propaganda antiaprista haya venido del lado comunista, aunque en los últimos años el APRA haya sufrido del resto de los partidos un “cargamontón”, como señala F. Bourricaud. La literatura antiaprista, por lo demás, es principalmente panfletaria y polémica. Entre ella merece destacarse *Reconstruyendo el aprismo* de César A. Guardia Mayorga, Tip. Acosta, Arequipa, 1945, 238 pp.; *La tragedia de un pueblo y un partido (páginas para la historia del APRA)* por Víctor Villanueva, 3.ª edición, Lima, 1957, 263 pp. (es un ataque al APRA por su actuación política en 1948, con motivo de la sublevación del Callao); *Tres años de lucha por la democracia en el Perú* por José Luis Bustamante y Rivero, Buenos Aires, 1949, 422 pp. (es una defensa que hace de su gobierno y un ataque al APRA; en el apéndice se encuentra el Código de Justicia Aprista, la lista de sus ministros, etc.); *Los funerales del APRA y el fraude electoral y fiscal* por W. Obelson, Lima, 1962, 135 pp. (la obra está dedicada a la Junta de Gobierno); *Liquidación histórica del APRA y del colonialismo neoliberal* por Hernando Aguirre Gamio, Ediciones Debate, Lima, 1962, 239 pp. (es un estudio global en donde hay un tratamiento breve pero bien logrado sobre el APRA); *Haya de la Torre, la estafa política más grande de América* por Luis Eduardo Enríquez, Editorial del Pacífico, Lima, 1951, 183 pp. (Enríquez fue fundador de la célula aprista de París en 1925, luego secretario general del P.A.P. en 1930, renunciando al partido en 1948). Para un análisis más sereno, puede verse de F. Bourricaud *Ideología y desarrollo* (el caso del Partido Aprista Peruano), UNAM, Jornadas n.º 58, México, 1966. La obra de Pedro

Ugarteche, *Sánchez Cerro*... puede considerarse dentro de la literatura antiaprista; aquí está incluida una de las cartas al “compañero Mendoza” dirigida por Haya (tomo III, p. 28 y ss.) y la carta de Haya y otros líderes a la Célula Aprista del Cuzco (tomo III, pp. 32-42), cuyos facsimilares publicó en la década del treinta el diario *El Comercio*, coadyuvando a la persecución aprista iniciada entonces.

Además, cf. Peter Klaren *La formación de las haciendas azucareras y los orígenes del APRA*, Moncloa-Campodónico editores, Inst. de Est. Peruanos, Lima, 1970, 214 pp.; G. D. H. Cole, *Historia del pensamiento socialista*, México, 1962 (la parte dedicada al APRA, en el tomo VI, pp. 274-280), Fondo de Cultura Económica, México, 1962. Carleton Beals, *America South*, J. B. Lippincott Co., London, 1937, 559 pp. (el aprismo a pp. 397-409).

#### **b) Acción Popular**

De los partidos aquí estudiados, es el único que ha llevado a su candidato a la Presidencia de la República. Las bases ideológicas de este partido (fundado en 1956) están en el libro de Fernando Belaunde Terry, *La conquista del Perú por los peruanos* (\*), ediciones Tawantinsuyu, Lima, 1959, cuyo primer capítulo ha sido reproducido en castellano en el *Journal of Inter-American Studies*, vol. II, abril de 1960, n.º 2, pp. 159-169, con el título *El Perú como doctrina*. De esta obra hay traducción al inglés, *Peru's own conquest*, publicada por la American Studies Press S. A., Lima, 1965, 219 pp., en donde se introducen algunos temas no contemplados en la edición original (el ideal de la justicia agraria; el mestizaje de la economía, etc.). Del mismo Belaunde Terry es *Pueblo por pueblo*, ediciones Tawantinsuyu, Lima, 1960, 184 pp. (es una recopilación de crónicas de viajes). Hay, además, una serie de folletos de divulgación escritos probablemente por Belaunde Terry, tales como *Ideario de Acción Popular* (¿1960?), *Perú como doctrina* (¿1961?), *El mestizaje de la economía* (1961). Otras publicaciones partidarias son: *El hombre de la bandera*, Ed. Tawantinsuyu, Lima, 1962 (es la vida del fundador del partido), *Así se realizó el fraude*, Lima, 1964 (redactado por Francisco Belaunde Terry) y las *Bases para el plan de gobierno-Alianza AP-DC*, Lima, 1963, 165 pp. (de circulación limitada, pues se anunció una futura edición que no llegó a publicarse). Los lineamientos teóricos del partido han sido elaborados por Francisco Miró Quesada C. *La ideología*

*de Acción Popular*, Lima, 1964, 45 pp. y en un volumen de mayor envergadura *Manual ideológico*, 1.<sup>a</sup> parte, Lima, 1967, 266 pp. (Miró Quesada anunció una segunda parte para refutar al APRA y al comunismo, que no ha llegado a publicar). En el epílogo de la 2.<sup>a</sup> edición de *Las estructuras sociales* (1965), Miró Quesada trata de mostrar el proceso de cambio iniciado por el régimen belaundista, dentro del ambiente político de ese momento. Una publicación del partido que solo llegó a editar un número es *Revolución Nacional* (n.º 1, junio de 1962, dirigida por Mario Villarán Rivera, con artículos de este, Francisco Miró Quesada C., Leopoldo Chiappo, Manuel Beltroy, etc.). Durante la campaña electoral 1962-1963 se publicó el semanario *Adelante*, que contenía la posición oficial del partido. Véase, además, *Ni tiranos ni caudillos*, Lima, 1969, por Edgardo Seoane (publicado después del golpe de Estado, en el que trata de explicar las razones de su apartamiento); “Perfiles ideológicos del belaundismo” por Luis H. Pásara, en *Vispera* (Montevideo), año 1, n.º 2, agosto de 1967, pp. 6-10; “Acción Popular y el socialismo humanista”, por Raúl Peña Cabrera, en *OIGA*, 31 de enero de 1969.

### c) **Democracia Cristiana**

Si bien es cierto que el Partido Demócrata Cristiano ha manifestado siempre no ser caudillista y acusa una marcada colaboración en equipo, su más autorizado vocero ideológico es Héctor Cornejo Chávez, quien actuó como secretario del presidente Bustamante y Rivero y luego fue, sucesivamente, diputado por Arequipa y senador por Lima. Aunque el primero en interpretar la problemática peruana a la luz de la doctrina social de la Iglesia fue Víctor Andrés Belaunde (“La realidad nacional”, en *Mercurio Peruano*, 1929-1930 y en forma de libro en París y en 1931) se señala a José Luis Bustamante y Rivero como el más cercano mentor ideológico de esa agrupación, contribuyendo quizá a esta denominación, la cercanía que tuvieron en el orden de la praxis el doctor Bustamante y los futuros líderes democristianos. Bustamante, sin embargo, solo concretiza su ideario en su *Mensaje al Perú* (Ginebra, 1955) y en otros ensayos posteriores (*Ponencia a la Segunda Semana Social realizada en Arequipa sobre la Propiedad*, 1961, *Perú estructura social*, 1959, etc.). El primer trabajo y el último han sido publicados en un solo volumen con el título de aquel (1960). El libro más representativo sigue siendo *Nuevos principios para un*

*nuevo Perú* de Héctor Cornejo Chávez, Lima, 1960, 208 pp., que es una recolección de artículos, discursos, intervenciones parlamentarias, etc. (la obra trae un prólogo de Alfonso Cobián, dirigente universitario y una promesa filosófica, muerto prematuramente a los 24 años). Del mismo Cornejo, cf. *Qué se propone la democracia cristiana*, Ediciones del Sol, Lima, 1962, 144 pp. (es una selección de sus discursos a cargo de Luis Rodríguez Mariátegui). Hay, además, un volumen colectivo que reúne discursos de los principales líderes democristianos de América Latina, Montoro, Tomic, Cornejo, Caldera, Frei, *Con los pobres de América*, Lima, 1962, 156 pp. El partido ha publicado por épocas su órgano oficial *Democracia*. Deben tenerse en cuenta también las *Bases para el plan de gobierno-Alianza AP-DC*, cit.; el *Programa de Gobierno*, una publicación de la Secretaría Nacional de Estudios (Partido Demócrata Cristiano), Lima, 1962, 38 pp.; *Una tercera posición* (una selección de discursos de los líderes del partido), Lima, 1960; asimismo, de Cornejo Chávez, *Democracia Cristiana y revolución*, Lima, 1967 y “La empresa comunitaria”, en *Mercurio Peruano*, noviembre-diciembre de 1968, n.º 476, pp. 515-523 (es el prólogo que publicó Cornejo Chávez en el folleto del mismo nombre, Lima, 1968, 79 pp., que contiene el proyecto de ley preparado por el partido).

Véase, además, *1er Congreso Ideológico* (Partido Demócrata Cristiano), Lima, octubre de 1969 (mim.), 46 pp. y *Ponencia ideológica sobre la sociedad comunitaria* por Héctor Cornejo Chávez (presentada al 1.º Congreso Ideológico realizado en Lima, diciembre de 1969), 68 pp. mim. El partido fue fundado en Arequipa en 1955. Una breve historia de sus orígenes ha sido narrada por uno de los protagonistas, Mario Polar, *Viejos y nuevos tiempos*, Moncloa editores, Lima, 1969 (pp. 181 ss.).

#### **d) Partido Comunista Peruano**

La literatura política comunista es muy copiosa. Sus miembros o simpatizantes han mantenido con constancia publicaciones de diversa índole, tales como *Unidad y tareas del pensamiento*, que exponen y divulgan la ideología de ese sector sobre diversos temas. Debe quedar constancia, sin embargo, de que no han tenido ideólogos, como los partidos que hemos visto, sino que más bien han basado sus estudios en dogmas rígidos y congelados (el caso de Mariátegui es la excepción que confirma la regla). Una referencia

breve puede verse en *Qué es el Partido Comunista y qué se propone*, Cartilla n.º 1, editada por la Comisión Nacional de Educación del Partido Comunista Peruano, Lima, 1961, 42 pp. Véase, además, “Declaración de principios del Partido Comunista Peruano” (\*), en *Los partidos y la crisis del APRA* por A. Hernández Urbina, Lima, 1956, y *Declaración programática* (aprobada por el V Congreso Nacional del PCP), Lima, 1970 (?), que es un análisis de la realidad nacional. Una breve historia del PC en *Nueva Política nacional* de Alfredo Hernández Urbina, Trujillo, 1962, p. 92 ss. y la bibliografía que ahí se indica. Según este autor (que aquí sigue la tesis del partido), este fue fundado por José Carlos Mariátegui en 1928, con el nombre de Partido Socialista del Perú, con fines únicamente estratégicos (Cf. J. C. Mariátegui, *Ideología y política*, tomo 13 de las *Obras completas*, Lima, 1969, p. 159 ss.). La ponencia para su fundación (elaborada principalmente por Mariátegui) fue presentada a la Primera Conferencia Comunista Latinoamericana, organizada por la III Internacional, dependiente de Moscú, con fines de afiliación, que se realizó en Montevideo del 1 al 12 de julio de 1929, siendo rechazada por el plenario de la Conferencia. La Asamblea (a la que Mariátegui no pudo asistir por razones de salud), al desechar el proyecto del pensador peruano, propuso que su agrupación tomase decididamente el nombre de Partido Comunista y no esperase la aparición de la conciencia revolucionaria, como se arguyó en esa oportunidad. Mariátegui fue secretario de este Partido Socialista hasta poco antes de su muerte (1930), en que cambió de nombre (Partido Comunista) manteniendo sus mismos cuadros y organización. Poco antes de la muerte de Mariátegui, el exsecretario de la Célula Aprista de París y luego expulsado del partido (según dice Haya en *El antiimperialismo...*) Eudocio Ravines, fue nombrado secretario general del Partido Comunista Peruano (1930-1942), fecha en la que renunció o fue expulsado, según otras versiones. Su posterior desengaño está narrado en un libro que alcanzó gran difusión *La gran estafa*, México, D. F., 1952 (hay versión en inglés).

Documentos de gran interés pueden verse en la obra de Ricardo Martínez de la Torre, *Apuntes para una interpretación marxista de historia social del Perú*, 4 tomos, Lima, 1947, etc. En el tomo 1 (Lima, 1947, p. 207) en un artículo intitulado “Mariátegui, los comunistas y los socialistas” sostiene que este fue uno de los fundadores del PC, el cual nació de la discusión que Mariátegui

sostuvo “con los aventureros políticos del APRA” (p. 207). Señala que todos, incluso Mariátegui, fundaron la primera célula de este partido comunista, pero que por razones de táctica, entre ellas las posibilidades de la legalidad (p. 208), lo llamaron Socialista. El nuevo partido era de obreros y campesinos. Sin embargo, no tardaron en surgir problemas entre los “comunistas” encabezados por Mariátegui y los “socialistas” dirigidos por Luciano Castillo. Estos últimos renunciaron poco antes de la muerte de Mariátegui y fundaron el Partido Socialista del Perú, que hasta ahora dirige Castillo (constituyente en 1931 y de dilatada acción política, habiendo llegado a ser candidato a la Presidencia de la República en los comicios de 1962). Martínez de la Torre sostiene entonces que Mariátegui no es el fundador del Partido Socialista (que representaba Castillo), sino del Partido Comunista. En otro lugar (tomo II, Lima, 1948, p. 508) en nota a pie de página dice que “Mariátegui jamás pensó en que nos presentásemos como Partido Comunista” aunque declara que “considero a Mariátegui como el fundador del Partido Comunista, ya que cuando se realizó el cambio de nombre, no solo se conservó íntegramente la orientación política por él trazada –con los reajustes que el movimiento mismo va imponiendo– sino que el aparato organizativo, la composición social de los militantes y los cuadros de dirección no sufrieron alteración alguna” (p. 509). Para un tratamiento rápido, cf. J. Basadre, *Historia...*, Lima, 1964, tomo IX, pp. 4213-4215. Haya de la Torre dice que Mariátegui no fundó el Partido Comunista (*Pensamiento político*, vol. II, Lima, 1961, p. 61). Igual concepto vertió en su Cámara el diputado Sandro Mariátegui, hijo de José Carlos (1963). L. A. Sánchez, en su *Literatura peruana* repite idénticas opiniones (cap. sobre Mariátegui). En otro lugar, sin embargo, Sánchez había señalado: “Mariátegui había enviado a Montevideo el proyecto de establecer en el Perú un Partido Socialista (en realidad comunista) y secretamente ponerlo a órdenes de la III Internacional” (*Haya de la Torre y el APRA*, pp. 241-242). Para la historia del Partido, cf. Jorge del Prado, *40 años de lucha* (Partido Comunista Peruano 1928-1968), Lima, s/f, 58 pp.

La polémica entre Mariátegui y los apristas está reflejada en dos cartas de aquel publicadas en una antología de su obra bajo el título *La organización del proletariado*, ediciones Bandera Roja, Lima, 1967, pp. 182-191 (la misma antología ha sido reeditada sin sus valiosas notas, en México *El proletariado y su organización*, editorial Grijalbo, 1970). Para mayores referencias, cf. Guillermo

Rouillón, *Biobibliografía de José Carlos Mariátegui*, Ediciones San Marcos, Lima, 1963.

## 8) Grupos de presión

*Pressure Groups and Power Elites in Peruvian politics* por Carlos Astiz, University of Cornell Press, 1970; “Así manejaba la Sociedad Nacional de Industrias el viejo aparato del poder” por J. C. Mirán, en *Expresso*, 21 de agosto de 1970.

### a) Reforma agraria y Constitución

Una documentación del proceso legislativo que condujo a la ley de reforma agraria en el régimen del Arq. Belaunde (n.º 15037), cf. *Reforma agraria*, edición extraordinaria, Informativo Legal Rodrigo, junio de 1964 (contiene los diversos proyectos y dictámenes de las comisiones parlamentarias, una intervención del senador Luis Alberto Sánchez, etc.). Cf. además *Reforma agraria* (\*) Lima, 1963, Publicación de la Oficina Nacional de Reforma Agraria. Una visión general del problema, con los antecedentes históricos hasta esa época, Roberto Mac Lean Estenós, *La reforma agraria en el Perú*, UNAM, México, 1965, esp. cap. VI (“La contrarreforma agraria”) y cap. VII (“La ley de reforma agraria. Antecedentes”). La obra debe ser completada con estudios posteriores que se han hecho a partir de la reciente ley de reforma agraria, D. L. 17716 (hay una edición oficial con el título *Reforma agraria*, Oficina Nacional de Informaciones, edic. El Peruano, Lima, 1969, 62 pp.; esta ley ha sufrido modificaciones desde su promulgación; igualmente hay que contar con los reglamentos). El punto de vista oficial sobre esta ley está expresado en el discurso del general Velasco Alvarado, el 24 de junio de 1969 (en *La Prensa*, 25 de junio de 1969, p. 8). Puede verse, además, “La reforma agraria en el Perú: los aciertos y los errores”, informe de *The Economist* (para América Latina), vol. 3, n.º 16, 6 de agosto de 1969, p. 38 ss.; y “Hacia la modernización de la estructura agraria en el Perú”, informe del Instituto de Estudios Peruanos, preparado por José Matos Mar, Fernando Fuenzalida, Jorge Bravo Bresani, Julio Cotler y Luis Soberón, en *OIGA*, revista de actualidades, n.º 335, 1 de agosto de 1969 (reproducido en *La hacienda, la comunidad y el campesino* por R. G. Keith, F. Fuenzalida, J. Matos Mar, J. Cotler, Giorgio Alberti, Inst. de Estudios Peruanos, Lima, 1970, 220 pp.); Enrique Torres Llosa, *Sentido y alcance de la reforma agraria en el Perú*, junio de 1970, texto mecanografiado;

*Dominación y reforma agraria en América Latina* por Antonio García, Inst. de Estudio Peruanos, Serie América Problema, n.º 3, Lima 1970 (la parte relativa al Perú a pp. 232-244); Luis H. Pá-sara, *El primer año de vigencia de la ley de reforma agraria*, Cuadernos DESCO, Lima, septiembre de 1970, 60 pp. (se reproduce en este mismo número de *DERECHO*, 29, 1971).

El problema de la reforma agraria, aunque no con idénticas palabras, está en el pórtico de los *7 ensayos...* de José Carlos Mariátegui, mas solo el APRA es el partido político que por vez primera lo utilizó como programa en la década del treinta. Sin embargo, en el Congreso de 1964, la mayoría dirigida por el APRA fue más bien propensa a defender los intereses de los grandes latifundios industrializados.

## 9) Poder Ejecutivo

“Facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo” por Juan Carlos Rébora, en *RDCP*, n.º I-II-III, 1952, pp. 526-535; “Facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo” por Darío Herrera Paulsen, en *RDCP*, n.º I-II-III, 1952, pp. 549-553; “Responsabilidad del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios” por Carlos Carrillo Smith, en *RJP*, febrero de 1954, n.º 121, pp. 164-171; “El presidente de la República” por Augusto Mejía, en *R. J. del P.*, año XV, n.º 1, enero-marzo de 1964, pp. 25-27; “Prerrogativas de los jefes de Estado y de los agentes diplomáticos” por Guillermo García Montufar, en *RDCP*, año XXI, n.º I-III, 1957, esp. pp. 76-101 (es un estudio desde la perspectiva del Derecho Internacional); “El presidencialismo en América Latina” por Salvador María Lozada, en *R. J. del P.*, año XVII, n.º II, abril-junio de 1966, pp. 71-74; “La enfermedad y muerte de los presidentes del Perú (Remigio Morales Bermúdez y Manuel Candamo) ante el concepto médico-legal” por G. Olano, en *R. del F.* 1914-1915, varias entregas; “Las Vicepresidencias en el proceso constitucional peruano” por Mario Alzamora Valdez, en *Expreso*, 3 de abril de 1967; *La institución de la Presidencia de la República* por Darío Herrera Paulsen, Lima, 1955, tesis Dr. (San Marcos); Boris Mirkine-Guetzevitch, “The presidential system in Peru” (\*), en *The Political Quarterly*, abril 1934, vol. 5; “Las atribuciones del gobierno y las situaciones de urgencia” por Enrique Rávago Bustamante, en *ADVOCATUS*, n.º 3 (1963), pp. 13-21; “¿Quién reemplaza al presidente?” por Alfredo Quispe Correa, en *Expreso*, 23 de marzo de 1967; Carlos Pisano Fischer, *El Poder Ejecutivo en las Constituciones latinoamericanas*, Edit. Jurídica de Chile,

Santiago, 1968 (Pisano caracteriza al Perú entre los países con “régimen constitucional”, aunque de situación precaria o inestable, p. 132).

#### a) **Ministros de Estado**

Manuel Vicente Villarán, “Posición constitucional de los ministros en el Perú” (\*), en *Páginas escogidas*, Lima, 1962; Luis Quiñe Arista, “Posición constitucional de los ministros en el Perú”, en *R. del F.*, mayo-agosto de 1959, n.º 2, pp. 265-281; “Consideraciones sobre la necesidad de una nueva Ley Orgánica de Ministros y reformas de la Administración Pública”, por Luis Quiñe Arista, en *RJP*, junio de 1958, n.º 173, pp. 591-605; “Necesidad de una nueva Ley de Ministros” (editorial), en *RJP*, septiembre de 1964, n.º 248; “Anteproyecto de nueva Ley Orgánica de Ministros y reformas de la Administración Pública” por Luis Quiñe A., en *RJP*, julio 1958, n.º 174, pp. 782-810; Luis Quiñe Arista, “Reorganización de la estructura del funcionamiento del Poder Ejecutivo mediante una nueva Ley de Ministros de Estado y la urgente necesidad de crear nuevos ministerios”, en *RJP*, febrero de 1968, n.º 289 (2.ª parte); Enrique Chirinos Soto, “Con el Decreto-Ley n.º 17417 se pretende destruir el juicio político”, en *Correo*, 9 de noviembre de 1969; “Los ministros de Estado y el cambio de denominación de los ministerios” por Raúl Ferrero R., en *R. del F.*, julio 1969-febrero 1970. La reorganización de los ministerios puede verse en *Reforma de la estructura del sector público*, ediciones Guión, julio 1969, la que debe completarse con leyes posteriores, como el D. L. 18026 que creó el Ministerio de Pesquería, etc.

### 10) Poder Legislativo

*El Parlamento en el Perú (análisis político-jurídico)* por Enrique Bernaldes, Lima, 1970 (mim.), 87 pp.; “La crisis parlamentaria y la reforma constitucional” por Augusto Mejía y Cabrera, en *R. J. del P.*, julio-septiembre de 1967, pp. 156-159; “Delegación legislativa” (nota) en *R. del F.*, n.º 2-3, 1968, pp. 138-139; *Complot* por Genaro Ledesma Izquieta, Editorial Thesis, Lima, 1964, 312 pp. (el autor, estando preso en El Frontón, fue elegido diputado por Pasco; el tránsito de la cárcel al curul parlamentario es narrado en este libro); “El Senado funcional”, por Luis P. Stucchi, en *TH*, año 1, n.º 1, octubre-diciembre de 1965, p. 22 ss.; “El Senado funcional” por Alfredo Quispe Correa, en *Expreso*, 25 de abril de 1967; “Responsabilidad del Estado por acto legislativo” por Enrique Sayagués Lazo, en *RJP*, abril de 1953, n.º 111, pp. 410-429 (con especial referencia a Francia y al Uruguay);

“Estatuto protector de la función parlamentaria”, por Darío Herrera Paulsen, en *Boletín de la Biblioteca de la Cámara de Diputados*, año VI, n.º 16, junio de 1951; “El proyecto de creación de un Senado sindical” por Augusto Mejía y Cabrera, en *R. J. del P.*, jul.-sept. de 1965, año XVI, n.º III, pp. 168-172; “Delegación de la función legislativa” por Mario Alzamora Valdez, en *JURIS* (editado por el Centro Federado de Derecho de San Marcos), n.º 3, julio de 1966, pp. 15-16; “El Colegio de Abogados y el debate sobre el veto presidencial”, en *R. del F.*, año XXXIII, abril-diciembre de 1946, n.º 4-12, pp. 392-426 (opiniones de Anselmo Barreto, Ernesto De la Jara y Ureta, etc.). La opinión de De la Jara ha sido reproducida en *BCPC*, t. III, bajo el título “El veto y el Senado funcional”, pp. 252-259; Carlos Concha, *El plebiscito*, Lima, 1939, 27 pp. El punto de vista oficial está contenido en un folleto, *La necesidad del veto*, Lima, 1946, incluye un discurso del presidente Bustamante, un artículo de Jorge Basadre titulado *En torno al veto presidencial*, etc. Para la tesis que niega la existencia del veto, cf. Luis Alberto Sánchez, “Plebiscito, reforma del Senado y observaciones”, en *La Prensa*, 1 de abril de 1965; L. A. Sánchez, “Barajando el problema”, en *La Prensa*, 2 de abril de 1965; L. A. Sánchez, “Restableciendo las observaciones”, en *La Prensa*, 3 de abril de 1965; Enrique Chirinos Soto, “¿Existe el derecho de observación?”, en *La Prensa*, 6 de abril de 1965; Enrique Chirinos Soto, “¿Y la segunda disposición transitoria?”, en *La Prensa*, 8 de abril de 1965; Enrique Chirinos Soto, “Más sobre lo mismo”, en *La Prensa*, 11 de abril de 1965; *El veto presidencial*, Imp. Torres Aguirre, Lima, 1946, 96 pp. (recoge editoriales de *La Tribuna* y documentación legislativa); Enrique Bernaldes Ballesteros, *El derecho de observar las leyes en la Constitución de 1933 y en sus disposiciones transitorias*, tesis de Br. en Derecho, U. C. mim., Lima, 1965, 190 pp. (los capítulos más importantes de esta tesis se publican en este mismo número de *DERECHO*, 29, 1971). Las Cámaras están regidas por un Reglamento Interior vigente desde el siglo pasado y con fuerza de ley, cf. *Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas*, Edición de la Cámara de Diputados, Lima, 1959.

Una lista de las Constituciones peruanas y sus signatarios, cf. “Las diferentes Constituciones del Perú y los legisladores que las sancionaron” (\*), en *Crónica Parlamentaria*, año XI, abril de 1967, n.º 26.

## 11) Poder Judicial

“La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por Mario Alzamora Valdez, en *RDCP*, año XXVII, n.º II-III, 1963, pp. 487-509; “La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por Alfredo Maguiña Suero

(Memoria del presidente de la Corte Suprema, año judicial de 1964), en *R. J. del P.*, año XV, n.º 1, enero-marzo de 1964, pp. 1-13; “La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por Luis Quiñe Arista, en *RJP*, julio de 1963, n.º 234, pp. 1039-1046; “La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por Ernesto Perla Velaochaga, en *DER.*, n.º 22, 1963; “La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por Antonio Zárate Polo, en *RJP*, julio de 1963, n.º 234, pp. 1047-1050; “Creación del Poder Judicial en Trujillo” por Héctor Centurión Vallejo, en *RJP*, junio de 1965, n.º 257, pp. 643-654; “Ley Orgánica del Poder Judicial y el procedimiento administrativo en el Perú” por Luis Dongo Denegri, en *RJP*, enero de 1964, n.º 240, pp. 4-10; “El Poder Judicial y la autenticidad del texto de las leyes” por Darío Herrera Paulsen, en *BCPC*, tomo III, pp. 245-251; “Los nombramientos judiciales” por Luis Arbulú Alva, en *TH*, año 3, n.º 4, 1.º semestre de 1967, pp. 48-53; “Opinión de la Corte Suprema acerca del proyecto de decreto supremo que dispone el uso de la toga durante las labores de despacho diario en las Cortes y Juzgados de la República” (opinión de los señores Vivanco Mujica y Bustamante Cisneros), en *RJP*, junio de 1963, n.º 233, pp. 798-803; “Dictamen sobre el proyecto de ley de creación de una Tercera Sala en la Corte Suprema de Justicia” (preparado por el Sr. Ricardo Bustamante Cisneros y aprobado por unanimidad por el Tribunal Supremo), en *RJP*, diciembre de 1957, n.º 167, pp. 1484-1488; “La votación en público de los tribunales”, dictamen de los doctores Aurelio García Sayán y Antonio Zárate Polo, en *RJP*, febrero de 1967, n.º 157, pp. 140-148; “Dignidad y vía crucis del Poder Judicial”, por Héctor Cornejo Chávez, en *DER.*, n.º 16, 1957; “Encuesta que promueve la ‘Revista de Jurisprudencia Peruana’ (sobre reforma del Poder Judicial)”. Opiniones de Eleodoro Romero Romaña y Luis Eche copar García, en *RJP*, abril de 1957, n.º 159, pp. 373-382; “Reforma del Poder Judicial” por Luis Quiñe Arista, en *RJP*, julio de 1956, n.º 150, pp. 373-382; “Reforma judicial” por Luis Quiñe Arista, en *RJP*, julio de 1955, n.º 138, pp. 3-40; “Las ratificaciones judiciales” por M. Octavio Linares, en *R. J. del P.*, octubre-diciembre de 1959, año X, n.º IV, pp. 236-244; “Terminación del cargo de juez” por Francisco Villa-García Blondet, en *RJP*, enero de 1959, n.º 180, pp. 4-12; “Independencia del Poder Judicial como garantía de los derechos fundamentales del hombre” por V. F. Rosas Benavides, en *RJP*, mayo de 1961, n.º 208, pp. 605-612; “Proyecto de ley para que las votaciones en los tribunales se realicen en público” (Opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto del diputado Mario Alzamora Valdez), en *RJP*, n.º 166, noviembre de 1957, pp. 1377-1385; “De la carrera judicial” por Luis Quiñe Arista, en *RJP*, n.º 132,

enero de 1955; “Discurso pronunciado por el Dr. Roberto F. Garmendia al asumir la Presidencia de la Corte Suprema en la ceremonia de apertura del año judicial de 1961”, en *RJP*, junio de 1961, n.º 209, pp. 818-828; “Apuntes para la historia de nuestro más alto Tribunal de Justicia” por José Gálvez, en *R. del F.*, febrero de 1925, n.º 2, año XII, pp. 104-129; “La conmemoración del centenario de la Corte Suprema”, en *R. del F.*, año XII, febrero de 1925, n.º 2, pp. 71-103 (homenaje del Colegio de Abogados); “Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República” por Luis A. Eguiguren, en *Anales Judiciales*, 1951 (p. 485 ss.), 1952 (p. 405 ss.), 1953 (p. 363 ss.), 1954 (p. 307 ss.); “Vacaciones judiciales” por Enrique Cuentas Ormachea, en *R. J. del P.*, año XV, julio-septiembre de 1964, n.º III, pp. 171-174; “El Poder Judicial en el Perú”, por Domingo García Rada, en *R. del F.*, enero-marzo de 1944, n.º 1-3, p. 66 ss. (esta es la primera de una serie de entregas que fueron publicadas en la misma revista y que su autor editó después en forma de libro *El Poder Judicial*, Lima, 1944, 247 pp.); “La provisión de cargos del Poder Judicial” por Félix Navarro Irvine, en *RDCP*, año XVI, n.º I-III, 1952, pp. 554-557; “Sistemas de designaciones judiciales” por Domingo García Rada, en *RDCP*, año XVI, n.º I-III, 1952, pp. 558-570; “La organización del Tribunal Supremo en diversos países” por Mario Alzamora Valdez, en *R. del F.*, abril-junio de 1967, n.º 2, pp. 13-27; “La jurisprudencia como fuente obligatoria de Derecho” por Roberto Mac Lean Ugarteche, en *R. del F.*, n.º 3, julio-diciembre de 1967, pp. 68-73; “Memoria leída por el Decano del Colegio de Abogados de Lima, doctor Félix Navarro Irvine”, en *RJP*, marzo de 1953, n.º 110, pp. 354-402; “Vicisitudes de un viejo proceso judicial (1807-1957)” por Roberto Garmendia, en *R. del F.*, enero-abril de 1957, n.º 1, pp. 48-53; “Comunicaciones cursadas entre el señor Ministro de Justicia y Culto y el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia”, en *RJP*, diciembre de 1963, n.º 239, pp. 1665-1671; *RJP*, enero 1964, n.º 240, pp. 109-111; *RJP*, abril de 1964, n.º 243, pp. 484-486; *RJP*, mayo de 1964, n.º 244, pp. 622-625; *La Corte Suprema de Justicia es el único órgano competente autorizado para absolver las consultas que sobre existencia y sentido de una ley nacional le haga un Tribunal Extranjero por vía diplomática*, informe del Colegio de Abogados, en *R. del F.*, n.º 2, mayo-agosto de 1956, pp. 440-442; “Independencia y reforma del Poder Judicial” (\*) por Ricardo Bustamante y Cisneros, en *R. del F.*, enero-abril de 1959, n.º 1, pp. 5-51; “Las causas del descontento popular con la administración de justicia” por Roscoe Pound, en *RJP*, junio de 1959, n.º 185, pp. 614-626 (1.ª parte) y n.º 186, julio de 1969, pp. 714-727 (2.ª parte); “El proyecto de reforma del Poder Judicial” (\*)

por José Luis Bustamante y Rivero, en *Visión del Perú en el siglo XX*, tomo II, Lima 1963 (editor José Pareja Paz-Soldán), pp. 112-124; “El Poder Judicial en el siglo XX” (\*) por Domingo García Rada, en *Visión del Perú en el siglo XX*, tomo II, cit., pp. 83-111; “El problema institucional número 1” por Enrique Chirinos Soto (se refiere a la independencia del Poder Judicial), en *El Perú frente a las elecciones de junio de 1962*, cit.; “Informe de la Corte Suprema al Congreso Constituyente” (sobre la reforma del Poder Judicial), en *R. del F.*, enero-diciembre de 1932, año XIX, n.º 1-12, pp. 179-186; “La reforma del Poder Judicial”, informe elaborado por el Colegio de Abogados de Lima, en *R. del F.*, enero-diciembre de 1931, n.º 1-12, pp. 113-140; *El atropello contra la Corte Suprema en 1930 y su inminente solución por el Congreso de 1941* por Oscar C. Barrós, Lima, 1941, 68 pp.; J. Matías León, *1930 - (La disolución del Poder Judicial)*, Lima, 1936; “Reforma del Poder Judicial” (respuesta del Dr. José Luis Bustamante y Rivero), en *RJP*, agosto de 1957, pp. 905-913; Domingo García Rada, “Discurso al asumir la Presidencia de la Corte Suprema” (\*), en *RDCP*, año XXXI, n.º 1, 1967; *Memorias y discursos en las ceremonias de apertura del año judicial de 1969* (\*), Ediciones El Peruano, Lima, 1969, 94 pp.; Pedro H. Guillén Silva, “El problema del autogobierno de la magistratura” (\*), en *RDCP*, año XXXI, n.º III, 1967; “Proyecto de ratificaciones judiciales” por J. Clodomiro Chávez, en *R. J. del P.*, abril-junio de 1967, n.º II, pp. 73-81; “Los jueces y la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial” por José A. García Salazar, en *R. J. del P.*, octubre-diciembre, 1967, pp. 211-213; José León Barandiarán, “El Tribunal de control de la constitucionalidad y de la legalidad”, en *R. del F.*, n.º 1, enero-junio de 1969; José León Barandiarán, “El Tribunal de control de la inconstitucionalidad y de la ilegalidad y de los nombramientos judiciales”, en *R. del F.*, n.º 1, enero-junio de 1969; “Algunas sugerencias para la reforma judicial” por Manuel Vásquez de Velasco, en *ADVOCATUS*, n.º 3 (1963), pp. 39-48; “La justicia y las recomendaciones” (\*) por Luis A. Eguiguren, en *RJP*, abril de 1953, n.º 111; Roberto Nevez Valdez, Luis Quiñe Arista y José Pareja Paz Soldán, “Mejor sistema de provisión de cargos del Poder Judicial” (\*), en *RJP*, mayo de 1952, n.º 100; “El control judicial” por Alfredo Quispe Correa, en *Expreso*, 10 de marzo de 1967; “Solo dos veces cayó la Suprema” por Manuel Tarazona, en *La Prensa*, Suplemento Dominical, 11 de enero de 1970, pp. 30-31; Mario Alzamora Valdez, “Proyecto de ley para la creación del Consejo de Justicia” (\*), en *RJP*, agosto de 1956, n.º 151; Enrique Chirinos Soto, “La Corte Suprema” (\*), en *Correo*, 27 de diciembre de 1969; “Balance de la reforma judicial” (nota editorial),

en *RJP*, septiembre de 1970, n.º 320 (es una crítica a la reforma, citando los dispositivos legales en que se ampara); Roque Carrión W., *Consejo Nacional de Justicia (anteproyecto de Reglamento)*, Publicaciones del Programa de Derecho de la Univ. Católica (mim.), Lima, 1970 (en este anteproyecto se basaron los gestores del Reglamento); Roque Carrión W., “La reforma de la administración de justicia”, en *OIGA*, agosto de 1970, n.º 386 (1.ª parte), n.º 387 (2.ª parte), n.º 388 (3.ª parte).

## 12) Iglesia y Estado

Pbto. Hugo Garaycoa, “El Perú y las tentativas de Concordato” (\*), en *DER.*, n.º XXIV, 1965; *Comisión Iglesia-Estado* (\*), Lima, julio 1969 (mim.) (conclusiones de la Conferencia Episcopal Peruana); Fernando Stiglich Gazzani, *Las relaciones más adecuadas entre el Estado y la Iglesia en el Perú*, Lima, 1969; *El Estado y la libertad de cultos* por Mario Puga Imaña, Chiclayo, 1945; F. B. Pike (editor), *The conflict between Church and State in Latin America*, Knopf, New York, 1964, 239 pp.; “La Iglesia Católica en el Perú durante el siglo XX” por monseñor Luis Lituma P., en *Visión del Perú en el siglo XX*, cit., tomo II, esp. pp. 481-494; “The modernized church in Peru: Two aspects” por Fredrick B. Pike, en *Review of Politics*, vol. 26, (1964), pp. 307-318. Para referencias históricas, cf. Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, cit., tomo I, palabra CONCORDATO, p. 506 ss. y tomo II, palabras PATRONATO y PATRONATO ESPECIAL, p. 1478 ss. (incluye el texto íntegro de la Bula *Praeclara Inter Beneficia*); “Valor jurídico de la Bula Praeclara Inter Beneficia datada el 5 de marzo de 1875” por Félix Portocarrero Olave, en *RJP*, noviembre-diciembre de 1946, n.º 34-35, pp. 671-673.

## 13) Protección constitucional de los derechos individuales y sociales

“Fórum sobre Derechos Humanos organizado por el Colegio de Abogados” (con intervenciones de Jorge Guillermo Llosa, Laura Caller, Napoleón Tello R., Miguel de la Flor C., Godofredo García Rendón, R. P. Felipe Mac Gregor, Gilberto F. Costa, Luis Quiñe Arista, Edmundo Rey Riveros), en *R. del F.*, n.º 3, septiembre-diciembre de 1966, pp. 7-20; “Garantías constitucionales” por Raúl Ferrero, en *DER.*, n.º 27, Lima, 1969, pp. 35-41; “Nuestras libertades cívicas” por Marcelo Llosa, en *RJP*, abril de 1969, n.º 303, pp. 379-400; “Noción de las garantías constitucionales en cuanto a derechos públicos subjetivos” por Raúl Ferrero, en *R. del F.*, n.º 2-3, 1968, pp. 109-115; *Las garantías individuales y sociales*, Cartillas de Difusión Jurídica, Colegio

de Abogados de Lima, 1966, redactado por Mario Alzamora Valdez; “Los derechos de libertad y de igualdad y los derechos sociales en las Constituciones americanas” por Mario Alzamora Valdez, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado del Perú*, año 1, n.º 1, enero-junio de 1964, pp. 16-34.

**a) Libertad de trabajo**

“La codificación laboral en el Perú” por Napoleón Valdez Tudela, en *TH*, n.º 6, primer semestre de 1968, año 4, pp. 10-18; “La huelga ante la doctrina y la ley” por Napoleón Valdez Tudela, en *R. del F.*, n.º 1, enero-marzo de 1968, pp. 156-165; “Integración latinoamericana y Derecho del Trabajo” por Carlos F. Cuadros Villena, en *R. del F.*, n.º 1, enero-marzo de 1968, pp. 166-171; “Panorama del Derecho Laboral peruano” por Napoleón Valdez Tudela, en *R. del F.*, n.º 3, septiembre-diciembre de 1966, pp. 27-36; “La relación de trabajo” por Raúl Ferrero, en *R. del F.*, n.º 2, abril-junio de 1967, pp. 7-11; “La jerarquía del trabajo en las nuevas Constituciones” por Mariano R. Tissenbaum, en *RDCP*, 1946, n.º I-III, pp. 25-47; “El Derecho del Trabajo en el Perú” por Manuel A. Vigil, en *R. del F.*, n.º 2, mayo-agosto de 1966, pp. 67-72; “El trabajo en el ordenamiento jurídico” por G. Del Vecchio, en *DER*, n.º 28, 1970; “Las cláusulas económico-sociales en la Constitución del Perú” por Bernardino León y León, en *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, Academia de Ciencias Económicas, Editorial Losada, 1947, tomo 1 (dedicado a Sudamérica; en la parte del Perú trae el texto de la C. 1933, el artículo citado a pp. 353-393).

**b) Irretroactividad de la ley**

“Jubilación. Retroactividad de la ley (jurisprudencia comentada) (nota)”, en *RJP*, noviembre de 1965, n.º 262, pp. 1394-1400; “La retroactividad de la ley” (\*) por Emilio Llosa Ricketts, en *RJP*, octubre de 1967, n.º 285; “Vigencia de las leyes” por Julio Ayasta, en *RJP*, n.º 36-37, enero-febrero 1974, pp. 3-13; “Vigencia inicial de leyes, decretos y resoluciones” por Humberto Ugolotti Dansay, en *R. del F.*, enero-junio de 1948, n.º 1-6, pp. 37-38; “La irretroactividad de las leyes y el Derecho Laboral” por Norberto Lind, en *TH*, 2.º semestre de 1967, n.º 5, p. 65 ss. (es un extracto de su tesis de Br. en Derecho en la UC).

**c) Libertad de prensa**

José Pardo Castro, *Amos y siervos en El Comercio* (la historia negra de los Miró Quesada en sus relaciones con los periodistas), Lima, 1961, 93 pp. (su autor trabajó 27 años en dicho diario, llegando a ser jefe de redacción); Luis Rocca, “Los intereses económicos y el control de los medios de comunicación de masas”, en *Rikchay* (Lima), año 1, n.º 1, mayo de 1970; Alberto Miranda, “Las clases sociales y la difusión de noticias”, en *Rikchay*, año 1, n.º 1, mayo de 1970; Escuela de Periodismo de la Univ. Católica, *Investigación en los medios de comunicación colectiva*, Lima, 1969, 130 pp.; Escuela de Periodismo de la Univ. Católica, *Seminario de Ciencias de la Información*, Lima, 1967, 165 pp.; “Discusión televisada entre H. Cornejo Chávez y E. Chirinos Soto sobre el Estatuto de la Libertad de Prensa”, en *La Prensa*, 6 de febrero de 1970; *Posición del Partido Demócrata Cristiano ante el Estatuto de Libertad de Prensa*, Lima, 1970, 28 pp. (contiene el comunicado oficial del PCD y un extracto de la exposición televisada de H. Cornejo Chávez defendiendo el Estatuto); Alfonso Benavides Correa, *La verdadera libertad de prensa*, Ediciones El Peruano, Lima, 1970 (contiene la defensa que hizo el autor ante el Tribunal Supremo del Estatuto de la Libertad de Prensa, en su calidad de Procurador General de la República *ad hoc* ante el recurso de *habeas corpus* interpuesto por los presidentes de la Federación de Periodistas del Perú y la Asociación Nacional de Periodistas del Perú; contiene, además, las partes más importantes del expediente).

**d) Libertad de reunión**

“La libertad de reunión en el Derecho comparado” por Arquímedes Vásquez Ríos, en *RJP*, octubre de 1961, n.º 213, pp. 1332-1343.

**e) Habeas Corpus**

“Habeas corpus in the peruvian legal system” por H. H. A. Cooper, en *RDCP*, año XXXI, n.º II, 1967, pp. 297-335; “Habeas corpus y acción popular” por Ricardo Bustamante y Cisneros, en *R. del F.*, enero-junio de 1961, n.º 1, pp. 8-41; “Revisión de las garantías constitucionales en función del habeas corpus”, ponencia del Colegio de Abogados de Arequipa, en *RJP*, abril de 1958, n.º 171, pp. 357-366; “Algunas observaciones sobre el habeas corpus” por Armando Lengua Balbi, en *TH*, n.º 2, primer semestre de 1966,

p. 56 ss.; “La acción de habeas corpus” por Manuel S. Núñez Valdivia, en *Revista de la Facultad de Derecho* (Univ. de San Agustín, Arequipa), n.º 2, 1963, pp. 33-48; “El habeas corpus” por César Bazo I., en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lambayeque*, año I, n.º I, 1967; “Observaciones a leyes promulgadas durante el año judicial de 1968”, Memoria del presidente de la Corte Superior del Callao, Dr. Manuel Tamayo Vargas, en *RJP*, febrero de 1969, n.º 301 (la parte relativa al *habeas corpus*, a pp. 132-136); “La Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima opinó por mayoría de votos que el *habeas corpus* no se halla vinculado a la protección de los derechos políticos ni al principio de la supremacía constitucional, sino al amparo de los derechos y garantías individuales y sociales” (informe del Colegio de Abogados a solicitud del Dr. Alfonso Benavides Correa), en *R. del F.*, mayo-agosto de 1956, n.º 2, pp. 429-440; “El 750º Aniversario de la Carta Magna de 1215” por H. H. A. Cooper, en *DER*, n.º XXIV, 1965, pp. 46-48; Domingo García Rada, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, 1970 (el *habeas corpus* a pp. 228-234); Fabio Gastelú P., *El recurso de habeas corpus*, Lima, 1932; “Derechos humanos y habeas corpus” por Humberto Ugolotti Dansay, en *La Prensa*, 20 de octubre de 1970; H. H. A. Cooper, “Apuntes críticos sobre el habeas corpus en el Perú”, en *DER*, n.º 28, 1970, pp. 4-10; Ricardo Bustamante y Cisneros, “Constitución y habeas corpus”, en *R. del F.*, enero-agosto de 1960, n.º 1-2, pp. 4-35; Luis Antonio Eguiguren, *El recurso de habeas corpus*, Lima, 1967, 17 pp.; Domingo García Belaunde, *El habeas corpus interpretado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, Lima, 1971; *A comparative study of peruvian criminal procedure* por Daniel E. Murray, *University of Miami Law Review*, vol. 21, 1967, n.º 3, pp. 607-649; “La reforma procesal penal en el Perú” por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en *R. del F.*, julio-diciembre de 1939, n.º 7-12, pp. 329-424; “Las garantías constitucionales en el Derecho inglés”, en *Diez ensayos sobre el Common Law* por H. H. A. Cooper, Lima, 1967, pp. 119-132; *Procedimientos especiales* por Luis del Valle Randich, Lima, 1963, 268 pp. (el *habeas corpus* es tratado en el cap. II, pp. 69-100); *Boletín del Instituto de Ciencias Penales*, n.º 3 (editado por San Marcos), julio de 1967, dedicado al *habeas corpus*, con anteproyectos de leyes, repertorio de jurisprudencia y artículos de Luis Bramont Arias, Luis del Valle Randich, Armando Lengua Balbi, etc.

Jurisprudencia sobre el *habeas corpus*, puede verse en Américo Tello Lezama, *Jurisprudencia nacional en materia penal y procesal penal*, 2.<sup>a</sup> edición, Cuzco, 1962, 488 pp. (esp. pp. 465-473) y el *Código Penal* de Julio Espino Pérez, 4.<sup>a</sup> edición, Lima, 1968, pp. 745-768.

El *habeas corpus* en el Perú, así como en otros países latinoamericanos, ha sido extendido a la protección de derechos no relacionados con la libertad física. Sobre este tema puede verse Phanor Eder, “The habeas corpus disembodied: the Latin American Experience”, en *Mélanges Yntema* (1960).

Lima, febrero de 1971



## § 41

### LA REFORMA DE LOS PLANES DE ESTUDIOS DE DERECHO EN AMÉRICA LATINA: NOTAS Y COMENTARIOS<sup>(\*)</sup>

---

Es difícil hacer una evaluación de los planes y programas de formación de las facultades de Derecho de América Latina (y por facultades en forma genérica entendemos las que así se llaman en sentido estricto, y también aquellas que reciben el nombre de Escuelas, pero que cumplen idéntica función de formación de profesionales). Contra esta evaluación conspiran muchas cosas que enumeramos en forma por demás sucinta, tales como el exceso de facultades de derecho en nuestra área latinoamericana, producto de una realidad que entre el colegio y la universidad no admite escalón intermedio alguno, y en donde los estudios universitarios no solo son timbre de satisfacción y orgullo, sino adicionalmente medio de movilización social. Solamente en el Perú se encuentran en funcionamiento treinticinco universidades, teniendo once de ellas facultades de derecho. Si este ejemplo se proyecta en el ámbito de toda nuestra región, podremos apreciar lo complejo que resulta hacer un balance de esta situación, porque nos encontramos no solamente frente a una enormidad de situaciones y casos concretos, sino adicionalmente, a una heterogeneidad que hace difícil la búsqueda de los elementos comunes que puedan ser tomados como base. Un segundo aspecto importante es el problema de las fuentes, o dicho en otras

---

(\*) Publicada en AA. VV. *VIII Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho en América Latina*, UDUAL, Universidad Central del Este (San Pedro de Macoris), República Dominicana, 1982; en *Anuario*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina, tomo V, Rosario, 1983; y en *Revista Peruana de Ciencia Política y Ciencias Sociales*, Lima, n.º 1, 1988.

palabras, la forma en que se puede tener acceso a dicha información, que a su vez permita hacer un balance o evaluación. Y esto es realmente grave, pues en nuestro medio latinoamericano, salvo contadas excepciones, dicha información no está al alcance de todos, y a veces no existe o se lleva de ella un recuento meramente empírico o referencial. Estos son, pues, los dos principales obstáculos que encuentra el estudioso de nuestra realidad académica, y cuya remoción puede tomar algún tiempo.

Naturalmente, lo anterior no debe paralizarnos en la búsqueda de esta problemática, por el simple hecho de existir dificultad en el acceso a las fuentes, pues de ser así nos encontraríamos en la más perfecta inactividad con perjuicio de todos. Por eso, en forma por demás acertada, se ha recurrido a otros testimonios y a informes parciales, que a manera de los *surveys* utilizados en la metodología de las ciencias sociales, puedan servir como referencia para formular observaciones de mediano alcance, que hagan operativa una evaluación de planes y programas, con el propósito de ir hacia una superación paulatina pero segura.

Precisamente, el procedimiento antes descrito es el que ha utilizado la UDUAL (Unión de Universidades de América Latina) para promocionar y auspiciar las Conferencias de Facultades y Escuelas de Derecho, en las cuales precisamente ha sido un tema permanente la reforma de los estudios y el enfoque de la enseñanza, esto es, el *qué* se enseña y el *cómo* se enseña.

\* \* \*

No solo existe un serio afán de estudio en las conferencias convocadas por la UDUAL, sino en otras de diversa índole de nivel regional, a las cuales nos referiremos más adelante. También ha habido un intenso y sincero deseo por parte de los juristas de problematizarse la enseñanza del derecho en nuestras sociedades contemporáneas, como lo demuestra la inmensa bibliografía existente. Sin ánimo de ser exhaustivos, tengamos presente dentro de la bibliografía universal el clásico libro del eminente jurista Piero Calamandrei *Demasiados abogados*, Buenos Aires, 1960, que todavía puede leerse con provecho, así como el meditado y concienzudo informe publicado por la Unesco, y a cargo también de un eminente jurista: Charles Eisenmann (*Las ciencias sociales en la enseñanza superior: Derecho*, Unesco, Madrid, 1958). Para limitarnos a la literatura propiamente nuestra, y solo de algunos títulos significativos, recordemos principalmente los siguientes: Aníbal Bascuñán Valdez, *Pedagogía jurídica*, Santiago, 1954; Edmundo Escobar, *Ensayo sobre pedagogía del Derecho*, México, 1965; Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del Derecho*, México, 1971; *Conferencia sobre la enseñanza del Derecho y el desarrollo (I)*, Santiago,

1973; Humberto Quiroga Lavié, *La enseñanza del Derecho*, en Revista de la Universidad de Belgrano, n.º 4, 1973; Jorge Witker V., *La enseñanza del Derecho*, México, 1975 (el que fue objeto, además, de un juicioso comentario de J. M. Delgado Ocando, en los *Cuadernos de Pedagogía Jurídica* n.º 2, editados por la Universidad de Carabobo), *II Conferencia sobre la enseñanza del Derecho y el desarrollo*, Lima, 1975; AA. VV., *Antología de estudios sobre enseñanza del Derecho*, a cargo de Jorge Witker, México, 1976; Jorge Reinaldo Vanossi, *La universidad y sus problemas*, Buenos Aires, 1976 (pero dedicado fundamentalmente a la problemática jurídica); Jorge Mario García Laguardia, *La universidad latinoamericana y la formación de los juristas*, en Quaderni Latinoamericani (Firenze), n.º 1, 1977; Néstor E. Colmenárez M., *Modelo de docencia jurídica*, Valencia, 1979; Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídica*, México, 1981, entre otros.

\* \* \*

En vista de lo expuesto anteriormente, concretaremos nuestra ponencia a dos aspectos centrales:

- a) evaluación de algunos puntos que en general se observan en los planes de las Escuelas y Facultades de Derecho;
- b) análisis y evaluación de un programa de reforma de los estudios de Derecho en la Universidad Católica de Lima, por ser un caso representativo de un movimiento que se dio en otros centros académicos del área, entre fines de la década del sesenta y primeros años de la del setenta.

\* \* \*

Entre los aspectos centrales que observamos en varios planes de formación académica, mencionamos en especial los siguientes:

- a) **Facultades de Derecho y Ciencias Sociales.** En diversos países las unidades encargadas de la enseñanza de Derecho llevan como añadido el de “Ciencias Sociales” o en algunos casos “Ciencias Políticas”. Nada impide efectivamente que cada centro de estudios utilice el nombre o rótulo que más le conviene, a condición de que el título guarde concordancia con el contenido. Por lo general eso no sucede, y se conserva tal encabezamiento como rezago de otras épocas, en las cuales se enseñaban en los centros de Derecho más de una disciplina. Esto es patente, por ejemplo, en algunas de las que se denominan “ciencias políticas” toda vez que dentro de ellas se consideran como tales al Derecho Político (que hoy cede su paso al más adecuado de Derecho

Constitucional), economía política (que tiende a ser reemplazado por el de Teoría Económica o Economía a secas), Derecho Internacional, Historia de las Ideas e instituciones políticas, entre otras más. En efecto, desde el siglo pasado se acostumbraba englobar como políticas a una serie de disciplinas que tenían en común el calificativo de “políticas” (tal como la geografía política), y en general a todas aquellas que guardaban relación con la marcha y funcionamiento del Estado. Pero en estos casos, y salvo notables excepciones, cuando se califica a una Facultad de Derecho con el agregado de “Ciencias Sociales” o en su caso “Ciencias Políticas”, se tiene otra realidad. Se enseña Derecho a secas y nada más, aun cuando en algunas oportunidades se introduzcan disciplinas ajenas, pero solo en situación menor y, en todo caso, dependiente.

Lo que hay que tener presente en este caso es que el Derecho, como una de las ciencias normativas, tiene una estructura propia, diferente a las ciencias sociales, dentro de las cuales se encuentra la ciencia política. En efecto, las ciencias sociales, y por ende la ciencia política, buscan un análisis empírico, descriptivo, verificable y de ser posible predictivo del acontecer humano o del funcionamiento de las instituciones. Esto es, se trata de un enfoque distinto, con su propia metodología, aparte e independiente del análisis jurídico, por más que se predique, o pueda predicarse, la colaboración interdisciplinaria. El Derecho, por otro lado, es ciencia normativa, no es empírico (aun cuando esté destinado a ser aplicado al mundo empírico), no es descriptivo sino prescriptivo (apunta a un deber ser) y en términos generales no depende en su estructura de la aplicación que tenga en el mundo de los hechos.

Por otro lado, y si tenemos en cuenta que en el estado actual del desarrollo de la cultura no es posible formar hombres enciclopédicos, y menos aún se pueden otorgar en una facultad dos formaciones distintas, se concluye fácilmente que no es adecuado seguir utilizando tal denominación, no solo porque no corresponde al estado actual de las ciencias sociales (que en realidad no se enseñan) sino porque adicionalmente no se ofrece una formación en tales disciplinas.

- b) **Necesidad de estudios interdisciplinarios.** También, en anteriores conferencias organizadas por la UDUAL se ha tocado el tema de la necesidad de colaboración interdisciplinaria en el seno de las Escuelas y Facultades de Derecho. Esto no contradice lo antes expuesto, pues hemos señalado la impropiedad de una nomenclatura algo extendida, pero ello no desdice la necesidad de fomentar estos cursos con un aparato de apoyo en otras disciplinas. Es caer en un lugar común decir que el apoyo

que debe buscar el hombre de Derecho es en las ciencias sociales, y en este sentido la introducción de algunos cursos de estas ciencias es altamente recomendable, pero entendida que ella, por su formación y metodología especial, necesita de personal entrenado en dichas áreas, que, o bien pueden ser sociólogos profesionales, o en su caso, como es realmente factible, abogados con entrenamiento en las ciencias sociales. Si bien en principio la primera alternativa la encontramos más coherente, sin embargo choca con una realidad incontrastable, que es la casi total indiferencia que muestra el hombre de ciencias sociales con relación al aparato normativo y al derecho en general. Casos como el de Max Weber son realmente de excepción, pues los sociólogos generalmente ignoran el mundo del Derecho y sus problemas. Un sociólogo excepcional como es Talcott Parsons, no menciona en su obra básica (*The social system*) ningún nombre jurídico ni hace referencia metódica a esta disciplina. Por lo tanto, ante esta indiferencia o desinterés (avivado por la creciente y divulgada tesis marxista de la insuficiencia del Derecho) que muestra el sociólogo profesional, parece no existir otra alternativa que sean los mismos abogados los que hagan sus propias armas en el campo sociológico, y luego las apliquen en los centros jurídicos de enseñanza. Dentro del amplio espectro de las ciencias sociales, cabe señalar la necesidad fundamental de la enseñanza de dos cursos íntimamente vinculados con la profesión de abogado: una es la sociología del derecho, otra es la ciencia política (pero entendida en su versión moderna, de la cual, felizmente, hay en castellano algunas excelentes obras de introducción, como es la de Jean Meynaud). Por cierto que no son las únicas, pero creemos que esto es suficiente. Bien podría pensarse que en el área doctoral o de cursos especiales se introduzcan algunos más, como podría ser el de Relaciones Internacionales, que es la contraparte política del Derecho Internacional Público, de tanta importancia en el mundo actual.

- c) **Importancia del Derecho Público.** Otro de los temas objeto de preocupación de los juristas es el relativo al Derecho Público, y la necesidad de su revalorización, en contraste con la importancia concedida al derecho privado en las décadas anteriores.

Como se sabe, el mundo moderno ha visto el crecimiento quizás desmesurado del Estado y el continuo incremento de sus atribuciones. Esto, sin embargo, no se ha visto acompañado con los cursos que deberían estudiarlo. Así, clásicamente, se han tenido a la vista los cursos de Derecho Internacional, Derecho Constitucional y Teoría del Estado. Si bien esto es correcto en términos generales, no siempre los contenidos

han sido modernos ni adecuados. Queremos en esta oportunidad referirnos únicamente a la Teoría del Estado, que se sigue enseñando en gran parte de las Escuelas y Facultades de Derecho, como si el Estado fuera un ente abstracto y desvinculado de la realidad. En rigor, el Estado merece estudiarse como una totalidad, y si esto no es posible, entonces debe dársele un tratamiento compartido por varias asignaturas. Pero en el caso concreto de la Teoría del Estado, hemos visto que en algunas partes se la estudia todavía dentro de los moldes algo estrechos del pensamiento kelseniano, dejando de lado las aportaciones de las últimas décadas. Como se sabe, la Teoría del Estado es una creación del pensamiento jurídico alemán del siglo XIX, vinculado con los nombres de von Gerber y Georg Jellinek, y que continúan en cierto sentido Carl Schmitt, Hermann Heller y Hans Kelsen. Pero hay que destacar que fuera del ámbito estrictamente germánico, y algunas pequeñas áreas de influencia, la Teoría del Estado en cuanto tal tiende a desaparecer y a ser absorbida por otras disciplinas, sea por la Teoría Política, ubicada dentro de la Filosofía, sea por el Derecho Constitucional. Como bien señala Lucas Verdú al estudiar este fenómeno, se trata de una disciplina que se ha agotado, y que solo subsiste en Alemania por un prurito tradicional, al cual se le han agregado capítulos de otras disciplinas, que le han dado un sabor enciclopédico (como *mutatis mutandi* es el Derecho Político en las universidades españolas). Creemos en consecuencia que el problema del Estado no puede estudiarse dentro de la denominada Teoría del Estado, sino dentro del Derecho Constitucional, y adicionalmente en un curso introductorio de la Ciencia Política (v. mi libro *Constitución y política*, Lima, 1981).

- d) **Introducción al Derecho.** Un curso fundamental es necesariamente la introducción al Derecho, que por lo general se enseña en los primeros años de estudio. Pero el contenido de dichos cursos, a juzgar por los manuales que hemos podido revisar, es muy tradicional, y a veces casi obsoleto. Existen además, aun cuando en mínima escala, posiciones netamente inspiradas en el Derecho natural clásico, y concretamente tomista, que hoy está seriamente cuestionado, si se tiene en cuenta que dentro de la misma dirección existen versiones más modernas. Pero esto no es todo; gran cantidad de los programas se encuentran inspirados en las obras de Kelsen, y a nivel de escritores latinoamericanos, Recaséns Siches, García Máynez, Carlos Cossio, y últimamente Miguel Reale.

Se trata indudablemente de obras de gran nivel, que han marcado época y que enorgullecen la producción jurídica latinoamericana. Pero todas

ellas, quizás con la excepción solitaria de García Máynez, están referidas a supuestos que en gran parte no son los actuales. Es decir, se siguen enseñando cursos de introducción al Derecho, bajo autores que escribieron y pensaron en la década de los cuarenta, y aun antes, ignorándose todo lo nuevo que ha venido en los últimos años, desde el campo de la sociología jurídica, la filosofía jurídica y política, y de la misma ciencia jurídica. Existen por lo demás, en la misma América Latina, aportes de primera magnitud y cultores de las nuevas tendencias de reconocido prestigio, que sin embargo son ignorados en nuestros manuales. De esto algo se salva la Argentina, y algún otro país. En el primero de los nombrados, la obra de Alchourrón y Bulygin es de alcance internacional, y las contribuciones efectuadas por Genaro R. Carrió a la filosofía analítica son también de resonancia internacional; pero nada de esto trasunta en los programas de enseñanza. Se trata pues, de replantear muy severamente estos cursos de introducción, a fin de ofrecer al alumno y futuro profesional, problemática moderna y acorde con los tiempos (v. mi libro *Conocimiento y Derecho*, Lima, 1982).

- e) **Lógica jurídica.** Vinculado con lo anterior, y en estrecha relación con ello, es importante anotar la necesidad de que en las facultades de Derecho se enseñe la lógica jurídica, entendida como la lógica jurídica formal (o sea, simbólica) aplicada a los problemas jurídicos. No se trata por cierto de un curso en profundidad, sino de una introducción que enseñe al futuro jurista los modos correctos del razonamiento jurídico, y sobre todo que no se siga utilizando la frase “lógica jurídica” como sinónimo de un razonamiento más o menos adecuado o intuitivo, sino como resultado de la aplicación de las reglas de la lógica al mundo del Derecho. En este mismo curso bien puede darse cabida a las llamadas lógicas jurídicas no formales, como es el caso de la representada por Perelman, pero entendida siempre como complemento de aquella y no aisladamente. En todo caso, si tenemos en cuenta que la moderna lógica matemática ha tenido aplicaciones sorprendentes en la ciencia, no vemos por qué no puede darse a conocer a los profesionales del Derecho, como una ayuda importante, aun cuando pequeña, para su mejor desempeño profesional.

Lo anterior está vinculado con un replanteamiento de la enseñanza de la Filosofía del Derecho, cuya problemática es algo extensa y no trataremos en esta oportunidad.

- f) **Derechos Humanos.** A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha incrementado el interés mundial por los derechos humanos, sobre todo después de que estos fueron violados impunemente por los regímenes

fascistas europeos. Esto se constata no solamente en la Declaración Universal y Americana, ambas del año 1948, los Pactos aprobados por las Naciones Unidas en 1966, sino sobre todo por la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, actualmente en vigencia, que ha dado origen a la instalación y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aparte de esto, se han celebrado numerosas convenciones europeas y algunas regionales sobre esta problemática, que es estudiada de preferencia por los internacionalistas. Por otro lado, en las Facultades y Escuelas de Derecho el tema de los derechos humanos está prácticamente sepultado dentro de los programas de Derecho Constitucional y Derecho Internacional, por lo que es necesario que su estudio se ofrezca en forma orgánica, coherente y sistemática, en forma de curso independiente y obligatorio. Sobre esto existe, felizmente, una copiosa bibliografía sobre todo europea, en donde incluso se ha llegado a postular la necesidad de crear una disciplina autónoma denominada Derecho de los Derechos Humanos o Ciencia de los Derechos Humanos, tan autónomo e independiente como podría ser el Derecho Mercantil o el Derecho Tributario (lo que a nuestro entender es una pretensión excesiva, pues los derechos humanos son en realidad una ciencia síntesis o si se quiere enciclopédica, que requiere el concurso de diversas áreas).

Pensamos que este curso debe tener en todos los centros de formación jurídica una estructura similar, con independencia a que cada profesor privilegie u oriente el contenido del mismo, pero sobre la base de ciertos parámetros básicos para la docencia. Tentativamente pensamos que dicha estructura podría estar compuesta por los siguientes temas generales:

- Fundamentos de los derechos humanos
- Delimitación conceptual
- Evolución histórica: ideológica y documental
- Fuentes
- Clasificación de los derechos humanos
- Análisis sistemático de los principales derechos humanos
- Protección procesal: aspectos interno y externo

El segundo punto que deseamos tocar en esta oportunidad es el relativo a una serie de reformas que se introdujeron en diversas Escuelas y

Facultades de Derecho a fines de los años sesenta y principios de los setenta, con características peculiares, que significaron un avance con relación a lo hecho anteriormente y que amerita un balance, aun cuando sea somero.

Estas reformas se hicieron en diversos países, pero en forma significativa en Chile, Perú, Brasil, Colombia y Costa Rica. Todo ello fue, a su vez, reflejado en conferencias regionales que se celebraron a partir de 1971 en Valparaíso (Chile) y continuaron en Lima (1973), Caracas, Buenos Aires y Costa Rica (1980). De estas cinco reuniones, las dos primeras fueron quizás las más importantes, y además las únicas que dejaron por escrito el sentido de sus reflexiones y de sus acuerdos, bajo el rubro genérico de “Conferencia sobre la enseñanza del Derecho y el desarrollo”, en los dos volúmenes citados en la primera parte de esta ponencia. Si bien cada experiencia es de por sí distinta y quizá hasta intransferible, creemos que en todas ellas había mucho en común, tanto en el diagnóstico de la realidad universitaria en materia de Derecho, como en las soluciones que se apuntaban. Por razones de cercanía y trato directo, así como participación activa en algunos momentos de su desarrollo, nos limitaremos en esta oportunidad a reseñar el movimiento que se inició en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lima, quizá la más importante del país, y con posterioridad hacer algunos comentarios a título de balance provisional.

\* \* \*

Si bien con antecedentes de orden interno, la reforma de los estudios de Derecho de la Universidad Católica de Lima tuvo como referencia un estudio presentado por el Dr. Carlos Fernández Sessarego, en ese entonces profesor de Derecho Civil en la Universidad de San Marcos, y más tarde docente en la misma Universidad Católica (cf. “Bases para la reestructuración académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú”, en *Derecho*, n.º 26, Lima, 1968, escrito en 1965). En él, Fernández Sessarego hacía un claro diagnóstico sobre la Facultad de Derecho, constatando que no había sido reformada o revisada en sus planes prácticamente desde la fundación de la Universidad en 1917. Advertía los problemas del mundo moderno, la necesidad del jurista de estar atento a los cambios sociales, la conveniencia de introducir nuevas materias y de privilegiar algunos cursos, tales como los relativos al Derecho Público y los de la empresa, así como los relacionados con el desarrollo en su normatividad jurídica señalando el carácter rutinario de las clases, la vigencia de la clase magistral, repetitiva y estéril, la pasividad del alumnado, el plan rígido y anual sin alternativas, la ausencia de la investigación y de enfoques prácticos que analicen la vigencia de la ley, la ausencia de bibliotecas modernas y de locales adecuados, entre otros aspectos más que podrían aplicarse a

las facultades peruanas en general. Solo faltó en ese informe el relativo a la masificación del alumnado que en esa época no se sentía en dicho claustro y que solo asomaría algunos años más tarde, con todos los problemas que ello conlleva. Se trataba, como es de verse, de un análisis crudo de la realidad, que podría haberse aplicado a muchas facultades latinoamericanas de derecho. Proponía además, la enseñanza de cursos sociológicos y de economía, la implantación de cursos prácticos, promover la investigación y la extensión universitaria, la docencia a tiempo completo y parcial, los seminarios con participación activa, la formación humanista previa (que ahora no existe como requisito en algunas universidades peruanas), así como un plan de estudios flexible, con cursos electivos y de carácter semestral; sugería también una eventual supresión del curso de Derecho Romano, con cargo a enseñar los fundamentos romanistas en cada área del Derecho Civil, en relación directa con la legislación actual desechando, de esa manera, lo muerto que existe en la creación jurisprudencial romana.

Las mismas ideas, en forma más somera pero más vinculada con la realidad, las expuso en la inauguración del año universitario el Dr. Jorge Avendaño V., entonces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, a quien se debe el mérito de haber implementado esta reforma (cf. J. Avendaño, “Nuevos conceptos en la enseñanza e investigación del Derecho”, en *Derecho*, n.º 27, Lima 1969). Este texto vino así a dar punto de partida a la reforma entonces emprendida, a la que se sumó la ponencia que para la primera conferencia celebrada en Valparaíso preparó el mismo Avendaño, conjuntamente con dos profesores de la misma casa: Fernando de Trazegnies y Lorenzo Zolezzi I., en el cual encontramos una clara exposición, coherente y armónica, de los fines de la reforma emprendida. Volviendo al discurso del Dr. Avendaño, hay que reseñar algunos puntos de su exposición: el Derecho aparece desvinculado de la realidad, hay que diferenciar qué se enseña (que debe ser lo formativo, no lo informativo) y cómo se enseña. Propugna el método activo (sobre la base de casos y también de problemas), buscando la participación del alumnado; enfocar los cursos teniendo en cuenta la real vigencia de las normas, a fin de detectar cuáles son los fósiles jurídicos y cuáles, no: abrir el currículum a nuevos cursos que los tiempos reclaman, y todo esto dentro de una concepción del Derecho como realidad dinámica, y no como fenómeno estático e inmutable, reclamando un rol activo del abogado en el cambio social que la época exige. También abogó en esa oportunidad por la necesidad de la investigación empírica, anunciando una sobre la profesión del abogado en Lima a cargo del profesor Lorenzo Zolezzi (y que ha aparecido lamentablemente en forma tardía en el presente año (cf. *La profesión del abogado en Lima*, Lima, 1982), y otras en curso en materia civil.

A partir de esta decisión proveniente de las más altas autoridades académicas, se implantó una verdadera reforma de los estudios de Derecho que podemos sistematizar muy brevemente de la siguiente manera: a) semestralización de todos los cursos; b) otorgamiento de crédito sobre los mismos; c) preparación de materiales de enseñanza para los principales cursos; d) implantación de una escala de cursos obligatorios (de carácter formativo) y cursos electivos (de carácter informativo o complementario); e) dictado de nuevos cursos, en especial en las áreas sociales y vinculadas al Derecho Público; f) introducción como obligatorio del curso de Sociología del Derecho; g) implantación de seminarios paralelos a los cursos; h) método activo en los principales cursos, acompañado con el diseño de aulas especiales; i) biblioteca abierta; j) funcionamiento de la oficina de orientación profesional, conectando a los estudiantes con los puestos de trabajo; k) contratación de profesores a tiempo completo y tiempo parcial, que cubrían aproximadamente el 50 % de los cursos, y más del 70 % de los cursos obligatorios; l) impulso a la investigación por medio de alicientes económicos y facilidades para el investigador, a través de un Instituto de Investigaciones Jurídicas; m) codirección de la revista de la facultad con los más destacados alumnos de los últimos años, entre otros puntos más.

Todos estos aspectos fueron implementados en forma paulatina, y se hicieron realidad, en términos generales, hacia los años 1973 y 1974. Pero como toda reforma, tuvo naturalmente que enfrentarse con realidades anteriores, con esquemas previamente establecidos y sobre todo con la enorme carga de inercia que trae todo lo acumulado. Ello, por otra parte, significaba remoción de conceptos y nuevas ideas, que no todos los docentes de ese centro de estudios estaban dispuestos a aceptar. Por otro lado, tampoco el medio fue permeable a estos empeños, sino hubo la natural resistencia que ofrecen los cuerpos al cambio. Además, los actores de la reforma llevaron a cabo el plan de manera muy desigual, según las virtudes y habilidades de cada cual, factor humano que es quizá insuprimible. Así, en su aplicación hubo, lamentablemente, algunos malentendidos y, naturalmente, algunos excesos que ocasionaron problemas que sucintamente mencionamos:

- a) Excesiva incidencia (en algunos cursos) de los hechos y realidades, con descuido de la normatividad característica de lo jurídico. Así, por ejemplo, a fin de dar un mayor realismo al Derecho Laboral, se incidía en la lucha por las conquistas sociales en su perspectiva histórica o en los avatares de una huelga con gran alcance político. De esta suerte, después de seguir un curso introductorio de Derecho del Trabajo, el alumno sabía más de historia política y negociaciones en la mesa de trabajo, que de las normas positivas del Derecho Laboral o de los fundamentos doctrinarios que lo habilitaban para desempeñarse como asesor legal.

- b) Cuestionamiento del concepto mismo de Derecho y de lo que es una ciencia normativa, bajo el influjo de algunos sociólogos norteamericanos (Saidam y Chamblis, L. Friedmann, etc.) que consideraban el Derecho como una ciencia social, con lo que implícitamente se aceptaba la primacía de los hechos sobre la norma, la que de esta suerte aparecía devaluada. Como consecuencia de ello, se fomentó una concepción del Derecho antinormativa, lo que era, sin lugar a dudas, un exceso<sup>(1)</sup>.
- c) El método activo chocó con dificultades, entre ellas, la progresiva masificación de una universidad, que dificultaba su adecuado ejercicio. Además, pronto se reparó en que la participación activa en clase suponía una preparación previa del alumno (lo que aparejaba casi la exigencia de un alumno a tiempo completo que podía convertir a la universidad en un centro elitista). Por otro lado, la participación dinámica del alumno es también un estado de ánimo y un producto de la educación. Se notó entonces la dificultad de los alumnos entrenados en la pasividad magistral durante la primaria y secundaria (más de diez años en total) para que asumieran un rol diferente a aquel que la vida misma les había enseñado. Era difícil cambiar hábitos mentales en tan poco tiempo.
- d) La incidencia en los cursos básicos o de formación y el cambio del contenido de los mismos llevó, por efectos de una semestralización, a reducir el ámbito de materias enseñadas, con pérdida de elementos importantes en la formación del alumno. Como ejemplo patente de ello, además de la supresión o reducción de algunos cursos, hay que mencionar que se eliminó como obligatorio el curso de Derecho Romano, y luego no se dictó durante algunos años, lo que en nuestra opinión creó una grave carencia. Lo válido hubiera sido replantear la enseñanza del Derecho Romano, pero no suprimirlo, pues el Derecho Romano es para el jurista lo que la filosofía griega es para el filósofo.
- e) La investigación empírica progresó y se hicieron intentos laudables, pero pronto decayó, sobre todo por el alto nivel de especialización que conlleva, y fundamentalmente porque este tipo de investigación es muy cara, lo que se agrava en países con pocos recursos, como los nuestros<sup>(2)</sup>.

---

(1) Esto, además, conllevó un ataque al “formalismo” en el Derecho, lo que evidenció un desconocimiento de la problemática teórica y epistemológica del mundo jurídico.

(2) Muy importante dentro de la reforma efectuada fue el tema del Derecho y el cambio social, en el cual el primero fue considerado clave para obtener el cumplimiento del segundo; lo que a su vez conduciría al desarrollo. El tema, sin embargo, tiene demasiadas aristas como para ser tratado en tan breve espacio.

Estas y otras dificultades obligaron, ya hacia fines de la década de los setenta, a efectuar algunos ajustes a la reforma, teniendo en cuenta la realidad y sobre todo los alcances logrados. Así, por ejemplo, para solo mencionar el problema de la denominada clase activa, si bien es cierto que la clase magistral tradicional no retornó, muchos profesores optaron por combinar ambos métodos, tanto el magistral como el activo. En lo personal, pensamos que el método de la clase magistral es inevitable en los primeros años, por lo menos en un 80 % y que más bien el método activo debe reservarse para los últimos años, que son los de madurez y mayor formación jurídica del estudiante.

De todo esto es difícil hacer un balance<sup>(3)</sup>, sobre todo para quien fue actor, aunque modesto, de tales acontecimientos, y además, cuando estamos muy cerca de los hechos como para poder observarlos objetivamente. Creemos no obstante que en lo esencial la reforma emprendida fue positiva, que sus logros, por lo menos los más esenciales, han perdurado, y lo que falta es, como en todo, un permanente ajuste con la realidad y sus necesidades futuras<sup>(4)</sup>.

\* \* \*

El ejemplo puesto anteriormente, aun cuando en forma somera, es bastante ilustrativo, y creemos que puede utilizarse para otros casos, y no está de más aprovechar esta y otras experiencias para que lo ya vivido y pensado pueda servir de orientación para las futuras Conferencias de Escuelas y Facultades de Derecho de América Latina.

---

(3) Hasta donde alcanza nuestra información, no existe un tratamiento orgánico de toda esta experiencia docente latinoamericana, que consideramos de gran valor. El profesor Roque Carrión W., de la Universidad de Carabobo, tiene en preparación un trabajo de gran alcance sobre este fenómeno. (NOTA DE 2019: la investigación a la que se hace referencia, nunca se publicó).

(4) Este ajuste y balance se inició en la década del ochenta, con algunos resultados realmente estimulantes que lamentablemente no pueden ser tratados en el marco estrecho de esta ponencia, que se ha centrado en describir –en sus aspectos significativos– la reforma y sus problemas.



## § 42

### **EMPRESAS PÚBLICAS Y CONSTITUCIÓN<sup>(\*)</sup>**

---

En días pasados, el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional –Sección Peruana– llevó a cabo, gracias a la gentil colaboración del Colegio de Abogados de Lima, una mesa redonda sobre el tan controvertido tema de las empresas públicas en la nueva Constitución. Existía, por cierto, una preocupación sobre la materia, tal como puede verse en la *Revista del Instituto Peruano de Derecho y Técnica Bancaria* (n.º 3, julio, 1979 y n.º 4, julio, 1980), así como en recientes trabajos monográficos, de los que queremos resaltar los realizados por Roberto Mac Lean y Marcial Rubio, así como las contribuciones periodísticas –pero no por ello menos valiosas– de Fernando Barco Saravia, Alfredo Quispe Correa, Andrés Aramburú Menchaca y Arnaldo Meneses Díaz.

En esta oportunidad, la mesa estuvo conformada por Fernando Barco Saravia, Alfredo Quispe Correa, Marcial Rubio Correa y Domingo García Belaunde, actuando de moderador José Pareja Paz Soldán, autor, como se sabe, del más reputado tratado de Derecho Constitucional peruano de los últimos tiempos.

#### **DIVERSIDAD DE INTERPRETACIONES**

El tema en realidad ocupa un solo artículo en la Constitución: el 136; pero debido a su extensión y a su defectuosa redacción, ha ofrecida diversas interpretaciones, sobre las cuales al parecer no existe todavía una concordancia de ideas. Esta diversidad se debe no solamente a la natural discrepancia

---

(\*) Publicado en el Suplemento Dominical de *El Comercio*, Lima, 2 de noviembre de 1980.

que existe muchas veces entre los juristas, sino porque en materia tan delicada, en donde en veces entran en juego las pasiones y los intereses partidarios, no se llegó a una redacción satisfactoria, demostrando aquí, como en tantos otros apartados de la misma Carta Política, sus tremendos vacíos y limitaciones, como más de una vez señaláramos ante el espanto y la indignación de algunos.

Claro está que el problema no es del todo nuevo. Recordemos que su antecedente más inmediato es el artículo 17 de la Constitución de 1933 –ya fenecida–, la cual intentó ser interpretada mediante sendos decretos leyes 19988 y 20050, que con independencia a su origen y posterior utilización por el Gobierno militar, representaron sin lugar a dudas un avance acorde con las tendencias actuales sobre comercio internacional.

Ahora bien, el artículo 136 de la actual Constitución tiene dos partes que esquematizamos:

- I) Un enunciado dirigido a las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú, las cuales están sujetas a las leyes de la república. Tratándose de empresas domiciliadas, sean nacionales o extranjeras, es obvio que está sujetas no solamente a las leyes de la república, sino también a la jurisdicción de los jueces peruanos.
- II) El segundo aspecto, que el artículo 136 señala –a renglón seguido– es que en todo contrato que con extranjeros celebran el Estado o las personas de derecho público interno o en las concesiones que se les otorgan, debe constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la república, así como su renuncia a toda reclamación diplomática. Es aquí donde surgen las dificultades, como veremos a continuación.

Como excepción a este último enunciado general, el mismo dispositivo constitucional señala dos situaciones:

- a) Los contratos de carácter financiero, los cuales podrán ser exceptuados de la jurisdicción nacional, y
- b) Las controversias derivadas de contratos con extranjeros, las que podrán ser sometidas a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

Esta excepción tampoco parece conllevar duda alguna, ya que el enunciado es bastante claro. Bastará constatar la existencia del tratado para que la excepción funcione (parece ser que aquí se pensó en el Acuerdo de Cartagena).

## ANÁLISIS DE CONTENIDO

El artículo en mención tiene diversas perplejidades. Anotemos algunas:

- 1) ¿Qué debe entenderse por extranjero? Tal calificación genérica puede despertar críticas. Un contrato con un gobierno extranjero no puede, por razones obvias, someterse a las leyes y tribunales peruanos. Un contrato entre el Gobierno del Perú y el Gobierno de Alemania, no puede someterse a las leyes y tribunales peruanos, porque con igual motivo, Alemania podría exigir lo propio. Igualmente, no tendría sentido exigir la declinación de jurisdicción a un ente con personería internacional, como pueden ser las Naciones Unidas, la Unesco, la FAO, etc.

Con ellos creemos que no procede este tipo de restricción. Más bien pensamos que este enunciado está dirigido a las empresas extranjeras, sean ellas de propiedad de particulares o de propiedad estatal. Por cierto que esto también alcanzaría a las personas naturales extranjeras, estén domiciliadas en el Perú o fuera de él.

- 2) ¿Qué debe entenderse por Estado? El término hace cuarenta años no ofrecía dudas, pero hoy –en vista del desmesurado crecimiento del Estado– es difícil no ver el Estado en todas partes, sea directa o indirectamente. Aun cuando no pueda haber un acuerdo unánime sobre esto, creemos que en principio por Estado debe entenderse el Gobierno central, así como los gobiernos locales y regionales. Dentro de esta lista, incluiríamos también a aquellas instituciones que están consideradas en la Constitución del Estado en forma expresa; así tenemos la Contraloría General de la República, el Banco Central de Reserva, el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Consejo Nacional de la Magistratura, etc.
- 3) El tercer concepto es aún más riesgoso y es el que señala dentro de esta limitación a las personas de derecho público interno (forma actual de las más importantes empresas estatales). Se ha sostenido –y con razón– que existen empresas estatales de derecho privado, al lado de las de derecho público propiamente dicho. Habría así varios casos: por ejemplo, la empresa creada y organizada por el Estado, pero bajo el régimen de sociedad anónima, no solo en cuanto a su estructura organizativa, sino además en cuanto al régimen laboral de sus trabajadores. Por otro lado, hay empresas en las cuales el Estado tiene participación, en algunos casos mayoritaria, en otros, minoritaria. Y por último, hay empresas privadas que fueron absorbidas por el Estado, pero que mantienen para todos sus efectos el carácter de privadas; así, la denominada Banca Asociada.

Lo importante de esta diferenciación, es que en las empresas de derecho privado –si bien el Estado es titular de ellas total o parcialmente– se ha renunciado expresamente al *ius imperium*; o sea, a la facultad de imponerse sobre los particulares. Con una empresa estatal de derecho privado se puede transar o negociar fácilmente; no es dable en principio transar con la Dirección General de un Ministerio, ni tan fácil hacerlo con una empresa estatal de derecho público. También hay que tener en cuenta que la calidad o categoría de ente privado puede ser asumido por el Estado en muchas actividades, pero no en todas; así, el Banco Central de Reserva no puede, por ningún motivo, ser considerado como un ente privado.

### **PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN**

Ahora bien, hay diferentes problemas que se consideran en el artículo 136 bajo comentario, y que son los siguientes:

- a) La primera excepción que contempla el artículo, es aquella referida a los contratos de carácter financiero, los cuales pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional. Con esto se han querido dejar a salvo los contratos de apoyo a la balanza de pagos y otros similares, dejándose en claro que la intención del texto constitucional va dirigida a los inversionistas y no propiamente a los prestamistas. Es claro suponer que esta excepción debe ser autorizada por ley expresa. Pero el texto ha creado la excepción de la jurisdicción (es decir, lo relativo a que los jueces puedan ser jueces extranjeros) pero nada ha dicho de la ley aplicable, ya que es perfectamente factible que un tribunal extranjero falle sujeto a las leyes peruanas. Este es un importante vacío que habrá que subsanar, aun cuando hay que pensar que la intención del legislador –si esta realmente existe– es que la excepción era total, esto es, jurisdicción y leyes. Parece ser que la palabra jurisdicción fue utilizada con escaso rigor jurídico, y se pensó que tal término era omnicompreensivo (tal como lo ha indicado Arnaldo Meneses). Creemos también que aquí la ley debe disipar esta duda.
- b) Un segundo problema, que ha estado en el centro del debate en los últimos tiempos, son las empresas públicas, organizadas como se sabe, como personas jurídicas de derecho público interno. Del texto mismo de la disposición constitucional parece desprenderse que están condenadas a morir, y que si salen al exterior a vender nuestros productos (minerales, harina de pescado, etc.) ningún comprador extranjero aceptará someterse a las leyes y tribunales peruanos. Esto es el verdadero cuello de botella de todo el problema, y que sin lugar a dudas debe ser

afrontado (ya sea por una modificación constitucional, ya sea por una ley que interprete su alcance).

La solución que ha sido esbozada (especialmente por Andrés Aramburú Menchaca) es la siguiente: las empresas públicas deben convertirse en sociedades anónimas, con lo cual dejan de ser empresas estatales de derecho público, para convertirse en empresas estatales de derecho privado. El giro es aparentemente tan sencillo, que más de un observador ha insinuado que la salida es demasiado fácil, y que si esa hubiese sido la intención del legislador, no se ve por qué no lo expuso claramente.

### CRÍTICA DE RIGOR

Creemos nosotros que esto es así, y que tiene una explicación. Todos sabemos que la Asamblea trabajó el texto en medio de dos grandes presiones: la del Gobierno *de facto* saliente, y la de los electores de los grupos ahí instalados. Se trataba pues de complacer a ambos, aun cuando a veces no lo hicieron con ninguno. Las ponencias algo revelan sobre esto, y bastante explícito es el anteproyecto constitucional que debatió la Asamblea, y que fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 1979. Ahí leemos en el artículo 124, que la actividad del Estado se ejerce a través de empresas estatales, tanto de derecho público como de derecho privado. Igualmente vemos que el artículo 125, al señalar la obligatoriedad de que todo contrato con extranjeros quede sujeto a las leyes y tribunales peruanos, se añade —con respecto a los contratos— que son los que se realizan en el Perú. Esta frase que era tan sintomática, fue eliminada, dentro del juego de mutuas concesiones que hizo la Asamblea. Quitada la referencia geográfica del Perú, el enunciado es genérico, y en consecuencia absoluto. La solución que se encontró fue eliminar la parte referente a empresas de derecho público y derecho privado, sustituyéndola por la más precisa de personas de derecho público (parece ser que el concepto derecho privado asustó a más de uno).

De la revisión antedicha se desprende que el constituyente introdujo una modificación a sabiendas, a fin de evitar un eventual “rechazo político” al texto.

Quedó pues expedita la posibilidad para la empresa estatal de derecho privado, de no quedar sometida las leyes y tribunales peruanos, cuando comercialice en el exterior.

Ahora bien, si las empresas públicas se convierten en entes de derecho privado, a fin de que puedan seguir comercializando los productos que por ley se les asigna, es claro que no podrían ser monopolísticas, por cuanto

el artículo 133 lo prohíbe expresamente. De esta suerte, si un producto lo puede comercializar cualquiera en el exterior, la presencia de tal empresa estatal –aun cuando sea privada en su estructura– devendría superflua. Argumento este que encontramos interesante, pero como quiera que el texto constitucional es ambiguo hasta el infinito, hemos pensado que el artículo 117 puede ser aplicado para salvar este *impasse*. En efecto, este dispositivo señala que el comercio exterior es libre, pero que la ley podrá imponerle limitaciones por razones de interés social.

Independientemente del cuestionamiento que hoy se cierne sobre las empresas públicas, es evidente que, estando actualmente organizadas como personas de derecho público, no podrán de hecho comercializar en el exterior (minerales, harina de pescado, azúcar, algodón, etc.), ya que al exigir al comprador extranjero su sometimiento a las leyes y tribunales de la república, se quedarán sin vender nada. No queda más alternativa, si es que se quiere su supervivencia, que se conviertan en personas jurídicas de derecho privado, posibilidad admitida en la ponencia de la Comisión Especial de Régimen Económico y en el anteproyecto (publicado) de Constitución del Estado. Aquí, como en otros casos, el proceso de gestación del texto constitucional nos da la salida.

---

(\*) El problema al que este artículo se contrae, ocupó largo tiempo del debate nacional en el período 1980-1981, que se zanjó con la dación de la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Decreto Legislativo n.º 216 del 12 de junio de 1981), que acoge el criterio que aquí se analiza. La posterior Constitución de 1993 ha cambiado el modelo económico, y en consecuencia, superado lo que en su momento fue un gran problema teórico. (NOTA DE MARZO DE 2003).

## § 43

### ¿VOTO OBLIGATORIO?\*

En días pasados se ha reanudado en el Pleno el debate sobre la reforma constitucional, fatigosamente iniciado el año pasado. El debate, al parecer, ha sido ocioso y en cierto sentido estéril, pues los congresistas no tienen tiempo ni ganas de hacer reformas a estas alturas del partido, cuando nadie sabe qué pasará el próximo año. Y tampoco parecen dedicarle mayor tiempo para estudiar estos temas.

Pero una de las notas del debate ha girado en torno al voto y si este debe ser obligatorio o voluntario. Al parecer, en los debates que se llevaron con mucho sigilo en la Comisión de Constitución –manejados autoritariamente como era de prever– se llegó a un acuerdo para que el voto fuese voluntario, pero entre gallos y medianoche y a espaldas de todos, se dice que esto fue cambiado, y el voto apareció en la versión publicada como obligatorio (lo cual sorprendió y más aún a los que pensaban que el acuerdo había sido precisamente en sentido contrario).

Ahora bien, ¿por qué se ha vuelto al voto obligatorio, o mejor, por qué se mantiene el voto con esa característica? Si es obligatorio, es claro que el voto no es libre, sino cautivo. Más aun cuando se dan severas penas para los que no votan, sin olvidar así a quienes no votan porque no quieren o porque no pueden. Un amigo me contaba que viajar a votar a Chiclayo por tierra le costaba –movilidad y comidas– más de 300 soles, motivo por el cual optó por pagar la multa de 129 soles aquí en Lima.

---

(\*) Publicado en *Síntesis*, Lima, 20 de diciembre de 2002.

Y no cabe duda de que existe un malestar con el voto obligatorio, que al parecer los políticos no se dan cuenta. Cada vez son más los ausentes y son más los que votando, lo hacen en blanco o vician el voto.

El voto obligatorio significa que todavía nos consideramos como niños sujetos a tutelaje, y que además, se desconfía del electorado.

La teoría del voto obligatorio está vinculada a la concepción del voto como función del ciudadano en la creación del poder público y de ello se deducía el deber de votar como acto ineludible. Pero esto es lo que se pensaba en el siglo XIX, ya que hoy el voto se considera sobre todo como un derecho. Tengo el derecho de hacerlo, pero nadie me obliga a que lo haga, y por lo tanto es un derecho que puedo ejercitar o no, según mi propia decisión. Es como casarse. Tengo el derecho de hacerlo, pero no debo ser sancionado si evito hacerlo.

Todas las democracias, y en todo caso las clásicas y sólidas, tienen el voto voluntario. Y eso no las convierte en menos democráticas o menos ejemplares.

Aquí, como de costumbre, mantenemos criterios que pudieron ser válidos hace algunas décadas, pero que ya no lo son. Pero eso, al parecer, no le interesa a nadie. Y si es así, seguiremos con la paradoja de un voto libre que en realidad es cautivo, y con un electorado que asiste compulsivamente a emitir el voto, y sin mayor entusiasmo cívico.

## § 44

### **EL PERUANO: ¿OFICIAL U OFICIALISTA?\***

---

Es una pregunta que muchos se han hecho y pocos han respondido satisfactoriamente. Y es que en realidad, hasta ahora, salvo alguna que otra preocupación parlamentaria, nadie ha dicho nada sobre el diario oficial, que más bien parece un diario oficialista.

Antes que nada, hay que decir algo sobre su historia. Fue fundado por Bolívar, es cierto, pero no estrictamente como diario oficial. Además, no era diario, sino publicación eventual, y por eso hubo épocas en las cuales no circuló.

Y así fue durante años. Cuando García Calderón publica en 1879 su monumental *Diccionario de la legislación peruana*, no lo consideraba como tal. Y lo mismo dice Toribio Pacheco, nuestro gran civilista del siglo XIX. Y así fue durante muchos años. Luego se volvió una publicación diaria, pero no siempre publicaba toda la normativa oficial. Tan es así, que la Constitución de 1933, promulgada por Sánchez Cerro en épocas movidas, prevía la posibilidad de publicar una ley en cualquier periódico, y no solo en *El Peruano*.

Fue solo en 1940 cuando se estableció la obligatoriedad de *El Peruano*, para publicar toda la legislación nacional, así como avisos judiciales y demás publicaciones ordenadas por ley.

Y fue mucho después que ensanchó sus cometidos, y se convirtió en un diario como cualquier otro, que publica noticias, comentarios, columnas de

---

(\*) Publicado en el diario *Expreso*, Lima, 20 de septiembre de 2003.

temas variados, entre otros aspectos. Todavía no ha incursionado en la crónica social y taurina, pero de repente lo hace en cualquier momento.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por diario oficial? Si queremos saber qué significa esto, lo mejor es ver qué pasa en otros países. Y tanto nuestros vecinos, como los países europeos con democracias asentadas (como es el caso de España), tienen diarios o gacetas oficiales que se limitan a ser reproducción de avisos oficiales, judiciales, notas de prensa oficiales y por cierto la legislación del Estado, entes locales y regionales, lo mismo que de los estrados judiciales. Y no hay más.

Sin embargo, aquí, desde hace años y con la complicidad de todos, se ha hecho del diario oficial cualquier cosa, menos eso. Veamos lo primero: la presentación gráfica es deficiente, con mal papel y peor tinta. Lo segundo es el precio: es más caro que casi todos los diarios de la localidad. Lo tercero es el contenido: reproduce noticias nacionales e internacionales que todos conocen y que nadie lee. Por último, el estilo o sesgo, claramente complaciente del Gobierno de turno, al que se ensalza con continuas loas. Aún más, manipula la noticia para presentar una cara buena del régimen. Es decir, en el mejor estilo áulico.

A esto se agrega la gran cantidad de espacios dedicados a los avisos, por los cuales cobra precios comerciales, y en parte prohibitivos, fabricando utilidades ficticias, con grave daño a la comunidad. Piénsese por ejemplo, en que por el elevado costo que tiene, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a dejar de publicar las sentencias constitucionales –cosa que no pasa en ningún país del mundo– y las ha dejado para registrar en su página web, que por lo demás es bastante mala, como lo puede comprobar cualquier cibernauta.

Es cierto que hay algunas cosas rescatables en el diario oficial, como es su página editorial, así como algunos columnistas estimables (Francisco del Solar, César Arias Quincot). Pero esto no es otra cosa que la excepción que confirma la regla.

Y lo que se debe desprender de todo esto es muy simple: *El Peruano* debe ser objeto de una seria revisión, que debe asumir el Parlamento con seriedad. Por lo menos, es lo que todos esperamos.

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** Pese a los años que han pasado desde que se escribió este artículo, sigue con contenido invariable.

## § 45

### ¿VOTO DE INVESTIDURA?\*

El artículo 82 del Reglamento del Congreso, tiene como sumilla la siguiente: “Investidura del Consejo de Ministros”. Y acto seguido desarrolla el articulado constitucional, que indica que dentro de los 30 días de haber asumido sus funciones, el Consejo de Ministros se presenta al Congreso para exponer la política del gabinete, y que ella dará pie a un voto de confianza. Si esta no se alcanza, el presidente del Consejo de Ministros y en consecuencia, todos sus ministros, deberán renunciar. El índice de la edición oficial del Reglamento, repite también la palabra “investidura”, con lo cual la figura jurídica, al parecer, queda así consagrada. Y lo mismo han repetido varios voceros de diversas tiendas parlamentarias y alguno que otro interesado.

El concepto de “investidura” sin embargo, tal como lo emplea este dispositivo legal y lo usan algunos líderes políticos, no es en rigor el que corresponde a la institución que como se sabe, no fue creada por nosotros, sino que la trajimos de fuera.

El concepto “investidura” viene, como los principales conceptos del Derecho Constitucional, de la experiencia política medieval, época en la cual se dio la llamada guerra de las investiduras, en donde esto último significaba el poder de dar a alguien un poder o cargo que antes no tenía. De ahí, debidamente secularizado, pasó al mundo europeo que es, como se sabe, la patria del parlamentarismo.

---

(\*) Publicado en el diario *Expreso*, Lima, 3 de junio de 2004.

Y es por eso que la investidura, así llamada en castellano, es propia de los regímenes parlamentarios, y no de los presidenciales como los nuestros. Aun en épocas en que tuvimos en nuestros textos figuras similares y gran fuerza por parte del Parlamento –como lo fue la Constitución de 1933– jamás nadie calificó el voto de confianza al nuevo gabinete como una investidura, sino simplemente como eso, como confianza y nada más.

En los regímenes parlamentarios europeos, o semiparlamentarios, existe una dependencia, en mayor o menor medida, del Parlamento, el cual condiciona la presencia de los ministros en el Poder Ejecutivo, y el caso emblemático es Inglaterra. Pero con variedad de matices, la figura se repite.

Estuve hace algunas semanas en España coincidentemente con el triunfo del PSOE. El gran problema era cómo nombrar a Rodríguez Zapatero, y las discusiones iban y venían sobre los votos necesarios para la “investidura” del nuevo jefe de Gobierno. Rodríguez Zapatero fue propuesto como jefe de Gobierno, y luego fue votado favorablemente para dicho cargo por el Congreso de los Diputados. De candidato a jefe de Gobierno, se convirtió en esto último, y solo después de la votación consagradoria juró el cargo ante el rey. Es decir, la investidura da lo que no se tenía o confirma lo que aún no se tiene a firme.

En el caso peruano la cosa es totalmente distinta: los ministros los nombra el presidente de la República, juran ante él en ceremonia vistosa con infaltable fajín y proceden a despachar el mismo día. Más tarde acuden, como ministros plenos, al Congreso, y si no alcanzan el voto de confianza, entonces tienen que renunciar, porque ya eran ministros. Esto es, el Congreso no inviste a nadie, se limita a confirmar lo que otro hizo. De ahí la incorrección del nombre.

Y un problema aparte: ¿es este voto de confianza previo necesario realmente? A decir verdad, no lo es. Igual fue en la Constitución de 1933, y en épocas álgidas solo trajo problemas. Deberíamos volver, en este punto, a lo establecido en la Carta de 1979, que obligaba a una exposición, pero sin estar sujeta a voto alguno (ya que, siendo nuevos en el cargo, la censura o la confianza no es sobre hechos, sino sobre buenas intenciones... que como todo el mundo sabe, está empedrado el infierno...). Pero lo primero, pienso, es usar el nombre con propiedad.

## § 46

### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR TIERRA<sup>(\*)</sup>

---

Todos recordamos, o casi todos, pues lo aprendimos en el colegio, el encuentro entre el inca Atahualpa y el padre Valverde, en la plaza central de Cajamarca. El Inca recibió un ejemplar de un libro sagrado y naturalmente no lo entendió y no sabía de qué se trataba. Lo que hizo fue normal dentro de su contexto cultural: lo tiró al suelo. Indignado, el fraile soltó una frase histórica: los Evangelios por tierra.

Bueno, algo de eso pervive entre nosotros en relación con la presunción de inocencia. Sabemos que este principio es revolucionario y fundamental para el derecho de las personas. Y así lo entienden los pueblos cultos y las democracias avanzadas. Pero no sucede así entre nosotros, en donde ese principio es negado todos los días, sobre todo por la Administración Pública. Veamos algunos casos aislados, de los que he sido testigo en algunos casos y actor en otros.

- 1) La Ley de Contrataciones del Estado es una verdadera maraña. Presume que todos son deshonestos o tramposos y pone cien trabas que a la larga paralizan la inversión. O peor aún, fomentan la corrupción por fuera. El presidente de la República, en un exceso de franqueza envidiable, ha declarado muy suelto de huesos que con esa ley no se puede trabajar y ha dicho que ya le sacó la vuelta con otro sistema. Hace poco ha enviado un paquete de reformas al Congreso de la República para matizar sus alcances. El OSCE, por su parte, se ha apresurado a

---

(\*) Publicado en *Columnas*, n.º 182, Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya, 3.º bimestre de 2014.

hacer algunos ajustes, reconociendo que la norma es excesiva... pero ¿de cuándo acá el OSCE modifica, matiza o reglamenta una ley...?

- 2) La ley de lavado de activos. La usan sobre todo los que buscan vengarse de alguien o como arma política. Recibida una denuncia por este supuesto delito, el dictamen fiscal opina a favor y el proceso penal se inicia rápidamente. Es muy probable que al final los imputados, en un 90 %, salgan libres de polvo y paja... pero el Estado se limitará a decirles: lo siento, *brother*... Pero el susto y el largo proceso nadie se lo indemnizará.
- 3) La Sunat es otro ente curioso. Persigue a los formales, o sea a los que siempre pagan y se olvida, por lo general, de los informales. Son los reyes del trabajo recio. No notifican a nadie: más bien quieren que el contribuyente los busque a ellos y les abre, compulsivamente, correos especiales que por cierto pocos quieren ver. Hace cruces innecesarios y presume que todos son evasores. Bajo una política de facilismo, de poco trabajo y de presunciones baratas, avanzan lentamente y de acuerdo a la publicidad que nos venden, recaudan más que el tesoro norteamericano.
- 4) Controles de la Unidad de Inteligencia Financiera. Son parecidos a los de la Sunat. Retirar dinero y sobre todo depositar dinero en un banco más allá de US\$ 10,000 es todo un trámite, en el cual solo falta que le pregunten a uno la fecha de su cumpleaños –seguramente para enviarle un regalo–. Ahora dicen que van a bajar de US\$ 10,000 a US\$ 2,500. A un compañero de colegio que es administrador de una importante agencia bancaria, le pregunté si estos controles tenían algún resultado. Me dijo que no conocía un solo caso. Y nada que decir de los notarios, a quienes han convertido prácticamente en “soplones” de la UIF. Y es que el lavado de dinero no se controla ni se descubre así. Pero la UIF no se ha dado cuenta todavía.

Ahora bien, ¿tiene remedio todo esto? Por cierto, que sí. Y lo tiene si es que gente práctica, ágil y sobre todo pensante, pone orden y simplicidad en el aparato del Estado. Que curiosamente se ha adelgazado en lo que son obras, empresas públicas, etc., pero ha engordado notablemente con estos controles que, en pocas palabras, no conducen a nada.

Lima, octubre de 2014

\* \* \*

**NOTA DE 2019:** Todo sigue igual y peor. Aspecto nuevo es el uso y abuso de la “prisión preventiva”, con la complicidad de fiscales y jueces irresponsables.

## § 47

### CONSTITUCIONALISTAS COMO CANCHA<sup>(\*)</sup>

---

Todos recordamos la frase de un candidato presidencial en 2016: “plata como cancha”. En este contexto, “cancha” significa abundancia, exceso o demasía. Así, y luego del largo sainete en torno a la vacancia presidencial, he pensado que bien podría usar esta expresión para lo que viene a continuación.

La vacancia del presidente de la República es una situación de orden fáctico, que se configura en una disposición constitucional que no es nueva, sino que tiene décadas en el constitucionalismo peruano. Tiene tras de sí una experiencia histórica y comparada y además un significado conceptual. En tal sentido, los hechos externos, en la medida que están relacionados con determinadas conductas tienen varias explicaciones que se refieren a lo social, psicológico, político y jurídico. Así, legalmente hablando, un matrimonio es la unión de dos personas. Pero esto no agota nuestro análisis. Una cosa es una joven pareja que busca su unión y muy otra cuando un alto funcionario retirado y de avanzada edad se casa con su joven enfermera; habrá que ver si es amor, compañerismo o simplemente interés en su pensión. En todos estos casos, lo que hacemos es analizar una situación sobre la base de ciertos conceptos o criterios fruto de nuestra experiencia o formación. Igual pasa en el Derecho, en donde debemos usar ciertas pautas

---

(\*) Publicado en el diario *Exitosa*, Lima, 8 de enero de 2018.

para entender los hechos. Por eso Alain decía que los conceptos son nuestros anteojos.

Igual podemos decir de la vacancia presidencial. Es una categoría del Derecho Constitucional, con experiencia, doctrina y jurisprudencia acumulada. Con estos elementos podemos analizar una situación y sacar una conclusión, dos o tres, pero debidamente fundamentadas.

El problema del Derecho y en especial del área constitucional, es que son asuntos que interesan a todos y más aún cuando como en el caso de lo segundo, se mezcla con la política, la cual tiene determinadas categorías y arrastra intereses y pasiones encontradas. Y esto es lo que ha desatado la gran cantidad de opiniones que hemos visto— o la diáspora, como decía una entrevistadora televisiva despistada—.

Y aquí vienen en primer lugar los periodistas, que hablan de todo y que leen poco o nada. Se informan de oídas... Siguen los políticos o los que hacen las veces de tales. Los primeros están en el escenario o en el teatro de operaciones. Los segundos están agazapados para lanzarse al ruedo tan pronto se presenta la ocasión. Más aún, se presentan como “expertos” en materias que nadie conoce o entiende. Por último están los juristas, expertos en áreas diversas y seguramente muy calificados pero que no estudian o no entienden lo constitucional. Y por último los infaltables defensores de derechos humanos, algunos realmente impresentables. Fruto de todo esto, es un enorme mosaico de disparates.

Por cierto que existe gente seria, en todo nivel, que tiene la buena costumbre de documentarse y hablar con propiedad, pero son pocos lamentablemente. En ellos se ve interés en documentarse y analizar la situación y luego emitir una opinión política consistente, por más que pueda ser debatible. Pero en estos casos, más allá de coincidencias o diferencias, es obvio que estamos ante opiniones respetables y dignas de ser tomadas en cuenta.

Pues bien, en el caso de la vacancia, el problema central es jurídico—al margen de otras connotaciones— y sobre él se ha vertido multitud de opiniones que nos llevan a la conclusión de que estamos rodeados de “constitucionalistas” que conocen de buena fuente lo que analizamos. Son decenas los que así se presentan, algunos de ellos ilustres desconocidos. Y esto es lo preocupante: los sabelotodo, los que opinan de cualquier cosa y dicen tonterías del tamaño de una catedral.

Pienso que en este tema de la vacancia solo deberían hablar los constitucionalistas de a verdad—no los farsantes— y los políticos, tanto los activos como los que “balconean”. Y también los analistas políticos y quizá

periodistas especializados en temas políticos. Solo les pedimos que se documenten, no solo para no cometer un desliz condenable, sino porque tienen la obligación de orientar a sus electores. El Derecho no es ciencia infusa y con poco esfuerzo se puede aprender. Creo que vale la pena<sup>(\*)</sup>.

---

(\*) Lo que aquí no he desarrollado, es cuál es el motivo que impulsa a estos sabelotodo o audaces en materia constitucional, a hablar de manera desenfada sobre lo que no conocen. Si bien no hay que descartar la buena fe o el figuereísmo, no son pocos los que lo hacen pensando en el bolsillo, como es el caso de ciertos medios. (NOTA DE JULIO DE 2019).



## § 48

### LOS ABUSOS DE LA MUNICIPALIDAD DE HUAROCHIRÍ<sup>(\*)</sup>

---

No es novedad lo que dice el título de este artículo... lo hemos visto muchas veces en relación con excesos en sus atribuciones, con líneas de buses autorizados, por amparos interpuestos en esa localidad y sobre todo por las multas que inventan con un supuesto control en una carretera que es de competencia del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Y en relación con este tema, creo que es bueno narrar los hechos pues se trata de algo cierto que además yo he sido la sufrida víctima. Y es lo siguiente:

El jueves 8 de noviembre de 2018 transitaba yo por la carretera Central en el poblado de Cacachaqui y comprobaron que en lugar de ir a 35 kilómetros por hora iba a 82. Así lo detectó una cámara escondida que maneja una empresa tercerizada que, según parece, gana un porcentaje por las multas, que son elevadas. Era las 7:30 de la noche. El problema que existe es que el municipio de Huarochirí tolera esto, a sabiendas de que nadie los vigila y que generalmente las unidades que pasan por ahí son de Lima y otras ciudades de la costa. Ir a reclamar a ese poblado –del que nunca sabía que existía– toma 4 horas por carro, y 3 horas ir al municipio. La impunidad es completa.

Lo más gracioso es que ese día 8 de noviembre mi coche estaba guardado y bien guardado en la cochera del edificio –con testigos que tengo– y

---

(\*) Publicado en el diario *Exitosa*, Lima, 11 de enero de 2019. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional anuló las ordenanzas abusivas de las que aquí damos cuenta (STC n.ºs 0002-2017-PI/TC; 0005-2017-PI/TC y 0025-2018-PI/TC, acumulados, de 23 de abril de 2019. *El Peruano*, 17 de mayo de 2019).

yo estaba viajando a Arequipa asistiendo a una invitación que me había formulado la Universidad Católica de Santa María Arequipa, por gentileza de su vicerrector Jorge Luis Cáceres. Como no tengo el don de la ubicuidad, es imposible pensar que al mismo tiempo estaba en la ciudad de Arequipa y en el poblado de Cacachaqui.

¿Cuál es la prueba que existe al respecto? El dicho de un inspector de nombre Miguel Alberto Morales Echenique y la foto que se adjunta a la papeleta de infracción n.º 0037494-GTUI que está totalmente oscura, pues es de noche... solo se observan dos líneas de luces –totalmente desalineadas– la sombra de un vehículo y una placa con 3 números de los 6 que existen... los 3 números son exactos, los otros 3 son inventados. Es obvio que no había luz y el vehículo fue detectado a 40 metros... ¿cómo así se pudo detectar un vehículo en total oscuridad y a esa velocidad...?

Es obvio que aquí en este municipio existe un claro operativo para asaltar a los ciudadanos, aprovechando la noche, la distancia y los manejos de una empresa tercerizada que cobra a destajo. Peor aún: no atienden telefónicamente y el *email* que han puesto, no opera.

Debo aclarar que estos despropósitos corresponden a la alcaldía que ha cesado. Esperamos que el nuevo alcalde adopte decisiones más justas evitando tropelías.

## § 49

### EL ESTADO EMPÍRICO<sup>(\*)</sup>

En alguna parte de su extensa y clásica historia del Perú republicano, el célebre historiador Jorge Basadre dice que lo sucedido en el siglo XIX y parte del XX, se explica por la presencia de dos factores: El Estado empírico y el abismo social.

En cuanto a lo segundo, es algo que habría que dejar hablar a los especialistas, pero es indudable que desde los años treinta ha cambiado mucho la faz socioeconómica del Perú. Si bien esto no significa que hayamos dado un salto al primer mundo. Pienso que aún seguimos en el tercero y quizá en el cuarto. Para solo mencionar la educación, andamos a la zaga de Colombia, Chile, Argentina, Brasil, México, Uruguay, etc. Pero esto lo dejamos ahí.

Lo que nos atañe es lo primero. Y qué mejor que un hecho reciente, que bien podría ser una anécdota. El general Carlos Morán, ministro del Interior desde el 17 de octubre último, ha señalado en semanas pasadas que en el año 2018 ha habido mandatos judiciales de protección a la mujer –amenazada o violentada– en número de 167,000, que agregado a lo del año anterior bordea los 400,000. Comenta que para atender esos pedidos se necesitarían 793,000 policías y el país solo cuenta con 124,000, por lo que solicita medida en los jueces al dictar tales medidas y la implementación de grilletos electrónicos. Casi al mismo tiempo, el presidente Vizcarra en forma tajante señaló que todo policía o jefe de estación policial que no atendiese

---

(\*) Publicado en *Diario Uno*, Lima, 9 de febrero de 2019.

una demanda de acoso o violencia a la mujer, sería destituido en el acto (no aclaró si lo haría él mismo o un funcionario del Ministerio del Interior).

De lo expuesto pueden desprenderse algunos comentarios. El primero es el facilismo verborreico con el cual el presidente Vizcarra afronta las cosas y que es muy de su estilo. Y lo segundo, es la precariedad del Estado para atender las demandas de la población.

El caso de los resguardos policiales no es único. Se repite en todo el aparato del Estado. Los juicios duran años porque los jueces no tienen tiempo para atenderlos, ni locales ni logística adecuada ni menos personal administrativo que los apoye y por último, porque tampoco son muy duchos en el oficio. Los fiscales no andan atrás. Uno de ellos en días pasados, incluyó en calidad de testigos para ser investigados en un caso de corrupción a una lista de 500 empresarios, lo cual es sorprendente. Si la presencia de un investigado dura por lo menos una mañana... se desprende que solo en su parte inicial se puede insumir un año, aproximadamente, sin contar con las complicaciones posteriores. Faltan jueces y fiscales tanto o más que inmuebles, personal administrativo y apoyo logístico. Y por cierto, una mejor preparación para el oficio.

Pero en otros casos se ve dispendio: la compra de un satélite espacial, los Juegos Panamericanos y la refinería de Talara. Al margen de que sean necesarios o no, lo cierto es que hay cosas más importantes que estas.

Vayamos a otro punto: los grandes objetivos son salud, educación y orden público (seguridad). Lo demás viene por añadidura cuando estos han sido cumplidos. Pero esto no lo ha resuelto el Estado peruano. Para solo concentrarnos en salud, el panorama es desolador. Basta una visita a las postas médicas de la ciudad de Lima para comprobarlo. En provincias, la cosa es peor. Y muy recientemente, los desbordes de agua en San Juan de Lurigancho, en donde la empresa estatal ha sido negligente, por decir lo menos.

Es obvio, pues, que el Estado sigue siendo empírico, desordenado, mal hecho y peor diseñado. Y además no atiende ni siquiera lo mínimo que una población reclama o mejor dicho, necesita. Eso es lo primero que hay que hacer y eso es prioritario, y significa una reinversión de nuestro Estado, pero de a verdad, pues tal como está es difícil que entusiasme a los peruanos, que ya demostraron su fastidio, entre otros gestos, creando una informalidad en todo aquello en lo que el Estado ha fracasado. No cabe duda de que el peruano es muy ingenioso.

## **VI. RECUERDOS Y OLVIDOS**

---



## § 50

### **PIDIENDO UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL En exposición a Comisión Especial<sup>(\*)</sup>**

---

Por la creación de un **Tribunal Constitucional y el nombramiento de un comisionado parlamentario**, abogó ayer el Dr. Domingo García Belaunde, en una exposición que hizo ante los miembros de la Comisión Especial de Estado, Territorio, Nacionalidad e Integración de la Asamblea Constituyente.

Dijo que estas figuras, que actualmente no son consideradas en nuestra Constitución, cumplen una función primordial en los países europeos y escandinavos, respectivamente.

El Tribunal Constitucional –explicó– tendría como finalidad la de evitar que haya alteraciones en el orden jurídico legal, teniendo como base la Constitución del Estado.

En cuanto al comisionado parlamentario, se encargaría de velar que la administración pública no cometa abusos o arbitrariedades en contra del ciudadano.

---

(\*) Publicado en *La Prensa*, Lima, jueves, 12 de octubre de 1978. Se reproduce este viejo recorte, pues fue una propuesta mía sin precedentes y que en parte se recogió en la Constitución de 1979. En el debate constituyente el gran defensor de un Tribunal Constitucional fue Javier Valle-Riestra. Con anterioridad la doctrina lo planteó, si bien escuetamente (Raúl Ferrero Rebagliati, José León Barandiarán).

“Por tales motivos expuestos creo, sinceramente, que en el nuevo capítulo sobre Garantías Nacionales de la futura Carta Política del país se consideren debidamente estas dos propuestas”, enfatizó el catedrático de la Pontificia Universidad Católica.

En otro momento de su disertación, el Dr. García Belaunde propugnó la ampliación de la nacionalidad a todo el ámbito latinoamericano, con la conveniencia de establecer una zona marítima de 200 millas, pero no como “Mar Territorial”, sino como una zona llamada de “Dominio Marítimo”.

Asimismo, solicitó que la nueva Constitución debe establecer un régimen moderno de separación entre la Iglesia y el Estado.

Culminó su exposición sugiriendo la inclusión, en la próxima Carta Magna del país, de una brevísima referencia a los tratados internacionales, por los cuales el Perú ha trazado sus actuales límites.

## § 51

### THÉMIS, HACE VEINTE AÑOS...<sup>(\*)</sup>

Con el número 4, correspondiente a su segunda época, **THÉMIS** conmemora la aparición de su primer número hace veinte años, en el último semestre de 1965. Y con motivo de este aniversario he creído conveniente, y así les ha parecido a los actuales directivos de la revista, hacer una remembranza de cómo y por qué fue fundada nuestra revista.

Indudablemente, la aparición de una revista hay que situarla adecuadamente en su contexto para ponderar sus méritos y comprender sus limitaciones. De ahí que sea inevitable explicar las circunstancias en las cuales surgió, así como las motivaciones que hubo detrás de ellas.

En los años sesenta, los estudios de Derecho de la Universidad Católica se llevaban a cabo en la antigua casona de Lártiga, signada con el número 459, que había sido residencia solariega de José de la Riva Agüero y Osma, afamado historiador y literato, benefactor de nuestra Universidad. Quien pretendía obtener el título de abogado debía ingresar a la Facultad de Letras, en aquel entonces ubicada en un antiguo local de la Plaza Francia (luego demolido y reemplazado por el moderno local central de la librería Studium) para posteriormente, tras dos años de estudios, ingresar a la Facultad de Derecho, distante tan solo a unas cuadras, en línea recta, del recinto de humanidades. En total, con los dos de Letras y los cinco forzosos de Derecho, la carrera de abogado tenía un mínimo de siete años de duración. Los currículos existentes en aquel entonces, así como los métodos de

---

(\*) Publicado en *Thémis*, 2.<sup>a</sup> época, n.º 4, 1986, y corregido en *Thémis*, 2.<sup>a</sup> época, n.º 6, 1987. Revisado en diciembre de 2000.

investigación y de enseñanza, eran prácticamente los mismos desde la fundación de la Universidad.

En 1963, cuando algunos de nosotros ingresamos a Derecho era decano de esa Facultad el Dr. Raúl Ferrero Rebagliati, quien tenía a su cargo las cátedras (así se llamaban entonces) de Teoría del Estado y Derecho Constitucional, y Derecho Internacional, al principio y fin de la carrera, respectivamente. Los cursos eran anuales, los exámenes finales se tomaban en forma oral y la asistencia a clases era rigurosamente controlada; infaltable saco y corbata eran exigidos a sus alumnos. En la Secretaría se desempeñaba, hacía algunos lustros, un personaje singular y de gran calidad humana: Javier Kiefer-Marchand. Él se preocupaba, todos los años, de editar la revista **DERECHO** por él fundada en 1944 y que entregaba a los alumnos al momento de la matrícula, en el mes de marzo de cada año.

La revista era un volumen grueso, de tosca presentación, impreso en papel bulky, con tradicional carátula blanca con letras rojas. Al igual que el ambiente, era fría y distante; en ella no se recogía ningún eco de la vida estudiantil, menos aún colaboraciones de alumnos (salvo casos de excepción, que no hacen más que confirmar la regla). El mundo académico era igualmente distante y formal. Y si bien existían relaciones cordiales entre alumnos y profesores, lo cierto es que el ambiente no dejaba de ser almidonado: lo certificaba no solo la estructura arcaica de su revista, sino su manejo administrativo y, en general, todas las actividades de la Facultad. Esto no cambió en 1964, cuando Ferrero terminó su período y Jorge Avendaño lo sucedió, pues la reforma iniciada por este último demoraría en implementarse. Y, de hecho, sus primeros pasos solo se dieron en 1968, cuando los fundadores de **THÉMIS** habían egresado de la Facultad.

En ese ambiente es que tuve la idea de fundar una revista *de y para* alumnos, aun cuando sin descuidar la participación de profesores de la Facultad y de fuera de ella. Creo que a quien primero comuniqué esta idea fue a mi compañero de clase Luis P. Stucchi Díaz, quien habría de ser mi gran colaborador en estos afanes. Más tarde conversé sobre lo mismo con otro compañero de carpeta: Jaime Thorne León. Como en esos días me encontraba leyendo el libro de Julien Bonnecase, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, y el entonces reciente de Antonio Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, pensé de inmediato que nuestra revista se debía llamar **THÉMIS**, en recuerdo de la famosa revista fundada por Athanase Jourdan en la Francia decimonónica, y en homenaje a la diosa griega del Derecho. Mucho más tarde descubrí que en Zaragoza se editaba una revista con el nombre de Témis (sin la “h” intermedia) y que existía una librería y

editorial jurídica colombiana que también se llamaba Temis. Posteriormente, comprobé que una importante colección dirigida por Maurice Duverger y editada por Presses Universitaires de France, se llamaba Thémis, al igual que nuestro proyecto. No estábamos, pues, en mala compañía.

El primer problema que había que abordar era el de la organización de la revista. Desde un primer momento pensé que la directiva debía estar integrada únicamente por alumnos y, de ser posible, que ellos representasen a los cinco años de la Facultad, en un número no mayor de 2 por cada año de estudios (lo que hacía un máximo de 10 personas y un mínimo de 5). Creo que esto se obtuvo, y así en el primer número aparecieron en la directiva Luis P. Stucchi Díaz, Jaime Thorne León, Baldo Kresalja Roselló, Miguel Vega Alvear, Enrique Gómez Ossio, Augusto Durand Palacios, Luis Arbulú Alva y yo. Los números siguientes trataron de observar, en la medida de lo posible, este criterio, y así fueron incorporándose en los años sucesivos otros alumnos que más tarde han destacado en la profesión y en la docencia (Jorge Vega Velasco, Antonio Kuljevan Pagador, Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea, Jack Batievsky Spack, Fernando Peña Neves, Jorge Dajes Fleishman, Jaime Mur Campoverde y César Alcorta Suero).

Un segundo punto importante era la impresión de la revista. Al principio, y en vista de anteriores experiencias mías, pensé publicar la revista a mimeógrafo. Pero Jaime Thorne discrepó frontalmente de mí, sugiriendo el uso de la imprenta y ofreciéndome su colaboración para el financiamiento por parte de diversos grupos económicos vinculados a él y que cumplió con largueza. Más tarde, otros miembros de la revista aportaron avisaje y recibimos otro tipo de colaboraciones, las cuales han quedado registradas en cada número de la revista.

Luego de hablar con todos los candidatos al cuerpo de redacción de la naciente revista, los reuní en mi casa para fijar su estructuración y manejo, así como la forma en que distribuiríamos el trabajo entre sus miembros. Como en esa época hacía mi práctica profesional en el Departamento Legal de la Casa W. & R. Grace, me fue fácil llegar a uno de sus directivos, el señor Galo Morales, de quien obtuve en forma gratuita el papel necesario para la impresión, donado por Sociedad Paramonga Ltda. (empresa perteneciente al grupo Grace), con lo cual el problema del insumo básico estaba resuelto. Acto seguido me dirigí a la imprenta El Cóndor, entonces en la calle Amargura (Camaná, cuadra novena, a media cuadra de la Facultad de Letras) a visitar a uno de sus dueños, el señor Montoya, a quien conocía por ser amigo de sus hijos desde el colegio, quien me ofreció imprimir la revista con todas las facilidades económicas del caso. Conseguido papel e

impresor nos lanzamos a la tarea de reunir colaboraciones. Tratamos, dentro de lo posible, de tener reuniones periódicas y de aprobar nosotros mismos todo el material que se insertaba, buscando de preferencia colaboraciones de alumnos de la Facultad.

El decano Jorge Avendaño nos prestó su apoyo; a la distancia nos animó mucho Fernando de Trazegnies, entonces en Francia y a quien su cuñado Jaime Thorne León había escrito, dándole cuenta del proyecto y pidiéndole su colaboración (la que hizo efectiva a partir del segundo número). La carátula trató de ser ágil pero sobria, y el logo lo realizó un dibujante, cuyo nombre no recuerdo, por especial pedido de Luis Arbulú Alva. El primer número tuvo colaboraciones de alumnos (Luis P. Stucchi, Miguel Vega, Ignacio Basombrío y yo mismo); de profesores de la Facultad (Ferrero, Avendaño y Osterling), así como de una entrevista al presidente del Centro Federado de Derecho, Ramón Pérez Prieto. Más tarde este panorama se amplió e incluyó trabajos de profesores extranjeros, jueces o juristas, a los cuales incluso se tradujo especialmente (Kelsen, Del Vecchio, Earl Warren), así como documentos de interés, reportajes, etc.

De más está decir que nuestra revista fue muy bien acogida por el estudiantado. Con el mismo espíritu y con metas de progreso, fuimos elaborando y publicando los sucesivos números 2, 3, 4 y 5. En marzo de 1967, fundamos la **Asociación Jurídica THÉMIS**, para situar la revista dentro de un cuadro más amplio de actividades que por entonces iniciamos y que no es del caso explicar aquí. La revista era así una publicación de la Asociación, y estatutariamente debía estar dirigida siempre por alumnos. De esta suerte, los fundadores de **THÉMIS** que ya habían salido o que terminaban ese año sus estudios, quisieron dejar constancia de su reconocimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, dejando la revista en manos de sus mismos alumnos. Después salieron dos números más, el 6 y 7 (este último en 1969) que fueron los últimos.

\* \* \*

Nuestro esfuerzo, sin lugar a dudas, impactó y dejó huella. Luis H. Párasa, quien había colaborado en nuestro número 5 (segundo semestre de 1967), convertido entonces en profesor de la Facultad, recibió el encargo de reestructurar la revista **DERECHO**, para lo cual llamó a dos alumnos como asistentes. Así apareció el número 26 correspondiente al año de 1968, con una nueva estructuración y totalmente rediseñado, en magnífica presentación y papel. A principios de 1969 se me encargó la edición de **DERECHO** y preparé su número 27. En esa oportunidad incorporé al cuerpo de

colaboradores a nueve alumnos e introduje algunas secciones nuevas, respetando las reformas efectuadas. Luego, en abril de ese mismo año, conjuntamente con Luis Carlos Rodrigo Mazuré y Baldo Kresalja Rosselló, partí a la Universidad de Wisconsin, dentro de un programa corporativo sobre docencia e investigación jurídicas, auspiciado por la Fundación Ford, para profesores de la Universidad Católica, y con el apoyo de la Escuela de Derecho de esa universidad norteamericana. Naturalmente, nuestra experiencia en ese centro de estudios fue muy estimulante. Ahí conocimos cómo eran y cómo funcionaban las revistas jurídicas editadas por las Escuelas de Derecho de las principales universidades de los Estados Unidos, y tomamos contacto con los editores de la revista local, esto es, la *Wisconsin Law Review*. Grande fue nuestra sorpresa al descubrir que estas revistas jurídicas eran dirigidas por los mejores alumnos de la Facultad con la más absoluta autonomía. Con Rodrigo y Kresalja preparamos un informe detallado sobre esta realidad y lo entregamos al decano Avendaño en la visita que nos hizo en el mes de julio de 1969. Allí adelantamos la idea de introducir una reforma en el manejo de la revista de la Facultad, con una eventual fusión de **THÉMIS** y **DERECHO**. De regreso a Lima, en enero de 1970, me reincorporé a la docencia y al ejercicio profesional. Para el número 28 de **DERECHO**, correspondiente a 1970, Pásara fue nuevamente llamado para editar la revista, la que dirigió sin colaboradores. En el número 29, correspondiente a 1971, integré su consejo editorial con Pásara y Alfredo Ostojá L.A. La nota del editor del número 29 de **DERECHO** anunciaba la publicación del último número de **DERECHO**, su fusión con **THÉMIS** y el nacimiento de una publicación distinta con nuevo nombre, cuya dirección compartirían profesores y alumnos paritariamente. Este anuncio, aparentemente tan sorpresivo, tenía sus antecedentes en un acuerdo adoptado meses atrás y promovido por Kresalja y por mí. Varias habían sido las razones que nos llevaron a ello: a) la necesidad de no distraer esfuerzos con la publicación simultánea de dos revistas; b) institucionalizar el diálogo y la colaboración entre alumnos y profesores; c) reconocer una realidad palpable que era la existencia de una vigorosa publicación estudiantil; d) la búsqueda de un nombre distintivo para la nueva publicación (el nombre Derecho, como es sabido, no solo es genérico sino de uso muy extendido a nivel de revistas jurídicas en todo el mundo de habla castellana).

El referido acuerdo fue adoptado por las autoridades, pero no lo fue en forma unánime. El decano Avendaño discrepó de este planteo, y más bien fue Felipe Osterling, que le sucedería en el decanato, quien nos ayudó en todo momento respaldado por Rodrigo. Aprobada la fusión quedó postergada su implementación, para la cual era aspecto importante no solo la

designación de los alumnos que participarían en la dirección, sino el nombre de la nueva publicación. Por razones que no es del caso exponer ahora, los directivos de **THÉMIS** de aquel momento, quizá por hallarse envueltos en otros menesteres, descuidaron este importante aspecto, lo que a la larga hizo inoperante el acuerdo de fusión.

Por otro lado, Kresalja y yo consideramos que, en cuanto a profesores de la Facultad, no podíamos seguir empujando la implementación de este acuerdo, pues no era dable actuar en ambos lados. Ante esta situación y en vista del tiempo transcurrido, **DERECHO** continuó publicándose y así apareció a los pocos meses el número 30 (correspondiente a 1972), el cual, sin mencionar la anterior nota de fusión, recogía sin embargo lo esencial del acuerdo, declarando que la revista sería dirigida en adelante en forma compartida por alumnos y profesores. Y así ha continuado hasta ahora.

\* \* \*

Durante algún tiempo pensé que fue una lástima que no se concretase la fusión, porque adicionalmente nuestra revista dejó de salir poco después. **DERECHO** continuó su propio camino, y es evidente que ha cuidado y mejorado no solamente su presentación —que casi no ha variado en los últimos años— sino que ha conservado un nivel académico que la hace fuente de consulta indispensable en nuestro medio jurídico. Pensamos, sin falso orgullo, que en algo **THÉMIS** contribuyó a esta mejora, palpable a quien compare los números editados en la década del setenta, con los publicados diez años atrás.

Varios años después fui visitado por un grupo de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica que me hablaron de su interés en resucitar **THÉMIS**, a través de una segunda época. Les conté mis recuerdos, nuestros ideales y mis puntos de vista sobre la revista. Yo estaba un poco escéptico ante tanto entusiasmo, pero pronto lo disipé cuando vi en circulación el primer número de esta segunda época, publicado en junio de 1984. A decir verdad, fue para mí una agradable sorpresa esta inquietud estudiantil, que luego se plasmó en papel y tinta, y más aún si se tiene en cuenta que en lugar de buscar otro nombre para iniciar una nueva publicación, decidieron rescatar algo que había surgido casi veinte años atrás, para continuarlo con nuevos bríos.

Cuando apareció el primer número de la segunda época, me creí en la obligación de convocar a todos mis antiguos compañeros y colaboradores de **THÉMIS** para comentar la nueva publicación. Constatamos que se trataba de un gran esfuerzo, que había superado largamente nuestros modestos

inicios. Por eso es que ahora, al cumplirse veinte años desde que apareció el primer número de **THÉMIS**, quiero felicitar a sus actuales directivos y renovarles mi gratitud y mis esperanzas<sup>(\*)</sup>.

Lima, diciembre de 1985

---

(\*) Años más tarde volví a integrar el consejo editorial de **DERECHO**, junto con otros colegas y actuando como editor general el doctor Aníbal Quiroga León. En su informe “**Revista DERECHO-PUC**”, presentado al decanato en diciembre de 2002, señala en nota de la página 4, lo siguiente: “A partir de la edición núm. 49 correspondiente a 1995, a sugerencia del Sr. Dr. Domingo García Belaúnde y por acuerdo unánime de los miembros del consejo editorial, la revista adoptó la denominación **DERECHO-PUC**”. Propuesta que fue un intento para, por un lado, mantener la tradición de dicha publicación y, por otro, distinguirla de las decenas de revistas jurídicas del mundo hispano que tenían el mismo nombre. Años después, con buen criterio, se redondeó el nombre que mantiene hasta ahora: **DERECHO-PUCP. (NOTA DE DICIEMBRE DE 2018)**.



## § 52

### NUESTROS PRIMEROS PASOS..(\*)

Estimados amigos:

Antes que nada quiero agradecer la concurrencia de todos ustedes el día de hoy, interrumpiendo su justo descanso y más aún cuando estamos en día sábado y en pleno verano. Agradecimiento no solo a los que han venido mediando invitación expresa, sino a los que han acudido a esta cita en virtud de los avisos que hemos publicado en los diarios.

Como se sabe, el propósito de esta reunión es instalar la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, que un grupo de profesores de Derecho Constitucional fundamos hace ya algunos meses y que hemos formalizado en el instrumento correspondiente, cuya elevación a escritura pública se encuentra actualmente en trámite.

Conviene, sin embargo, precisar en algo los antecedentes de esta asociación, que creo que merece la pena rescatar. Como todos sabemos, en el Perú, a nivel jurídico, existe una justa y bien prestigiada tradición en materia civil, y diría también que en penal. En el Derecho Procesal el interés es más reciente, es de las últimas décadas. Y también, diría yo, en el Derecho Administrativo, Laboral y Tributario. Existe, por cierto, una venerable tradición en el Derecho Internacional Público, pero esta disciplina ha sido cultivada sobre todo por juristas vinculados a la vida o a la carrera diplomática.

---

(\*) Palabras en la ceremonia de instalación de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, que se llevó a cabo en el hotel El Libertador (San Isidro), el 2 de marzo de 1996. Publicado en el *Boletín Peruano de Derecho Constitucional*, n.º 1, octubre de 1996.

La suerte del Derecho Constitucional, por el contrario, ha sido azarosa. De manera firme y segura la cultivaron algunos espíritus selectos del siglo pasado (en especial Luis Felipe Villarán) y luego en el siglo actual lo hicieron otros destacados juristas (como Manuel Vicente Villarán). En las dos últimas décadas, los dos manuales más leídos y comentados han sido los de Raúl Ferrero Rebagliati (en el campo general) y de José Pareja Paz-Soldán (en el campo nacional); textos que si bien todavía circulan, tienen su origen en la década del cuarenta. Pero salvo estos autores y estas obras (circunscritas, esporádicas y que más bien son manuales), no ha habido un interés marcado, fijo, constante, en el Derecho Constitucional, disciplina que se ha tomado como pasatiempo, como entretenimiento o como dedicación heroica. Eso explica la parquedad de la producción existente y la ausencia de eventos sobre la materia o incluso de entidades que agrupen a los especialistas o a los profesores del área. Esto es una constante hasta los años setenta del presente siglo.

El año de 1975 fue importante para el constitucionalismo latinoamericano. Se celebró en México, en agosto, el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, que es el primero en su género. Un año antes, en Buenos Aires, había quedado constituido el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, con distintos representantes según los países, y en el cual me hicieron el honor de considerarme entre sus miembros, como directivo y fundador. Para el Congreso de 1975, se pensó invitar en representación del Perú, fundamentalmente a Raúl Ferrero Rebagliati y a José Pareja Paz-Soldán: a este último no lo pudieron ubicar, pues en ese entonces estaba en alguna misión diplomática en el exterior. La invitación venía firmada por Manuel García-Pelayo, maestro y constitucionalista eminente, entonces radicado en Caracas. Pero Ferrero, por motivos familiares y me temo que de salud, declinó la invitación. Esto permitió una mayor libertad presupuestal, y fue así como me ofrecieron el pasaje para que yo pudiera asistir con todos los gastos pagados. Fue por ese raro designio que asistí a ese evento que, creo yo, fue decisivo para mi posterior desarrollo intelectual. Ahí conocí a mucha gente, de gran parte de América Latina, con la cual he forjado, en estos años, una buena amistad. Y ahí también asistí a la sesión convocada expresamente para la puesta en marcha del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, en donde recibí el encargo de fundar la Sección Peruana, la que efectivamente constituí en 1976, y cuyo primer presidente fue José Pareja Paz-Soldán, que se dedicó con gran entusiasmo a su desempeño. Esta Sección Peruana, recién instalada, incorporó a todos aquellos que, a esa fecha, habían tenido publicaciones en materia constitucional y además vinculados a la docencia. Pero por más esfuerzos que hice, tanto en Lima como en provincias, no encontré

mucha gente. Además, siendo una Sección, toda incorporación de nuevos miembros debía cumplir exigencias de la directiva en México, la cual, a todo nuevo miembro, le extendía su conformidad. Fue así que, siendo escaso nuestro número, procedimos incluso a incorporar a personalidades que, si bien no estaban directamente vinculadas con lo constitucional, habían tenido notable actuación cívica (como es el caso de José Luis Bustamante y Rivero) y otros que habían destacado en otros campos, como José León Barandiarán (civilista eminente, pero que se había iniciado en la cátedra de Derecho Constitucional en los años treinta, a la cual también había dedicado algunos trabajos). Fue así que entre 1976 y 1977 constituimos un bloque pequeño, de una docena de personas. Luego hemos hecho otras incorporaciones, pero escasas, ya que, como decía, las exigencias para ello eran bastante severas. En todos estos años, luego de Pareja, nuestra Sección ha sido presidida por Alfredo Quispe Correa, Jorge Power Manchego-Muñoz y por mí, en períodos algo largos, pero en forma alternada. Hoy la preside Francisco Miró Quesada Rada, que aquí nos acompaña.

Pero lo que pasó después fue algo que superó todas nuestras expectativas. Dedicarse a materias constitucionales fue un pasatiempo intrascendente y también delicadezas que poco se estimaba. Pero la convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1977, la instalación de la Asamblea en 1978, la sanción de la Carta en 1979 y la vuelta a la democracia en 1980, cambió radicalmente el panorama. De ser casi parias académicos, los profesores de Derecho Constitucional nos volvimos importantes, crecimos en número y muchos fueron los que, con mayor o menor fortuna, empezaron a interesarse en lo constitucional. Se multiplicaron las cátedras, las mesas redondas, los seminarios y foros, las revistas dedicadas parcialmente al tema y a veces en su totalidad; los debates públicos y las tesis presentadas en las universidades. A la par de eso, se inició la sana costumbre de formalizar los eventos, y así en 1987 fue convocado el Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional, que se llevó a cabo en la Universidad de Lima, en noviembre de ese año, y se han sucedido luego tres más. Ahora está en pleno proceso de preparación el Quinto, que se llevará a cabo el próximo mes de noviembre, con el auspicio de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, en esta ciudad. Todo este movimiento se inicia, como decía, en 1980, y fue aumentando en forma gradual y expansiva. Así fueron creándose en Lima diversos centros o talleres de estudios en materia constitucional, diversos entre sí, y otro tanto sucedió en provincias. Nuestra sección se vio pronto sobrepasada por los hechos, pues los grupos de trabajo se multiplicaban y nosotros, por nuestra parte, no podíamos absorberlos a todos ellos. Además, cada grupo laboraba con independencia de los demás y en armonía con ellos, pero tenía sus propios intereses y, por tanto, teniendo vida y

fisonomía propias, no tenía sentido pretender agruparlos o refundirlos. Por el contrario, era un buen síntoma el que tuvieran vida tan activa.

Al ver esta realidad, realmente estimulante, me surgió la idea de crear una entidad de cúpula, es decir, abarcante, que pudiera englobar a todas esas entidades, no con el afán de desplazarlas, sino para que sus miembros pudiesen tener en ella un foro común en donde encontrarse de vez en cuando y en forma libre. Así sucedía en otros países de nuestra América, en donde existían estas asociaciones. Por cierto, el común denominador que debería exigirse era la dedicación a la docencia en materia constitucional o, en todo caso, un interés por la materia demostrable en actos o publicaciones alusivas. Fue así como nos reunimos varios de nosotros para fundar esta asociación y procedimos a invitar a todos aquellos que, según nos parecía, les interesaba una asociación como la nuestra y, además, estaban vinculados con la disciplina. En la actualidad, con este sistema, hemos alcanzado cuarentiún adhesiones, lo que esperamos incrementar en el futuro inmediato. Como si esto fuese poco, hemos invitado por periódico a la instalación de nuestra asociación, y los que hayan venido motivados por este aviso pueden anotarse dando su nombre y direcciones a nuestro secretario, el doctor Edgar Carpio Marcos. Por cierto, no creemos haber agotado la lista con lo que hemos hecho, pero cualquier sugerencia de parte de ustedes sobre eventuales miembros o invitaciones adicionales, será bienvenida. Nuestra idea es formar una agrupación gremial, que una a los que nos dedicamos al Derecho Constitucional en forma seria, no politizada. Y, además, que no tome partido con las contiendas externas, pues de lo contrario no podremos subsistir. Queremos, pues, tener este fin, saber quiénes somos y tener un lugar común de encuentro. Entre nuestros primeros objetivos está, por cierto, recolectar fondos. Esperamos la colaboración generosa de todos ustedes. Y tenemos otros dos objetivos muy puntuales: la edición de un boletín, en donde esperamos publicar nuestros estatutos y la nómina de nuestros miembros; y la organización y apoyo del Quinto Congreso Nacional de Derecho Constitucional, que se llevará a cabo en noviembre próximo, como ya indicamos. Dentro de este congreso nos haremos un sitio para llevar a cabo una sesión de la asociación, para tratar algunos aspectos generales.

Por cierto, este esfuerzo inicial solo podrá perdurar si encuentra eco y apoyo por parte de ustedes. Además, toda sugerencia o propuesta será bienvenida. Queremos ser representativos del gremio, tener una estructura democrática y ser fundamentalmente académicos y plurales. Lo que no implica olvidarnos de los problemas constitucionales que nos aquejan, pero sí abstenernos de participar en ellos en forma institucional y más aún cuando presentan aristas complejas.

Va nuestro agradecimiento especial a todos aquellos que han hecho posible que esta asociación y este encuentro se lleven a cabo; al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, y a su actual presidente Francisco Miró Quesada Rada; al doctor Alfredo Quispe Correa, actual decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, que nos ha apoyado en todo momento en lo moral y en lo económico; al doctor Edgar Carpio Marcos, nuestro activo secretario, cuya diligencia ha hecho posible este encuentro y, finalmente, a Raúl Chanamé Orbe, quien una vez más, al tener a su cargo la conducción de este acto, le ha dado el toque de seriedad y amenidad al mismo tiempo, que son siempre necesarios. Y, por cierto, a todos ustedes, por haber hecho posible esta reunión del día de hoy.

---

(\*) **NOTA DE 2019:** La Asociación Peruana de Derecho Constitucional fue instalada en ceremonia especial, a la que se refiere este texto, en el hotel El Libertador, en San Isidro, si bien fundada el 1 de agosto de 1995. Han sido sus presidentes, Domingo García Belaunde, Francisco J. Eguiguren Praeli, Miguel Vilcatoma Ignacio y Ernesto Blume Fortini, actualmente en funciones. Agrupa alrededor de 200 asociados en todo el país y ha celebrado, desde 1987, doce Congresos Nacionales de Derecho Constitucional (que otras universidades y centros académicos han copiado con desenfado, para ganar indulgencias con ave marías ajenas). En la actualidad se prepara el XIII Congreso Nacional, que se llevará a cabo en octubre de 2020 en la ciudad de Cajamarca. Por otro lado, la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional se mantiene con una actividad limitada y para los solos efectos de mantener colaboración y coordinación con la directiva del Instituto, presidido por Diego Valadés. Sigifredo Orbegoso Venegas preside actualmente la Sección Peruana. (**NOTA DE 2020:** Por efecto de la pandemia, se ha suspendido el Congreso de Cajamarca).



## § 53

### **JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO<sup>(\*)</sup>**

---

He dudado mucho en poner estas líneas preliminares a tan excelente compilación de ensayos que ahora publica mi dilecto amigo y antiguo colaborador José F. Palomino Manchego (Lima, 1957). Y es que, a decir verdad, en su afán divulgatorio y magnánimo, ha prologado y presentado a muchos autores, ubicándolos en el contexto, con acopio de fuentes e información vastísima. Me encuentro ahora, pues, haciendo lo que él ha realizado antes con otros, pero que no sé si yo pueda hacerlo tan bien como él lo ha hecho y acostumbra hacerlo.

Antes que nada, anotar algo de por sí importante. Este es el primer libro que publica José F. Palomino, si por libro entendemos algo que tiene cierto grosor y una presentación formal, académica y que encierra, además, desarrollos temáticos con una extensión razonable. Con anterioridad, y diría yo que durante muchos años, nuestro autor se ha solazado en la nota explicatoria o liminar, o en el prólogo o presentación erudita, en la cual trabajaba para otros. Noble oficio, sin duda alguna, pero que no nos dejaba ver lo que había detrás, esto es, lo que el autor escondía, precisamente para mostrar lo que otros hacían.

Pero ahora no ha sucedido esto. Por el contrario, Palomino Manchego ha recolectado diversos ensayos recientes, todos de viva actualidad y vinculados con los problemas constitucionales de los últimos años, para ofrecerlos como su contribución al debate que se ha abierto entre nosotros.

---

(\*) Prólogo al libro de José F. Palomino Manchego, *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D. F., 2003.

En realidad, José Palomino es de los pocos que entre nosotros sabe lo que dice y, aún más, maneja directamente las fuentes, y no a través de terceros, como hacen otros. Y por eso ha dado cuenta de sus aportaciones, no solo en el rescate erudito de datos o instituciones, sino en textos poco conocidos o casi sin circulación [como muestra, tan solo un botón: las *Cuestiones constitucionales* de Toribio Pacheco (1828-1868), que ha rescatado en pulcra edición y que ha recibido el aplauso de la crítica especializada, tanto dentro del país como fuera de él].

El texto que comentamos está referido, como es natural, a la problemática que suscita la vigente Constitución Política de 1993, tan cara al oficialismo y que todavía sigue rigiendo nuestros destinos, no obstante que sus principales autores están en los establecimientos penales o fugados del país. Curiosa paradoja la nuestra, que nos aferramos con desesperación a lo malo y evitamos lo mejor o, en todo caso, lo menos malo.

Dentro de este abanico de ensayos, son de relieves los dedicados a los aspectos teóricos de la problemática de los principios, derechos y garantías, la situación actual de la jurisdicción constitucional, control constitucional, la justicia militar y sus alcances, y los temas municipales, expresados en la autonomía local y/o municipal.

El libro no es orgánico, en sentido estricto, pues no recoge una sola materia y la desarrolla a través de diversos capítulos eslabonados entre sí, sino que reúne trabajos dispersos, publicados en momentos distintos, pero con un cordón umbilical que los une, pues van hacia lo mismo, rescatando de esta manera ensayos perdidos en bibliotecas, que solo están al alcance de los eruditos.

En tal sentido, debe aplaudirse este esfuerzo de José F. Palomino Manchego de poder ordenar, por fin, algunos de sus recientes ensayos, que constituyen contribuciones dignas de tomar en cuenta dentro de nuestra cada día creciente bibliografía constitucional.

La aparición del libro viene a punto. Es sabido que hace un año exactamente, el Congreso de la República aprobó una ley, la 27600, mediante la cual iniciaba un proceso de reforma integral desde el mismo Congreso, para dejar sin efecto la Carta de 1993. La norma aludía a que la reforma constitucional debería partir de la Constitución histórica del Perú y, en especial, de la de 1979, lo cual demuestra muchas cosas que vale la pena resaltar.

En primer lugar, llamar la atención cómo la mayoría parlamentaria, por motivos que no es del caso mencionar ahora, desistió de recuperar la Constitución de 1979, aun cuando fuera formalmente y por breves momentos, o partir de ella, pero con ciertas reformas. En segundo lugar, destacar

el encandilamiento que ha producido la Carta de 1993 en la mayoría de los congresistas, que al parecer quedaron deslumbrados por ella.

Y, finalmente, señalar el contrasentido que significa afirmar que hay que partir de la Constitución histórica y en especial de la de 1979. Esto por cuanto si admitimos el concepto de “Constitución histórica” (que no es una entelequia, sino una realidad tangible y constante), llegamos rápidamente a la conclusión de que lo esencial de nuestra Constitución histórica está reflejado en la Constitución de 1979, como lo podrá comprobar el que se tome la molestia de revisar nuestra historia constitucional. Hubiera bastado decir que partimos de la Constitución de 1979, para dar a entender que teníamos presente la Constitución histórica en su más reciente versión y, a su vez, que rescatábamos lo modélico que tuvo –y tiene– la Constitución de 1979, más allá de las limitaciones o vacíos propios de su tiempo.

Lo anterior demuestra que la reforma constitucional en curso ha partido mal. Con poca sindéresis y con notorio desconocimiento de los hechos y de la doctrina. Creo, por eso, que libros como el presente, que ahora nos entrega José F. Palomino Manchego, cargados de información erudita pero viva, y con opiniones decididas en los más actuales temas, pueden ser de utilidad para despertar a un público adormecido y sin mayores inquietudes teóricas.

Por esto y por mil motivos más, presento este libro intitulado *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993* con una doble satisfacción: académica y humana. Lo primero, porque estamos ante textos de alto valor teórico y de rigurosa sustentación doctrinaria y documental; y humana, porque presento la obra de un muy querido amigo y entrañable colaborador.



## § 54

### **CÉSAR A. QUINTERO (1916-2003)<sup>(\*)</sup>**

---

Nuestro dilecto amigo y colaborador César A. Quintero falleció en Panamá el 18 de septiembre de 2003, luego de una larga como penosa enfermedad. Había nacido el 11 de marzo de 1916, y en su larga vida académica, docente, profesional y política, destacó en todos los campos. Fue sobre todo un maestro, un excelente profesional y un académico de primer orden.

Hizo sus estudios en su ciudad natal y se graduó de abogado en la Universidad de Panamá, doctorándose más tarde en la Universidad Complutense de Madrid. Obtuvo igualmente un máster en Derecho en la Universidad Georgetown de Washington, D. C. Fue representante diplomático de su país ante las Naciones Unidas, magistrado de la Corte Superior, presidente del máximo organismo electoral, presidente del Colegio de Abogados y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, sin contar otros cargos menores.

Formó gran cantidad de discípulos y renovó los estudios de Derecho Constitucional en su país, y en algunas de sus obras se refleja todo esto: *Principios de Ciencia Política* (1955), *Los decretos con valor de ley* (1958), *Derecho Constitucional* (1970), *La jurisdicción constitucional en Panamá* (1977), *Esbozo de la evolución política y constitucional de Panamá*, entre otros.

En lo personal, conocí a César A. Quintero en México en agosto de 1975, con motivo del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional,

---

(\*) Publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 8, enero-junio de 2004.

y desde entonces anudamos una sincera amistad, reforzada en sucesivos encuentros académicos y en un extenso intercambio epistolar. A mediados de 1993 me informó que tenía problemas con la vista y que le era muy difícil leer, dictar clases e incluso mantener una correspondencia fluida, para él que era tan cumplido en todos los órdenes. Y desde entonces, nuestra correspondencia se espació y luego solo tuve noticias indirectas de él.

Mi recuerdo de Quintero es el de un hombre íntegro, sencillo, amigo de sus amigos, conversador eximio, narrador de innumerables y sabrosas anécdotas, con un fino sentido del humor. Y, sobre todo, con esa prestancia y decoro de los grandes señores. Esa es la imagen que guardo de él en mi memoria, y que hoy rememoro emocionado.

## § 55

### **ZIGURDS L. ZILE (1927-2002)<sup>(\*)</sup>**

---

Muy tarde me enteré del fallecimiento de Zigurds L. Zile, y entre nosotros pasó casi desapercibido. Ni siquiera una nota necrológica hizo recordar a la comunidad universitaria que Zile fue uno de los principales artífices de la reforma de los planes de estudio de Derecho de la Universidad Católica, durante el período 1968-1974, desde la ciudad de Madison, sede central de la Universidad de Wisconsin.

Falleció, según la nota que he podido recoger, el 26 de noviembre de 2002, luego de un cáncer violento, y cuando estaba ya retirado de la enseñanza, ostentando el honroso título de profesor emérito de su universidad.

Nacido en la ciudad de Riga, capital de Latvia, en 1927, en el país que conocemos como Letonia; su primer idioma fue el letón, pero pronto tuvo que aprender ruso y alemán, para poder soportar la invasión nazi, primero, y el dominio ruso, después. Eso lo llevó a conocer varios idiomas, a entender algunos (como el castellano), si bien su idioma final, en el cual se expresaba con fluidez y soltura, fue el inglés. Pronto emigró de su país, y ya en 1950 lo encontramos en el ejército norteamericano, luego de ser colaborador aliado en la Europa de posguerra, cargo en el cual llegó al rango de sargento. Se naturalizó norteamericano en 1953 y con toda su familia llegó a Milwaukee, primero, y luego se trasladó a Madison. Ahí trabajó duramente como obrero especializado en madera y metal. Sus estudios iniciales lo condujeron a la Economía en la Universidad de Wisconsin, gracias

---

(\*) Publicado en la *Revista Jurídica del Perú*, n.º 66, marzo de 2006.

a una generosa beca. Más tarde se graduó de abogado en 1958. Y en virtud de una beca que ganó por méritos propios, hizo estudios de posgrado en la Universidad de Harvard, en donde obtuvo el doctorado en Derecho.

Se inició en la docencia en 1961, como profesor asistente, y finalmente alcanzó el cargo de profesor, la más alta categoría universitaria en el medio norteamericano, en 1966. Fue profesor emérito en 1990, pero eso no impidió que siguiese dictando cursos libres. Sus preocupaciones académicas fueron varias y dictó cursos de los más disímiles (Derecho comparado, planeamiento urbano, Derecho Procesal, *torts*, Derecho soviético, etc.). Sin embargo, a lo que más dedicó sus horas como escritor fue al Derecho soviético, en el que llegó a ser reconocido como una autoridad a nivel internacional.

Más que un jurista que produce en la soledad de su escritorio, Zile fue un hombre de acción y, sobre todo, un gran profesor, reconocido muchas veces por sus alumnos. Fue por eso, seguramente, que antes de iniciar el programa apoyado por la Fundación Ford, cupo al entonces decano Jorge Avendaño ver en él, en la breve visita que realizó a Madison a mediados de los sesenta del siglo pasado, al que sería tutor o coordinar del Programa de Cooperación Académica entre la Universidad de Wisconsin y la Universidad Católica.

En sus últimos años de vida tuvo la satisfacción de volver a su ciudad natal y encontrarla libre de toda dominación externa. Latvia, como se sabe, obtuvo su independencia en 1918, pero en 1940 fue anexada a Rusia. De 1941 a 1944 fue ocupada por los nazis, y nuevamente anexada a Rusia en 1944. En 1991 obtuvo finalmente su independencia.

Zile visitó Lima en varias oportunidades, en donde departió con todos los que habían sido sus colegas y amigos durante su estancia anual en Madison. Mi permanencia en la Universidad de Wisconsin fue el año 1969, y en ella me acompañaron Baldo Kresalja y Luis Carlos Rodrigo (este último, sin embargo, a los cuatro meses se trasladó a Harvard a continuar sus investigaciones). Durante todo ese tiempo, en el cual vimos pasar todas las estaciones del año –invierno, verano, primavera y otoño– tuvimos un trato diario con Zile, a quien llamábamos Zig, con cariño. Si bien era un hombre joven entonces, demostró siempre una sorprendente madurez, una cultura muy amplia y sobre todo una gran calidad humana, que hizo placentera nuestra estancia de varios meses en esa pequeña ciudad universitaria. Nos enseñó muchas cosas y mucho aprendimos de él y de sus colegas. Tan pronto llegué a Madison, tuvo la inmensa gentileza de recomendarme libros para mi iniciación en la literatura constitucional norteamericana, de los que ahora recuerdo la célebre monografía de Robert G. McCloskey sobre la Corte Suprema, algunos ensayos de Edwin Corwin, así como los acreditados

textos de Clinton L. Rossiter. Antes habíamos leído otros libros de iniciación al Derecho norteamericano, como eran el de E. Allan Fansworth y el colectivo coordinado por Harold J. Berman (*Talks on american law*) que hasta ahora conservo en mi biblioteca. Así como innumerables fotocopias de casos, ensayos monográficos y artículos de distinto valor, que nos enseñaron a conocer y comprender un sistema jurídico distinto al nuestro y, en cierto sentido, más sugestivo.

Lo que más ata mi recuerdo a Madison, es que ahí nació mi hijo mayor, en octubre de 1969. Cuando pasaron los años, en 1998 volví a Madison con él, para que conociese la ciudad donde había nacido, y ahí nuevamente fue grato pasar un par de días con Zile, quien nos acogió con excesiva amabilidad. Si bien los años habían pasado para él –y también para mí– se conservaba extraordinariamente bien, y recuerdo mucho el excelente humor del que hacía gala. Nos llevó a todos los lugares que habíamos frecuentado 28 años antes, que estaban prácticamente intactos en mi memoria.

Se le hizo luego un justiciero homenaje en la Universidad Católica, al cual, por haber estado ausente del país, no pude asistir. Pero le escribí largamente para excusar mi ausencia.

Su muerte me ha hecho recordar, con la velocidad de cinematógrafo, algunos de los momentos más felices de mi juventud y de mi época de estudiante de posgrado. Descansa en paz, querido Zig.

Lima, diciembre de 2004



## § 56

### **VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO (1936-2006)<sup>(\*)</sup>**

---

Luego de una breve enfermedad, nuestro querido amigo y colega Valentín Paniagua falleció en una clínica local, el 16 de octubre de 2006. Se le tributaron los honores que su alta investidura requería. En ese momento no ostentaba ningún cargo público, si bien había sido todo o casi todo. Fue dirigente universitario, ministro de Estado en más de una oportunidad (primero de Justicia en el primer Gobierno de Belaunde y luego en el segundo, en la cartera de Educación). Fue, además, parlamentario de larga data. Se inició en los predios de la Democracia Cristiana –luego de seguir exitosos estudios en la Universidad San Antonio Abad del Cusco– y tras el declinar de dicho partido se afilió a las filas de Acción Popular, en donde descolló de manera sobresaliente, llegando a ser presidente de la Cámara de Diputados (1982-1983).

Por esas raras circunstancias de nuestra vida política, el aparentemente sólido Gobierno de Fujimori sufrió un fenómeno de implosión que llevó a la renuncia del presidente de la República desde el extranjero, primero, y de los vicepresidentes, luego. En ese momento, como presidente por consenso del Congreso de la República, ascendió Paniagua a la más alta magistratura. Las mezquindades de los mismos que lo apoyaron, tardofujimoristas o fujimoristas blancos o arrepentidos, hicieron todo lo posible para hacerlo figurar únicamente como presidente del Congreso encargado de la presidencia de la República, no obstante que juró, actuó y firmó como presidente los actos que le tocó desarrollar durante los meses de su breve período de transición.

---

(\*) Publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 13, julio-diciembre de 2006.

Es muy difícil decir qué de bueno se hizo o no se hizo en tan breve lapso (22 de noviembre de 2000-28 de julio de 2001). En realidad, era muy breve y, además, Paniagua gobernó sin apoyo alguno —en la Cámara existían solo dos representantes de su partido de un total de 120 congresistas— y él mismo no era persona de confrontaciones ni de gestos audaces, cuando el encargo recibido era preciso y, sobre todo, muy corto. Pero dejó un espacio de esperanza y de transparencia que todos recordamos.

Tratando de delinear lo que era Paniagua en sustancia, diría que fue básicamente un político abierto al diálogo, ferviente demócrata e intransigente con las dictaduras. Fue también hombre de lecturas, amante de la enseñanza y de la tertulia, del estudio de nuestras instituciones y de nuestro pasado, a lo cual lo vinculaban sus labores presentes. Y fue, además, hombre bueno, buen amigo de sus amigos y generoso en todos los actos de su vida.

Terminado su período gubernamental, dedicó los pocos tiempos libres que tenía a la vida académica a la que nunca renunció. Y se dio tiempo para publicar tres libros, que son los únicos que publicó y lo hizo prácticamente al final de su vida. El primero, *Los orígenes del gobierno representativo en el Perú* (Fondo Editorial de la Universidad Católica, 2003), es una obra que venía trabajando desde mucho tiempo atrás y que cubre la etapa previa a nuestra independencia hasta 1826, y de la que hizo algunos avances que han quedado inéditos; la segunda es *Libertad y verdad electorales* (Corte Superior de Justicia de Ica, 2004), y la tercera y última *Constitución, democracia y autocracia* (México, 2004) que yo mismo patrociné para su publicación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en México. Los dos últimos compilan trabajos sueltos que reúne para cada ocasión, y que estaban unidos por una afinidad temática.

Los temas académicos que más atrajeron a Paniagua, aparte de la Historia y de la Política, fueron el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, que llegó a enseñar durante largos años. Fue el caso inusual de un político con una sólida formación académica, que sin embargo no hacía alarde de sus conocimientos.

Los amigos que lo tratamos durante largos años, sobre todo en la época de la autocracia fujimorista, lo recordaremos siempre como un batallador incansable en defensa de la democracia, como un hombre de vida ejemplar y, sobre todo, como un gran amigo.

## § 57

### ENRIQUE CHIRINOS SOTO (1930-2007)<sup>(\*)</sup>

En plena actividad, aun cuando apartado de la política militante, murió Enrique Chirinos Soto en Lima el 28 de julio de 2007. Había nacido en Arequipa el 4 de mayo de 1930 y, al mismo tiempo que sus estudios universitarios en la Universidad de San Agustín, cultivó la literatura y la historia y se dedicó intensamente al periodismo. En este gremio se inició a la edad de 22 años y nunca lo abandonó. Escribió, literalmente, hasta el día de su muerte, en el diario *Expreso*.

Instalado en Lima en la década de 1960, formó parte de la brillante hornada periodística que desde el diario *La Prensa* formó y alentó Pedro Beltrán. Chirinos se dedicó a la docencia, tanto a nivel escolar como universitario, al periodismo y muy luego a la política.

Al mismo tiempo se dedicó a compilar sus ensayos periodísticos que publicó en forma de libro con gran acogida de sus lectores. Se inició en la política en 1967, como diputado por Lima y más tarde fue senador en 1985.

Tuvo una destacada intervención en dos procesos constituyentes. El de 1979-1980 y en el posterior de 1993, que por convertirse luego en Congreso ordinario duró hasta 1995.

Como político fue combativo y cambió mucho de tiendas políticas, si bien todas ellas dentro del ámbito liberal y por cierto democrático. Fue desde muy temprano un feroz combatiente de las dictaduras y mantuvo ese temple

---

(\*) Publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público*, n.º 15, julio-diciembre de 2007.

durante varios años (vid. su libro *El Septenato* de 1977, escrito conjuntamente con Guido Chirinos), lo cual hace inexplicable cómo, al final de su larga carrera como político y publicista, se uniera a las huestes de Fujimori y se convirtiese en el teórico ilustrado de la autocracia fujimorista, negando así los principios por los que antes había combatido.

Hombre talentoso y culto, de magnífica pluma, nos deja varios libros de indudable atractivo e interés. Entre ellos debemos mencionar sus dos comentarios a las Constituciones, en las cuales participó, la de 1979 y la de 1993. Un libro suyo que tuvo gran difusión y que merece un lugar especial dentro de su producción, es su *Historia de la República*, que alcanzó a publicar en tres tomos, y que sigue siendo un texto muy útil, si bien el enfoque es netamente cronológico y político, con algunas concesiones a otros temas.

Es también autor de un ensayo interesantísimo que representa un género poco cultivado: *Conversaciones con Belaunde*, publicado en 1987.

Su última publicación orgánica es un pequeño libro que tituló *Mis memorias: del siglo XX al siglo XXI*, que puso en circulación en 2005. Libro interesante, pero que deja sin explicar muchos aspectos de su agitada vida política, sobre todo la del último período.

Mi opinión sobre Chirinos Soto me cupo expresarla, con toda honestidad, en el prólogo que con extrema gentileza me pidió para su libro *Cuestiones constitucionales*, que le editó la Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente en 1991. Mantengo todavía lo que ahí dije. Pero después me vi obligado a precisar –tanto al propio interesado como en alguna crónica periodística– mi sorpresa por el viraje que significó su adhesión al golpe de Estado de 1992 y su posterior e incondicional defensa del régimen así instaurado.

La muerte, niveladora siempre, dará paz a nuestro antiguo e ilustrado amigo.

## § 58

### UN HOMENAJE A HÉCTOR FIX-ZAMUDIO<sup>(\*)</sup>

---

Estoy muy agradecido por la invitación que se me ha cursado para participar en esta mesa, ya que soy aquí el único intruso en el buen sentido de la palabra. Soy el único no mexicano, pese a que hoy han asistido muchos queridos colegas latinoamericanos que bien podrían estar en mi lugar, pues méritos no les faltan.

Y como se han dicho muchas cosas por parte de los que me han precedido, estaba pensando en decir algo distinto. Y quisiera justificarme, no porque creo que lo necesite, sino porque me parece que se lo debo al auditorio.

No tengo méritos en realidad para estar presente en un homenaje a mi viejo, dilecto y querido amigo y maestro Héctor Fix-Zamudio. Pero sí me precio de los años que lo conozco y que tengo trato con él. He estado haciendo mis cuentas y justamente en agosto de este año cumplimos 33 años desde que nos conocimos. Y fue aquí en la sede de la UNAM.

En 1975, y sin yo saberlo, se estaba organizando en México el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que finalmente se llamó Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, para hacer honor a países que se pensaba incluir en un futuro. Según parece, aunque es una hipótesis mía, no querían llamarlo Iberoamericano —estamos hablando

---

(\*) Efectuado en el auditorio “Héctor Fix-Zamudio” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 4 de septiembre de 2008, y publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 124, 2009.

de los años 1974 y 1975— para no hacer referencia a dos dictaduras de la época como eran Salazar en Portugal y Franco en España. Pero los mexicanos, con buen tino, aceptaron el cambio pensando en el futuro. Y, efectivamente, vino la democracia en estos dos países, y se incorporaron España y Portugal al elenco de países democráticos y amigos nuestros. Creo que se hizo bien y la decisión fue acertada. En esa época en mi país había una dictadura militar que había expulsado del Gobierno a un pariente mío que era el presidente Belaunde. Mi apellido apestaba. Y quiero contar una curiosa paradoja en mi vida: no fui político, pero estoy rodeado de políticos por todas partes. He sufrido las ventajas y las desventajas de la política. Como me decía un viejo político, la política tiene sus duras y sus maduras. Yo las he sufrido ambas, sin beneficiarme del puesto público, de la influencia y de otras cosas similares. Un costumbrista peruano del siglo XIX decía que el que no vive del presupuesto, vive en el error. Parecería, pues, que ese fue mi sino.

Pero volvamos a lo anterior. Al parecer no había nadie que viniese a este congreso en el año 75 por parte del Perú. A través de un amigo común, Humberto Quiroga Lavié, que pasó por Lima unos días antes, se tomó mi nombre. El maestro Fix-Zamudio era director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y buscando información adicional sobre mí, llamó al embajador del Perú, Felipe Bustamante Denegri, quien le dijo que yo era un elemento peligroso, y que no podía ser invitado, pues desagradaría al Gobierno peruano. Y claro, como la dictadura detestaba al depuesto presidente Belaunde y a todos los que representasen parentesco o vínculo con él, eran vetados por los embajadores que a veces son más papistas que el Papa. Y por eso se negó a colaborar. Pero a los pocos días recibí una llamada telefónica de Héctor Fix-Zamudio, quien me invitó a asistir a este congreso. Yo ya lo conocía desde antes por su obra; entonces viajé y aquí nos conocimos personalmente. Por eso es que estoy acá, pues soy el más viejo de los amigos entre los aquí presentes: me refiero a los latinoamericanos no mexicanos. Desde entonces hemos cultivado una magnífica y no interrumpida amistad a través de los años.

Ha habido un segundo elemento muy importante. Y es que Fix-Zamudio se dedicaba a un tema que a mí me interesaba mucho. Mi padre fue juez toda su vida y por eso me incliné desde muy joven por la parte procesal de defensa de los derechos. Mi primer libro fue uno dedicado al *habeas corpus* en una época en la que en el Perú, estamos hablando de 1970-1971, el *habeas corpus* era lo que el famoso comparatista estadounidense Phonor J. Eder calificaba como “*habeas corpus deformado*”. O sea, el *habeas corpus* en el Perú operaba como en el Brasil en algún momento, se usaba

para todo, no existía el amparo; el amparo se creó mucho después. El *habeas corpus* servía para proteger todos los derechos, no solamente la libertad individual, sino también la propiedad, la asociación, el libre comercio, etcétera. Entonces, el maestro Fix-Zamudio, sin que yo se lo pidiera, tuvo la enorme gentileza de hacer una reseña de este libro mío en 1972, y que para mí representó un espaldarazo que me venía del exterior. Por eso fue una enorme satisfacción verme con él, porque ya lo conocía intelectualmente y, además, por encontrar a una persona que se había adelantado muchísimo en los temas que luego me iban a ocupar largamente.

Fix-Zamudio fue por eso un referente obligado de mis investigaciones. Yo recuerdo haber leído un libro suyo que es y sigue siendo un texto importante por las categorías que usa, no obstante los años transcurridos. Un libro que llegó a las librerías de Lima en 1969 o 1970, que es *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, y me marcó en lo que yo iba a hacer después. Me he dedicado mucho a esos temas, pero no lo he seguido siempre en todos sus entusiasmos. Creo que eso le agrada al maestro Fix-Zamudio, que no lo sigan, sino que intenten nuevas rutas, quizá no más adecuadas, pero distintas. Pero hemos coincidido en el afán del estudio de los problemas de defensa de la Constitución, y él ha sido, en ese sentido, un estímulo permanente en mis reflexiones, incluso en aquellos puntos en los cuales no participaba de sus criterios. Esa es, diría yo, la explicación del porqué estoy aquí; los años que nos conocemos y la afinidad de los temas que tratamos. No voy a extenderme sobre otros aspectos porque se ha dicho mucho sobre ellos, pero sí algunas precisiones muy puntuales que creo que son importantes. En los años sesenta me fue dable tratar y leer a muchos autores mexicanos, que felizmente en esa época se conseguían en las librerías de Lima. Pero un jurista argentino –cuyo nombre no quiero mencionar– me decía esto: los juristas argentinos son más universales, los juristas mexicanos son más provincianos. ¿En qué sentido? Hablan en sus libros solamente de México y nada más que de México. Y eso me hizo recordar la definición de provinciano que desliza Ortega y Gasset sobre los dos tipos de provincianos: el geográfico y el cultural. El provinciano geográfico es el que nace en la provincia, y eso no me preocupa: la mitad de mi familia viene de provincias. Pero el provinciano cultural es aquel que, como dice Ortega, tiene el espíritu de campanario, o sea, mueve su vida alrededor del tañido de la campana en su aldea, con lo cual estamos diciendo que tiene un ámbito de intereses muy limitado. Esto, que era válido en términos generales en aquella época y que se veía sobre todo en el tema del amparo con las excepciones que nunca faltan, se quiebra, por lo menos en el ámbito del Derecho Constitucional, con la obra de Fix-Zamudio, porque él se interesa en la problemática latinoamericana y no solamente en la europea o

mexicana. Yo creo que ha sido el gran defensor y el gran interlocutor de los constitucionalistas latinoamericanos en los últimos 40 años. Hemos coincidido en varios congresos, no solamente en Lima donde lo hemos tenido en más de una oportunidad, sino en Buenos Aires en donde hemos ido a celebrar el aniversario de nuestro Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, en Caracas, en Bogotá varias veces y, por cierto, en Madrid y en Roma. Él fue el primero que tuvo la idea de hacer un gran evento sobre el tema de la jurisdicción constitucional, cuando aquí nadie hablaba de eso, y según nos decía Carlos Restrepo Piedrahita, que fue quien organizó dicha actividad en Colombia en 1977, fue la segunda oportunidad que en el mundo occidental se trató el tema; la primera vez fue en Heidelberg en 1961. Fix-Zamudio se convirtió en un jurista universal y esto marcó una nueva etapa en la academia mexicana.

Esto es lo que hemos visto en él, o sea un hombre universal en su obra, que siempre analiza a autores de otras partes y a autores latinoamericanos, así como temas generales y no solo mexicanos. Los tomos que se han presentado hoy día en su homenaje no son más que un reflejo de lo que siempre hizo, o sea, el fruto de una dedicación de muchos años a la disciplina que él contribuyó a forjar, a difundir, a dar nombre, que es el Derecho Procesal Constitucional, que se está usando cada vez más, aunque muchos prefieren llamarlo “jurisdicción constitucional”, que es un nombre también sugestivo. Es su gran preocupación inicial a la cual se ha mantenido leal a través de los años. Y esta obra que ahora se presenta es quizá la primera enciclopedia monotemática, por así llamarla, que se publica. No la he revisado con detalle, evidentemente, porque no la tengo a la mano, pero quizá sea el paso final para asentar definitivamente esta disciplina.

Finalmente, quisiera hablar algo sobre la parte humana de Héctor Fix-Zamudio. En mi vida, no tan larga pero un poco extendida, he tenido la suerte de conocer a muchas personas eminentes. Pero a veces las personas eminentes son para leerlas, no para tratarlas. Yo me he encontrado con mucho soberbio o engreído en mi vida académica. Esa gente que a uno lo mira por encima del hombro. Pero a esa gente, como decía, hay que tenerla a la distancia, hay que citarla, pero no tratarla. No es el caso de Fix-Zamudio, que encarna el ideal de los viejos griegos, que es la humildad en el trato diario y la humildad en el conocimiento. No puedo decir más que eso, porque ya lo ha dicho magníficamente Jorge Carpizo: el retrato que él ha esbozado de Héctor Fix-Zamudio es sustancialmente correcto, aunque el homenajeado se sienta incómodo. Claro, se va a sentir incómodo y lo sabemos. Pero eso no nos interesa a nosotros. Lo que ha hecho Jorge con ese estilo que lo caracteriza y que en parte lo tengo yo, por defecto de nuestra propia

personalidad, es ser enfáticos en ciertos tópicos, muy afirmativos, muy rotundos. O sea, damos calor a la frase. Eso no significa que no siga siendo cierto lo que está ahí y lo que se dice. Por eso me congratulo por estar presente en esta oportunidad tan especial en que se festejan muchas cosas del maestro Fix-Zamudio: su cumpleaños, el homenaje que se le rinde y el encontrarnos rodeados de viejos amigos que le desean lo mejor en esta fecha.



## § 59

### RECUERDOS ACADÉMICOS Y REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL<sup>(\*)</sup>

---

Debo agradecer muy sinceramente las generosas palabras que sobre mí ha vertido Héctor Fix-Fierro y, a su vez, por haberseme concedido el Premio Internacional “Héctor Fix-Zamudio”, que ha sido una verdadera sorpresa, gratisima, por cierto.

El premio que se me ha conferido ha superado todas mis expectativas y no sé si realmente lo merezca, pues quizá otros en nuestra América lo debieron haber recibido, pero no tuvieron esa oportunidad. Recuerdo en estos momentos a Germán J. Bidart Campos, maestro y amigo de muchos años, por solo citar a uno de los que ya no nos acompañan. Y los que me han precedido en este premio, vienen avalados por justos títulos y merecimientos que están muy por encima de los míos.

Sin embargo, cuando las cosas vienen, hay que recibirlas con humildad y gratitud. Y si bien creo estar lejos de tales merecimientos, no me siento ajeno a lo que dicho premio significa.

---

(\*) Discurso de agradecimiento por el otorgamiento del Premio Internacional de Investigación en Derecho “Héctor Fix-Zamudio” - 2009 (México, D.F., 18 de noviembre de 2010). Este texto, que ha sido revisado y corregido en esta oportunidad, ha sido publicado conjuntamente con el discurso del doctor Héctor Fix-Fierro, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 35, septiembre-diciembre de 2012.

En primer lugar, es un premio que lleva el nombre de Héctor Fix-Zamudio, que nos acompaña en esta ocasión, y que es un honor para mí. Al maestro Fix-Zamudio lo conocí intelectualmente mucho antes de que lo conociera personalmente. Tuve la suerte de poder revisar su obra, entonces muy dispersa, al extremo tal que, cuando vine aquí a México por vez primera en 1975 y lo traté directamente, sentí la sensación de que no era un encuentro sino un reencuentro. Fix-Zamudio representa el viejo ideal del sabio, porque no solamente conoce lo suyo, sino que conoce muchas cosas más. Su conversación, siempre tan chispeante y amena y su estilo llano de exposición, sin adornos inútiles, revelan al hombre bueno y sencillo que siempre fue. Y que por sus propios méritos ha sido reconocido no solo aquí, sino también fuera, sobre todo en el mundo hispánico.

Las cordialísimas palabras de Héctor Fix-Fierro no son más que una derivación filial de esa simpatía y generosidad que su padre guarda hacia mí, y que refleja además, un trato de muchos años y de muchos encuentros, no solo académicos, sino también sociales. Recuerdo muy bien a su madre, la inolvidable María Cristina, que fue compañera inseparable de su marido durante largos años, y con quien tuve oportunidad de coincidir en muchos eventos.

Mi relación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas viene, pues, desde esa época, y desde entonces he cultivado amistades perdurables con muchos de los que nos acompañan en esta oportunidad.

\* \* \*

En lo que a mí se refiere, debo decir que mi andadura constitucional empezó en 1968, como asistente algo informal de mi maestro en la Universidad Católica de Lima, Raúl Ferrero Rebagliati, si bien en octubre de ese año se iba a dar un golpe de Estado que instalaría un gobierno militar durante doce largos años.

Pero al mismo tiempo que ello, me interesó la defensa normativa de la Constitución y eso se hacía básicamente a nivel procesal. Me dediqué, pues, a eso, apoyado o quizá inspirado por mi padre que fue juez de toda la vida —llegando a los más altos niveles en una carrera brillante en la judicatura— y que además enseñaba Derecho Procesal en mi universidad, la Católica, y en la vieja Universidad de San Marcos: los dos procesales, o sea, el civil y el penal, que quizá le ayudaron mucho a entender el fenómeno jurídico en su totalidad. Y fue mi mentor y guía en esa materia. Él me contó con detalle algunos acontecimientos que ocurrieron en el Congreso Internacional de Juristas que convocó la Universidad de San Marcos en 1951 para conmemorar el cuatricentenario de su fundación. Y a donde asistieron Carnelutti,

Alsina, Couture y otros más, con los cuales trabó amistad y cuya presencia sirvió para renovar los estudios procesales en el Perú, con una óptica más moderna, como se ve en los textos publicados entonces y después, así como el primer manual de *Teoría general del proceso*, que publicó un joven profesor, Mario Alzamora Valdez, en 1953. También, por cierto, me apoyé en la biblioteca paterna, en donde pude revisar, primero, y leer después, a los grandes maestros del procesalismo científico.

En el Perú de esa época existía únicamente el *habeas corpus*, pero deformado, como señaló el comparatista Phanor Eder, pues servía para todo –y así fue hasta 1979–. Y eso explica que mis primeras publicaciones fueran en ese sentido. Así, *El habeas corpus interpretado* es de 1971 y tuvo el mérito de ser la primera compilación que reunió la jurisprudencia existente en esta materia. Y que para mi sorpresa tuvo cierto eco en la crítica extranjera, seguramente por la novedad del material presentado o por el enfoque empleado. Lo cierto es que el maestro Fix-Zamudio, sin yo saberlo ni pedirlo, publicó una generosa reseña bibliográfica en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* en 1972, que por cierto agradecí. En esa época aún no habíamos tenido un encuentro personal.

Sumido mi país en una dictadura militar de larga duración, y con un entorno latinoamericano similar, el estímulo para el tema constitucional casi no existía. Es cierto que yo tuve en todo momento el apoyo de mi Facultad y del decano de entonces, Jorge Avendaño. Pero en general la materia no importaba y, además, curiosamente, muchos abogados y juristas peruanos se dedicaron a apoyar la revolución militar, que no era otra cosa que una dictadura con buenas intenciones, que al final fracasó.

Por eso, mi llegada a México en agosto de 1975 fue en muchos sentidos decisiva para mí y para mi trayectoria intelectual. No solo reafirmé mi vocación, sino que se me abrieron varias puertas y muchas posibilidades que fueron definitivas para mi desarrollo futuro. Más aún, cuando en mi país la ciencia constitucional era definitivamente escasa y en ese momento poco apreciada. En efecto, en ese entonces solo existían dos constitucionalistas de renombre que habían sido mis maestros en la universidad: Raúl Ferrero Rebagliati, dedicado a la teoría general y en especial a problemas del Estado, y José Pareja Paz-Soldán, estudioso y exégeta del constitucionalismo peruano, su presente y su pasado. Pero ambos andaban en muchas cosas, y algo dispersos.

Pero mi arribo a esta ciudad no fue fácil. El embajador del Perú en México en 1975 –cuyo nombre prefiero no recordar– me ignoraba y, además, cuando le consultaron sobre mí los directivos del Instituto, se dio el lujo de recomendar que no me invitaran al congreso de ese año, pues eso podía

ser mal visto, habida cuenta de que mi apellido estaba ligado con el presidente Belaunde, a quien habían derrocado los militares y, en consecuencia, mi presencia podía ser peligrosa o algo parecido. Mi apellido, pues, en las instancias oficiales, se veía mal. Mi hermano José Antonio, actual ministro de Relaciones Exteriores, hacía su carrera oficial en lugares discretos y sin emplear el apellido materno, por especial recomendación de sus jefes y del canciller de entonces, militar por cierto, pero no obtuso. En principio, pues, yo no era ubicable.

Pero por cosas del destino, pasó por Lima Humberto Quiroga Lavié, maestro argentino que se dirigía al congreso mexicano con bastante antelación, a fin de poder ver la participación peruana en ese Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional (que luego se denominó Iberoamericano, y al que han sucedido nueve más). José Pareja estaba fuera del país y se desempeñaba como embajador del Perú en Dinamarca, y al visitar a Raúl Ferrero, no le garantizó nada, lo cual me sorprendió mucho (tiempo después supe que tenía problemas del corazón y que no podía viajar a ciudades en altura; murió tiempo después). Visitó luego a un conocido civilista, Carlos Fernández Sessarego, gran amigo mío y que lo conectó conmigo. Nos reunimos y le expresé mi deseo de viajar al congreso, si eso era posible. Poco después Quiroga Lavié arribó a México, sin candidatos pero con mi nombre. Fue entonces que Fix-Zamudio me llamó por teléfono y me formalizó la invitación. Y fue así como llegué aquí, en donde, como ya dije, tuve una gran experiencia, pues vivía en un aislamiento cultural en mi propio país, en donde, para colmo de males, existía un rígido control de cambios que hacía que los importadores descuidasen los libros extranjeros en beneficio de artículos más comerciales y de más rápida venta.

Cuando salí a la vida académica, el panorama en mi país era más o menos el siguiente:

- Ausencia de una tradición constitucional en lo académico, salvada en parte por la presencia de algunos textos y actividades, escasas hasta ese momento y centradas en áreas tradicionales (civil y penal).
- Mis maestros más cercanos se habían dedicado a escribir manuales.
- No habían dedicado tiempo a formar gente, o sea, a crear una escuela en sentido amplio o una masa de discípulos que los continuaran y superaran.
- Habían practicado un sano diletantismo, desperdigándose en el cultivo o, mejor aún, en la difusión de varias disciplinas al mismo tiempo.

Frente a este panorama que encontré yo en 1968, decidí hacer todo lo contrario. Nunca negué lo que se hizo antes, pues hubo algunos que fueron de un nivel excepcional (como es el caso de Manuel Vicente Villarán), pero había que iniciar una senda distinta, más especializada, más puntual y más centrada en un sector del mundo jurídico, para obtener mejores resultados que fuesen más allá del manual. Y, sobre todo, fomentar nuevas vocaciones para los estudios constitucionales y, de ser posible, crear una comunidad académica que los junte.

Para poder cumplir este cometido, mi viaje a México fue fundamental, no solo por la gente que conocí, sino sobre todo por lo que escuché y por las amistades que forjé entonces. De ese año data mi amistad ininterrumpida con Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo y Diego Valadés. Menciono solo a los vivos, pero no puedo olvidar a Rolando Tamayo y Salmorán, entonces secretario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y de quien lamentablemente he perdido la pista.

Desde ese lejano 1975 he venido a México con cierta regularidad y diría que con bastante frecuencia, no solo al Distrito Federal, sino a otras ciudades. Y he ampliado, por cierto, el círculo de mis amistades.

A Fix-Zamudio debo también lo que sé. Fue mi maestro a la distancia y lo sigo considerando así. Fui, además, el primero en divulgar y hacer conocer su obra en el Perú, conjuntamente con la de otros colegas mexicanos, y también lo hice en otros países latinoamericanos. Actué, pues, como un representante oficioso, pero entusiasta. Pero no solo divulgué y logré que sus contribuciones fueran conocidas, sino busqué que el reconocimiento de su obra fuera institucional, lo que se concretó, entre otros aspectos, en el otorgamiento de un doctorado *honoris causa* que, por gestión mía, le otorgó mi universidad, la Católica de Lima, hace ya varios años. El maestro Fix-Zamudio estuvo en Lima en esos días acompañado de su esposa María Cristina.

He sido, pues, seguidor y discípulo del maestro Fix-Zamudio. Pero no he sido glosador ni post-glosador. Nietzsche decía: “mis discípulos son los que me niegan”. Yo, evidentemente, no lo he hecho. Pero he tratado de desbrozar otras sendas e intentado otras miradas a partir de lo que él había hecho. Es decir, para ver más lejos he tenido que subirme sobre sus hombros.

¿Cuál es la gran contribución de Fix-Zamudio en lo que a mi especialidad, si podemos llamarla así, corresponde? Es haber configurado una disciplina, a la cual ha dado contenido y ha señalado metas. Anteriormente esta disciplina (el Derecho Procesal Constitucional) solo existía en un mapa, quizá exacto, pero incompleto. ¿Cómo es así?

Todo parece haber nacido de un hecho fortuito. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, hijo del presidente español del mismo nombre, llegó a Buenos Aires en 1942, luego de una larga y penosa travesía con su familia. Les tomó 441 días llegar desde Marsella a Buenos Aires. Y eso porque eran tiempos de guerra, y las travesías de mar eran complicadas y llenas de vueltas y vericuetos. Alcalá-Zamora venía a cuestras con una especialidad en Derecho Procesal, que lo había conducido a analizar las funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución española de 1931, en donde algo intuyó. Y llegó a América y conoció otro sistema. Sobre el novedoso Tribunal y sus secuencias había escrito bastante, y eso lo compiló en un libro que editó en Buenos Aires en 1944, y en donde puso en circulación los términos “legislación procesal constitucional” y “Derecho Procesal Constitucional”. Luego lo reiteró en una reseña que publicó en la *Revista de Derecho Procesal* en 1945, que por entonces dirigía Hugo Alsina en Buenos Aires. Y lo reitera en 1947, en un importante libro que publica en México, a donde se había trasladado por una invitación que le había cursado Luis Recaséns Siches. Aquí permaneció más de treinta años, y aquí lo conocí yo en el congreso de 1975, al cual ya me he referido. El aporte de Alcalá-Zamora fue importante, no muy extenso, pero decisivo: a) ubicó un área en donde se resolvían conflictos de carácter constitucional; b) entendió muy pronto que eso no encajaba en ninguna área del Derecho conocida, por lo menos cómodamente; c) la defensa seguía rutas jurídicas, o sea, procesales; d) delineó los contornos de esa nueva área y sus fines; e) la ubicó en el mundo procesal, y f) le dio un nuevo nombre: Derecho Procesal Constitucional. Fue, pues, el primero que lo hizo y, por tanto, es el fundador o iniciador de la disciplina.

Lamentablemente, Alcalá-Zamora no fue más lejos. Se dedicó en su nuevo país de adopción a otros temas procesales, de lo más variados. No ahondó en el tema y el aspecto constitucional que estaba implícito no lo tocó, no lo estudió y creo que ni le interesó. Sabía, eso sí, muchas cosas, pues era un intelectual formado y, a diferencia de su padre, un especialista en un área del Derecho.

Evidentemente, el “descubrimiento” o “fundación” de una disciplina, por así decirlo, no nace de la nada. Tenía antecesores, personas y situaciones que se dieron en el tiempo y que contribuyeron a lo que él finalmente descubrió, pero que luego abandonó o lo dejó para otros.

Tratando de ubicar los antecedentes, que abordan sobre todo la “materia” procesal constitucional y lo que viene después, podríamos hacer el cuadro tentativo siguiente:

1. *Precursores*: que dividimos en dos: lejanos y cercanos
  - a) Lejanos son Coke, Sieyès, Marshall, Story y Cooley. No entramos aquí a los que podemos llamar “lejanísimos”, pues con ello podríamos llegar incluso a la antigua Grecia.
  - b) Cercanos son Maurice Hauriou y Hans Kelsen, si bien solo este último estructuró una fundamentación sólida y contundente.
2. *Fundadores*: en rigor sería Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, por lo que hemos dicho antes (1944), si bien con intuiciones previas.
3. *Forjadores*: que podríamos dividir en dos:
  - a) En sentido estricto: Héctor Fix-Zamudio (1955).
  - b) En sentido amplio: Couture, Calamandrei, Cappelletti (1948-1970).
4. *Expansión y crecimiento*: que cubre, sobre todo en la América Latina, a los que analizan, estudian y publican sobre el tema desde la década de 1970. En este grupo debemos colocar las contribuciones de Néstor P. Sagüés desde la década de los ochenta, y las mías propias, que son ligeramente anteriores, pero que iniciamos de forma independiente uno del otro. Luego han venido, pienso yo, dos hornadas dedicadas a lo mismo: la primera, que encabeza Osvaldo A. Gozaíni, con obra copiosa y sugestiva; y la segunda y más joven está representada por Eduardo Ferrer Mac Gregor, que tiene sobre sus espaldas una obra ejemplar.

En este último grupo es en donde la influencia de Fix-Zamudio va a ser muy grande, desde que reúne sus numerosos ensayos en su primer libro *El juicio de amparo*, de 1964 (aquí incluye su tesis de licenciatura que, lamentablemente, casi no tuvo circulación y se difundió fragmentariamente en revistas mexicanas y además con poca influencia, por la novedad de la propuesta).

Pero el nombre “Derecho Procesal Constitucional” no pega, no arraiga y no tiene acogida en la Europa de la época. Eisenmann, en su tesis doctoral de 1928 (que prologa Kelsen), se refiere siempre a la “justicia constitucional” y creo que a la larga es el responsable de que el término se aceptara en Francia –si bien tardíamente– así como en Italia y España. En la Francia de los años veinte se empleaba mucho el término de “jurisdicción constitucional”, que tuvo vasta circulación y fue usado durante un buen tiempo en Europa. En Italia se pasó por estas tres etapas: primero, el tema de la “Corte Constitucional” se trató como un capítulo de los manuales y los cursos de Derecho Constitucional. Luego, se empezó a usar el término “jurisdicción

constitucional”. Y a partir de los años sesenta del pasado siglo, el de “justicia constitucional”, que ha logrado imponerse en la actualidad.

En los países europeos, sobre todo en Italia, Francia y España, el tema atrae e interesa sobre todo a los constitucionalistas. Los procesalistas, con las excepciones que nunca faltan, se han desentendido del problema. Se han preocupado, eso sí, por la fundamentación constitucional del proceso o por los aspectos constitucionales del Derecho Procesal, pero no por una temática “procesal constitucional”, de la que desconfían.

Y hoy por hoy, el tema de la “justicia constitucional” en Italia no solo ha sido capturado por los constitucionalistas, sino que se ha desarrollado grandemente como una disciplina con autonomía “didáctica”, que se refleja en la cantidad de manuales que existen para su enseñanza. Con todo, y salvo excepciones, tales manuales son muy locales, fruto, además, de la reforma de los estudios jurídicos en Italia, que ha reducido las materias y, en consecuencia, ha hecho desaparecer los viejos manuales que eran casi pequeños tratados de la disciplina.

Los juristas que se aferran al rótulo “justicia constitucional” generalmente se desentienden de lo que es su armazón teórica. En efecto, no se hacen cuestión de qué es y en dónde se ubicaría. Más desconcertante aún cuando vemos que los principales manuales se dedican a estudiar y analizar la Corte Constitucional y lo que hace, que son en puridad procesos de distinta armadura. Y eso no ha impedido que se desentiendan del tema, o que digan que el concepto de “Derecho Procesal Constitucional” es estrecho e innecesario. O que forma parte del “Derecho Constitucional”, lo que significa casi como retroceder más de cien años y decir que el proceso civil pertenece al Derecho Civil.

Una postura distinta, de carácter procesal, es la que algunos defendemos. Es, si se quiere, una postura polémica, no es pacífica. Y sus principales cultores prefieren afincarse en los problemas prácticos, los de todos los días, que por cierto son los que más nos angustian.

Todo esto es una preocupación latinoamericana, sobre todo, que tiene su punto de partida en la obra, realmente pionera, de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Y en la labor extraordinaria que en este campo –como en otros– ha hecho Héctor Fix-Zamudio.

De ahí que el otorgamiento de este premio sea doblemente reconfortante para mí. No solo es un adecuado homenaje al jurista cuyo nombre ostenta, sino por haber recaído, quizá injustamente, en mí, que me considero un seguidor y un discípulo algo díscolo de tan eminente maestro.

## § 60

### **SIGIFREDO ORBEGOSO VENEGAS EN LA ACADEMIA PERUANA DE DERECHO<sup>(\*)</sup>**

---

Uno de los serios problemas que todavía afronta nuestro país es el del centralismo. A este fenómeno se le ha encarado de muchas maneras, empezando por el aspecto administrativo y luego por el político. Pero lo avanzado hasta ahora, pese a la puesta en marcha de las regiones, es relativamente escaso. No se trata tan solo de trasladar competencias y dinero, sino capacidad de ejecución y habilidades, que muchas veces no se pueden dar de inmediato y de hecho así sucede.

Lo que se ve en el mundo político y administrativo, esto es, una suerte de centralismo moderno, se refleja, aun cuando no lo queramos, en el mundo de la cultura. Así como existe un centralismo, aun cuando matizado, en el mundo de la economía, de la política y del aparato administrativo, esto se da también en el mundo académico y en el mundo de la cultura.

Todavía los mejores centros educativos se encuentran en la capital y aquí hay o se encuentran la mayoría de los buenos profesionales y académicos. Curiosamente, en otras épocas había grandes figuras que nacían, vivían y morían en la periferia, esto es, fuera de Lima. Y para su desarrollo no existían obstáculos, pues en las ciudades de provincias se encontraba de todo, empezando por buenas y abastecidas librerías, lo que hoy no sucede. Además de magníficas bibliotecas, y por supuesto universidades de muy alto nivel, que producían profesionales y académicos altamente competitivos.

---

(\*) Publicado en el *Anuario de la Academia Peruana de Derecho* (2008-2010). Lima, diciembre de 2010.

Romper este cerco es muy difícil y, en todo caso, lento y con realizaciones pausadas, fruto sobre todo de la voluntad. Para solo referirnos a nuestra Academia Peruana de Derecho, fundada formalmente en 1967 por el entonces decano del Colegio de Abogados de Lima y eminente maestro Mario Alzamora Valdez, retengamos que de sus treinta y tres miembros, eran originarios de las provincias un total de ocho –si mis cálculos no me fallan– pero todos ellos residían en Lima. Nuestra Academia, pues, nació con un afán integrador, pero en la práctica privilegiaba a la capital. Y así fue durante muchos años.

Es mérito de la actual directiva de la Academia haber hecho un pase a dos distinguidos juristas de provincias, que no solo han nacido en ellas, sino que allá se han desarrollado, hecho obra y destacado en el mundo de las ideas. Y han irradiado benéfica influencia más allá de sus respectivas tierras natales. Son ellos el doctor Héctor Ballón Lozada, incorporado hace pocos meses, y el doctor Sigifredo Orbegoso Venegas, a quien hoy recibimos en nuestro seno.

Lo que he mencionado anteriormente se refleja, por así decirlo, en el cultivo de las disciplinas y en las publicaciones. Lo que hace que los especialistas y sus publicaciones tengan alcance sobre todo regional, si bien algo se ha ido avanzando en los últimos años, al intensificarse los intercambios. El caso de Sigifredo Orbegoso es muy significativo, porque siendo durante muchos años el referente obligado del constitucionalismo en el norte, no se conocía con el resto de los colegas de Lima y de otras partes del país, por lo menos en el sentido de participación y presencia en su especialidad.

Fue en agosto de 1975 que conocí a Orbegoso. Y doy la fecha, o sea, año y mes, por las especiales circunstancias por las que pasé. Y es que ese año, los juristas agrupados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) decidieron organizar, con el apoyo de diversas entidades y con el soporte financiero de la Fundación Ebert, el primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que luego cambió de nombre por el de Iberoamericano, que se ha sucedido en forma ininterrumpida desde esa época, o sea, hace más de treinta años. El último de los cuales, el Décimo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, se inaugura en dos días más, en el campus de la Universidad Católica, aquí en Lima.

Ahora bien, volvamos al Congreso Latinoamericano de 1975, cuya comisión organizadora presidía el maestro Manuel García Pelayo, residente entonces en Venezuela y quien más tarde sería presidente del Tribunal Constitucional español, al volver su país a la democracia. Al parecer, la comisión organizadora circuló las invitaciones del congreso con basta generosidad y

eso explica que llegaran esas noticias a Trujillo y, probablemente, a otras ciudades del Perú. Y por cierto también a Lima. De aquí fue invitado únicamente Raúl Ferrero, maestro de amplia trayectoria que al final no llegó a ir, y yo. Pues bien, en el vestíbulo del hotel Suites Emperador de la ciudad de México, estaban alojadas las delegaciones extranjeras, y ahí me topé sin darme cuenta con Orbegoso, a quien no conocía y de quien no tenía noticia alguna y con quien, por cierto, me traté muy protocolarmente. Luego de una larga conversación con él, descubrí que era peruano, lo cual fue una muy grata sorpresa: descubrir un peruano, colega de la misma área en un hotel del extranjero. Fue ese mi primer encuentro con un constitucionalista de Trujillo de quien no tenía noticia. Pero a partir de ahí comprendí la necesidad de estar en contacto y reunir a los colegas, no para darnos mutuos elogios y concesiones, sino para intercambiar experiencias y sobre todo para caminar juntos en el logro de determinados objetivos, que es precisamente lo que hemos intentado hacer hasta ahora.

Sigifredo Orbegoso viene a la Academia con un currículo bastante variado y rico en experiencias. Natural del departamento de La Libertad (Otuzco, 1932) ha dedicado su vida de manera preferente a la docencia universitaria en el campo del Derecho, si bien ha tenido incursiones en la práctica agobiante de la abogacía. Y todo esto vinculado a la Universidad Nacional de Trujillo, desde donde ha irradiado amplia como fructífera influencia.

En la universidad del norte hizo sus estudios de Derecho y ahí recibió el título de bachiller, no automático sino trabajado a pulso como era entonces. Y luego el de abogado (1961). Más tarde, en 1983, como es habitual en todos aquellos que quieren dedicarse a la docencia, optó por el título académico de Doctor en Derecho, con la tesis *Acerca de la calidad científica del Derecho: incoherencias lógico-conceptuales en la Constitución de 1979*, que publicó en forma de libro años después.

En la docencia recorrió todos sus escalones. Desde profesor contratado, que es donde todos se inician, hasta llegar a ser ordinario. Primero como profesor auxiliar (1965) y años más tarde como profesor principal. Cesó en 1989, luego de largos años de servicios y a su solicitud se acogió a la jubilación. Luego fue nombrado, en 1994, como profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo. Más tarde ingresó a la docencia en la Universidad César Vallejo, en donde desempeña en la actualidad el cargo de rector, y desde donde ha desarrollado una labor eficaz de afianzamiento de la calidad académica de ese centro de estudios, como los hechos lo confirman.

Aparte de la docencia y el ejercicio libre de la profesión que Orbegoso ha ejercido en forma intermitente, ha sido vicepresidente del Centro Federado

de Periodistas de Trujillo y ha tenido diversos cargos directivos en el Colegio de Abogados de La Libertad, del cual ha llegado a ser decano (1974).

Aparte de otros cargos, debo aquí rescatar el hecho de que Sigifredo Orbegoso me apoyó decididamente en la Comisión de Bases de la Reforma Constitucional que a propuesta mía designó nuestro dilecto amigo Valentín Paniagua, siendo presidente de la República, en los meses finales de su mandato transitorio (junio de 2001).

En cuanto a su actividad académica cabe destacar que Orbegoso ha tenido una presencia constante en todas las actividades realizadas por el gremio constitucional desde que nos conocimos, pues allá coincidimos luego en setiembre de 1977 en un evento organizado por el Colegio de Abogados de La Libertad sobre las bases de la futura Constitución, un foro al cual tuve el privilegio de asistir conjuntamente con Luis Alberto Sánchez y José Pareja Paz-Soldán. Nos acompañaron otros colegas en esas jornadas memorables, de los que menciono, por su larga como provechosa trayectoria, a Víctor Julio Ortecho Villena, otro de los animadores del constitucionalismo norteño desde hace más de treinta años.

Al margen de esto ha publicado diversos libros e infinidad de artículos en revistas especializadas. Entre sus libros debo destacar aquel que recoge su tesis doctoral (1983), otro con ensayos sueltos que dedica a la historia y a la Constitución (1995) y uno más reciente sobre el poder constituyente, publicado en 2002, y al cual asistí invitado por su autor para la presentación correspondiente. Todos ellos, fuerza es decirlo, editados en Trujillo, si bien han tenido amplia circulación en el resto del país, sobre todo en los últimos tiempos.

Si quisiera resumir la actividad de Orbegoso diría que, aparte del ejercicio libre de la profesión, ha destacado sobre todo en la docencia, como maestro de varias generaciones trujillanas. Y como publicista de nota, que además no ha rehuido la tribuna periodística, tan necesaria en nuestros días, en donde la gente lee cada vez menos y siempre busca textos breves para satisfacer sus cada vez más exiguas exigencias.

Su producción académica está centrada en el análisis de la dogmática, pero también en los grandes problemas teóricos del Derecho Constitucional, como lo demuestra su largo ensayo sobre el poder constituyente, que prácticamente es lo único que existe entre nosotros. Y aún más, cuando vemos que todo lo que analiza y estudia lo hace con severa óptica académica, respaldado por amplias lecturas y, por cierto, alejado del facilismo con que hoy la gente escribe con el mayor desenfado, sobre temas que no conoce.

Dentro de este rubro hay que destacar que el enfoque de Orbegoso, desde las coordenadas desde las cuales se mueve, ha privilegiado el problema de la realidad político-institucional, que da a sus enfoques una actualidad y una frescura sorprendente. Es así como en 1971, en la revista del Colegio de Abogados de La Libertad, publica un largo como sustancioso ensayo sobre los gobiernos de facto, que no es una apología de estos, sino un reconocimiento de una realidad que hay que estudiar científicamente. Es curioso cómo ese mismo año aquí en Lima, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, se llevó a cabo una mesa redonda sobre el mismo tema, en la cual tuve el privilegio de participar y que fue iniciativa y organización de Roberto MacLean Ugarteche. Ese acercamiento técnico a un fenómeno anormal como son los gobiernos *de facto*, lo analizamos aquí en Lima, pero ignorábamos que prácticamente al mismo tiempo lo hacía nuestro colega Orbegoso en la ciudad de Trujillo. Y lo más probable es que él también ignorara lo que nosotros hacíamos aquí. Esto demuestra lo que mucho después comprobé: total prescindencia que vivíamos los unos con respecto de los otros, sin duda animados con la mejor buena fe.

Pasemos ahora al acto al cual nos congregan. Nuestro amigo Orbegoso ha presentado un texto que leerá y que me ha hecho llegar y que trata sobre el Derecho Natural. Y cuando lo supe mi sorpresa fue mayúscula, pues sabía que el derrotero de Orbegoso era otro y siempre había estado alejado de esas inquietudes y, además, no andaba cerca de la ortodoxia, por así decirlo. Y claro, esto podría llamar la atención si es que no recapitulásemos que el Derecho Natural interesa a todos, incluso a los escépticos, los analistas, los positivistas, los ateos y los marxistas. Y esto explica, por ejemplo, que un autor insospechable como Hans Kelsen haya dedicado tanto tiempo y tantos ensayos e incluso un libro al problema de la justicia y del Derecho Natural. Y que un pensador de raíz marxista como Marcuse aceptara al final de su vida una suerte de Derecho Natural, para escándalo de sus seguidores. Lo cual demuestra que el tema es de ayer y de siempre. Interesa aún con los más variados matices, de los cuales la versión tomista, que más se conoce, es solo una de sus modalidades.

Pero el problema es más hondo. Tocar un problema como el del Derecho Natural, es meterse, sin quererlo, con el fundamento de todo ordenamiento jurídico, con la justificación última de todo lo existente, lo cual remite, sin quererlo, a una indagación que linda con la filosofía. Y esto es un hecho que puede verse fácilmente en gran cantidad de juristas, que al final buscan refugio, por así decirlo, en el universo filosófico.

Para mejor aclarar esto permítanme recordar un hecho, en cierto sentido anecdótico, pero decididamente histórico e ilustrativo. Como ustedes

saben, James Goldschmidt es un acreditado jurista considerado quizá el mejor procesalista alemán del siglo XX. Sus obras medulares siguen siendo objeto de debate, y su muy importante libro *Derecho Procesal Civil*, editado a mediados del siglo XX, fue objeto de una traducción pronta y debidamente anotada en España en 1936, por Leonardo Prieto-Castro y complementada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. El mismo Goldschmidt tuvo una vida agitada, como tantos otros talentos de esa época que vivieron en el período de entreguerras. Por razones ideológicas y por su origen judío tuvo que salir prácticamente corriendo de Alemania y se refugió en España, como tantos otros. Pero cuando el conflicto empezó y España no era seguridad para nadie, se trasladó a América y fue a parar a Montevideo, en donde le buscó puesto seguro el eminente Eduardo J. Couture. Goldschmidt era ya hombre mayor y se dedicó a la docencia, pero también a sus cosas personales. Cuando murió en 1940, sobre su mesa de trabajo se encontraron los originales de un libro, escrito en castellano sobre los problemas generales del Derecho, de fuerte sabor filosófico. Se publicó el libro en forma póstuma y desde la única versión castellana existente se han hecho las traducciones a otros idiomas. Al publicar el libro, con extenso prólogo de Couture, el procesalista uruguayo se hacía esta pregunta: ¿cómo un teórico del procesalismo había llegado a los temas más hondos de fundamentación del proceso en su última vertiente filosófica? La respuesta de Couture fue interesante. Dijo que muchas veces, cuando un espíritu llega a las más altas cumbres, siente que de repente se le mueve el piso y esto sucede con frecuencia. Y cuando esto pasa, no hay más remedio que recurrir a la filosofía y al problema de los fundamentos.

No pretendo hacer comparaciones ni paralelos, pero sí ver con este ejemplo lo que ha pasado a muchos de los nuestros, como lo acredita el hecho de que Orbegoso, después de una amplia como productiva carrera académica en el ámbito del Derecho Constitucional y de su dogmática, se anime a incursionar en los predios filosófico-jurídicos.

En todo caso, es bueno que tarde o temprano nos encontremos con el problema de los principios, aun cuando solo sea en los tramos finales de nuestra jornada.

No me extendo más, pues es el propio Sigifredo Orbegoso el que ahora debe decir su palabra en el mismo momento que lo incorporamos a nuestros quehaceres. Y a quien extendemos nuestra más cordial y afectuosa bienvenida.

Lima, 14 de septiembre de 2009

## § 61

### EN RECUERDO DE PEDRO PLANAS<sup>(\*)</sup>

---

En octubre de 2001 murió Pedro Planas, súbitamente, en Ayacucho, en donde se encontraba en plena labor de servicio público. Sorprende comprobar el tiempo que ha pasado. La noticia de su deceso me llegó cuando estaba fuera. Con algunos colegas estábamos en Roma en aquel instante (José F. Palomino Manchego, Gerardo Eto Cruz, Ernesto Blume Fortini y mi hijo Domingo), y Edgar Carpio, desde Lima y mediante un fax –conocía nuestra dirección del hotel– nos anunció la muerte de Pedro. Sabíamos que se había incorporado al equipo gubernamental del presidente Toledo –luego de servir cercanamente a Valentín Paniagua en su presidencia transitoria– y estaba dedicándose a sus nuevas labores con frenesí. La noticia nos dejó consternados e impotentes, pues a la distancia nada podíamos hacer. Solo a nuestro posterior regreso a Lima, luego de atender diversas invitaciones en el exterior, pudimos afrontar el hecho y enterarnos de los detalles de su deceso.

Pedro Planas, nacido en marzo de 1961, murió a los 40 años, en plena juventud y maduración de su talento. Sorprende todo lo que hizo y todo lo que escribió. Es cierto que era periodista por vocación y siguió con éxito estudios de Comunicaciones que le dieron la licenciatura. Pero su filón, dentro del periodismo, fue la política. A ella se dedicó desde muy joven, rondando aspectos sociales, históricos y filosóficos. Fue así como lo conocí en uno de esos encuentros que se hicieron con motivo de la celebración del centenario del nacimiento de Víctor Andrés Belaunde, en 1983. Desde

---

(\*) Publicado en *Jurídica*, suplemento del diario oficial *El Peruano*, n.º 400, 27 de marzo de 2012.

entonces se forjó entre nosotros una estrecha amistad que duró hasta su muerte. Luego empezaron sus libros, en especial el dedicado a Haya de la Torre, que era la figura dominante o, en todo caso, omnipresente en aquella época, análisis que emprendió con rigor, con respeto, pero sin caer en la hagiografía. Siguieron estudios sobre otros temas políticos y fue ahí que le recomendé que se iniciara en el campo constitucional, que era el mejor complemento a su vocación política y que, en todo caso, le ayudaría a mejor entender lo que hacía. Le regalé un manual de Derecho Constitucional moderno y algunos clásicos para que los leyese (recuerdo a Jellinek, a Carl Schmitt y a Kelsen) con el compromiso de que luego lo comentásemos, lo que efectivamente hizo. Fue así como enderezó sus estudios en esos temas, de los cuales son viva muestra sus volúmenes dedicados a la descentralización, a los regímenes políticos contemporáneos, al Parlamento y al rescate de la Constitución (que fuimos juntos a presentar en la Universidad San Agustín de Arequipa), entre otros.

Por esa época es que Planas, haciendo un gran esfuerzo, se fue a Madrid, con diversas recomendaciones, entre ellas la mía. Ahí estuvo haciendo estudios durante un año en el entonces llamado Centro de Estudios Constitucionales, y conoció a mucha gente, como Antonio Lago Carballo. En el Centro había seguido un cursillo dictado por Antonio E. Pérez-Luño, al que fuimos a visitar a Sevilla. Pasé con él varios días en Andalucía y luego en Madrid, en donde me invitó a su “piso” a almorzar, o comer, como dicen los españoles. En esa ocasión, yo me puse a descansar en su pequeña biblioteca mientras Pedro cocinaba y la verdad es que no pude hacerlo, porque lo único que escuché fueron ruidos y golpes. En fin, llegó la hora del almuerzo, y parecía que Pedro había matado ahí mismo el pollo que, finalmente, algo chamuscado, gozamos los dos.

En Lima nuevamente, se dedicó a lo mismo y a retomar sus labores periodísticas en *Oiga*, en donde siempre tuvo el apoyo de Paco Igartua. Y a sus estudios sobre el novecientos, que dio origen a varias reuniones y discusiones con él y otros amigos suyos, empeñados en conocer esa interesante época de nuestra historia intelectual.

Más adelante nos dedicamos a combatir el golpe de Estado de 1992 y del autoritarismo que se nos venía. Nos opusimos ambos al proyecto de Constitución a través de los medios, pues lo que se pretendía era perpetuar a Fujimori en el poder, y para dar más solidez a nuestra postura, juntamos esfuerzos y publicamos un libro con el título que encontré más adecuado y que era un trasunto de mis lecturas juveniles: *La Constitución traicionada*. Salió, pues, el libro y se agotó muy pronto..., nunca más lo volvimos a editar, aun cuando ganas no nos faltaron. Pero lo que más ambos

conversábamos es cómo, en el 2000, la clase política se había acostumbrado a la Constitución de 1993 y no pensaba sino en reformas puntuales (un poco el modelo chileno con la Constitución pinochetista de 1980, vigente hasta ahora con grandes cambios). Ambos pensábamos que con la caída de la dictadura, caía también su Constitución, como había sido lo usual. Pero eso no sucedió por diversas razones que sería largo explicar. Decididamente nos equivocamos, lo cual demuestra que el futuro y los tiempos son impredecibles. Pero por lo menos acertamos en el retorno a la democracia, que felizmente se mantiene hasta ahora.

Su matrimonio con Mónica Andrade, fiel compañera, cambió en algo su vida, pero le trajo muchas compensaciones. La familia que formó lo ayudó mucho y le dio nuevos incentivos para seguir trabajando. Aguijoneado por mí, inició lecturas de libros de introducción al Derecho y más tarde incluso se matriculó en la maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, si bien no llegó a concluir sus estudios.

Cada vez más, a la distancia, recuerdo la simpatía y la generosidad de Pedro, su alma sin dobleces, su desprendimiento del dinero, su amor por las ideas y su fe en la democracia. Y, además, su profunda fe católica, que no abandonó ni en sus peores momentos. Lo que nos queda de él es el recuerdo de su invariable amistad, su clarísima inteligencia que pudo dar más y no lo dio, y el recuerdo de jornadas inolvidables.



## § 62

### SEMBLANZA DE PABLO LUCAS VERDÚ. SU RELACIÓN CON INDOIBEROAMÉRICA<sup>(\*)</sup>

---

Pocas veces he asistido a un homenaje tan sentido y con tanto significado como este. Homenajear aquí a Pablo Lucas Verdú era lo más adecuado, vista la estrecha relación que tuvo don Pablo desde muy joven con Bologna, con su universidad y además con el Colegio de España fundado por el cardenal de Albornoz que sigue albergando, después de siglos, a los becarios españoles. Podría decirse que don Pablo no solo se desarrolló en su país natal, España, sino además en Italia. Solo al final de su vida le vino el interés activo –porque teóricamente siempre lo tuvo– por conocer y comprender lo que sucedía en las antiguas colonias o reinos de Ultramar.

En lo personal y para todos los que lo trataron, don Pablo fue siempre una figura ejemplar, de trato sencillo y con un sorprendente sentido del humor. Se notaba en él un gozo por la vida de quien no solo tuvo una vocación muy marcada en lo académico, sino una fe centrada en lo religioso, que en cierto sentido explican su vida y el ejemplar hogar que formó con su antigua discípula, doña Carmen. Tratando de sintetizar cuáles podrían ser las características de su obra y su personalidad, podríamos esquematizarlas de la manera que más adelante se indica.

Su primera fase fue, sin lugar a dudas, la de *maestro*. Lo fue siempre y nunca dejó de serlo, no empece la jubilación algo temprana que lo retiró de

---

(\*) Reconstrucción de mi participación en la Jornada de Homenaje a Pablo Lucas Verdú, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Bologna (Bologna, 11 de marzo de 2014). Publicado en *Giornata di Studi in memoria di Pablo Lucas Verdú*, a cura de G. de Vergottini, Bononia Univ. Press, Bologna, 2015.

la circulación formal, si bien en la práctica no fue así. Fruto de esa dedicación son los numerosos doctorandos que buscaron su orientación y apoyo docente, tanto españoles como latinoamericanos. Su magisterio lo ejercía con autoridad y solvencia, pero sin jactancia. No era de los que asustan al joven que recién se inicia, sino más bien el que los atraía hacia sí. Su calidad humana era lo que más nos sorprendía de él, pues más allá de los honores y su prestigio, nunca tuvo el mal de altura.

Su segunda característica fue la de *publicista*. Por esto entendemos a la persona que publica, es decir, que nos ofrece libros sobre diversos aspectos académicos. Pero al revés de aquellos aquejados por cierta graforrea, sus publicaciones eran precisas, creadoras, sólidas y nunca innecesarias. Diría yo que no eran descartables. Desarrolló esto en varios ámbitos. El primero es, podría decirse, el ámbito de divulgación, esto es, hacer conocer a autores que no se conocían en España en aquel entonces, lo que hizo en varias oportunidades. Lo otro es la misma divulgación, pero no centrada en autores, sino más bien en temas varios. Y, finalmente, una labor creadora, que es tratar temas que son conocidos, pero exponerlos con una nueva óptica y nuevos enfoques que en el fondo son contribuciones o recreaciones originales. Podríamos poner algunas muestras de ello. Así, en sus cuatro tomos del *Curso de Derecho Político* dedica varios apartados a una mera divulgación, es decir, textos que ayudados por la mejor doctrina hacen accesibles al lector temas complicados. En el mismo *Curso* se hace un planteo muy original sobre los límites entre el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, solo posibles para quien como él conocía perfectamente esta última, sobre todo en su versión norteamericana, que es la que más ha circulado últimamente por su novedad, enfoques y metodología empleadas. Esta distinción, sin embargo, no lo llevó a abandonar el clásico concepto de “derecho político” al cual volvió con más fuerza si se quiere, tras la transición española, sobre todo a la pretensión –que consideraba excesiva– de jurisdiccionar todo el accionar del Estado. En cierto sentido, no se sentía cómodo con los “formalismos”, tan frecuentes en su época. En la misma obra hay además el tratamiento original de una multitud de temas y enfoques sagaces sobre la Constitución española de 1978, que ocupan el último tomo del *Curso*. En cierto sentido podría decirse que estos gruesos volúmenes recogen lo esencial de las contribuciones de don Pablo, al cual habría quizá que agregar sus consideraciones sobre el sentimiento constitucional o sobre la teoría de la Constitución.

Dentro de este afán de divulgación se encuentran textos que a su vez son comentarios e interpretaciones sólidas, como los que dedica a Kelsen y a Schmitt y, sobre todo, a la República de Weimar, usando como referente

a la importante figura de Smend, que tanta influencia tuvo en él. Lo mismo puede decirse de un autor importante pero poco conocido, como es el caso del jurista chino Hsü Dau-Lin, que prácticamente exhumo.

Importantísima labor le cupo también como *traductor*, sobre todo del italiano, como es el caso notabilísimo del importante manual de Biscaretti de Ruffia, que por lo demás era de una orientación distinta a don Pablo. Así como del *Derecho Constitucional comparado* de Giuseppe de Vergottini, inicial traducción a cargo de la casa Espasa-Calpe, prestigiosa editorial que pronto se desentendió del tema, siendo traducido años después por Claudia Herrera por encargo de la UNAM en México. El texto de Biscaretti no solo se ha reproducido varias veces, sino que fue completado en la parte comparada por la traducción que desde México hizo Héctor Fix-Zamudio.

De lo antes expuesto se llega a la conclusión de que don Pablo tuvo en lo académico una actividad muy grande y diríamos que también extensa, si contamos los textos publicados. Con su fallecimiento se cierra el ciclo de su vida, que hay que analizar y evaluar. Y para eso nada mejor que pensar en volver a publicar sus obras, pero no todas, sino solo las más representativas dentro de ese conjunto. Es decir, no caer en el espejismo de la obra completa, que es algo muy laborioso, que toma mucho tiempo y que requiere una gran inversión de dinero, con el agravante que de repente no se logra compilarla en su totalidad y el carácter de “completa” queda un poco en las buenas intenciones. Hacer obras completas es siempre complicado y eso se hace cuando existen fundaciones o entes públicos que lo asumen. Mientras eso no suceda, creo que lo mejor es preparar “obras escogidas” u “obras esenciales”, que deberán reunir sus colaboradores y discípulos más cercanos.

Tuvo también don Pablo una actividad *política*, cercana a los predios socialistas, pero sin abandonar su fe católica. Lo hizo en cercanía explicable con su maestro Enrique Tierno Galván, víctima de la censura franquista y que más tarde, vuelto su país a la democracia, fue alcalde paradigmático de Madrid. Pero esta incursión fue breve, pues don Pablo fue, sobre todo, un académico. Y sabemos bien que la política quita tiempo, y a veces más del debido.

Su relación con *Iberoamérica* o *Latinoamérica*, como decimos nosotros, fue de simpatía a la distancia, pero su encuentro personal fue tardío, a raíz precisamente de su temprana jubilación. Descubrió entonces que era autor leído y admirado allende los mares, y que era un referente importante en el mundo constitucional nuestro. Así empezó a viajar y fue objeto de varias distinciones. Recibió doctorados *honoris causa* en la Universidad

Benito Juárez de Oaxaca, México (1984); en la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina (1996), y en tres universidades peruanas: la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de San Martín de Porres, en Lima, y la Universidad César Vallejo, en Trujillo, todas en 1996 cuando vino al Perú. Con motivo de estas visitas publicó, además, dos importantes textos: uno sobre el gran pensador Alberdi, siguiendo así la huella que en su momento trazó Adolfo G. Posada (en Buenos Aires, en 1998) y otra sobre la Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural (en Lima, en 1996). Al margen de eso visitó Santiago de Chile en mayo de 1993, a iniciativa de José Antonio Ramírez, para dictar un ciclo de conferencias. También en los años noventa visitó Brasil en dos ocasiones. La primera le llevó a Brasilia invitado por el presidente del Senado y la segunda a Fortaleza, invitado por el profesor Paulo Benavides, a quien conoció en el viaje anterior y con quien compartió muchos puntos de vista y entabló una estrecha relación académica. Finalmente recordemos el homenaje preparado a don Pablo por Raúl Morado y Pedro de Vega que, con el título de *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, reunió un considerable número de discípulos y amigos de don Pablo, dentro y fuera de España. Los cuatro volúmenes aparecieron en el año 2000 editados por la Universidad Complutense de Madrid, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fue, además, presentado en ceremonia especial en la ciudad de México en el campus de la UNAM, al cual concurrió numeroso público.

Su curiosidad y su afán creativo, vista la realidad de nuestros pueblos, lo llevó a acuñar un nuevo término: *Indoiberoamérica*, cuyo contenido y exactitud es admirable. Fui testigo de ello, y además lo cuenta el constitucionalista argentino Oscar Puccinelli con estas palabras:

“Indoiberoamérica es una expresión utilizada recientemente por el jurista español Pablo Lucas Verdú, en reemplazo de Iberoamérica, en la inteligencia de que la primera denominación mencionada representa más justa y acabadamente a la realidad que se pretende describir” (cf. *El habeas data en Indoiberoamérica*, Editorial Temis, Bogotá, 1999).

Agrega que la misma denominación la empleó luego el gran constitucionalista argentino Germán J. Bidart Campos.

\* \* \*

La semblanza que he tratado de ofrecer a grandes rasgos –y necesariamente incompleta– es más que suficiente para aquilatar y admirar, en toda

su extensión, la personalidad y la obra de Lucas Verdú, conocido, respetado y admirado no solo en España y en los círculos académicos europeos, sino también en los predios indoiberoamericanos, como él gustaría decir. Mi presencia en este sentido homenaje no hace más que reiterar lo que manifesté y expresé en vida de nuestro homenajeado.



## § 63

### **JORGE AVENDAÑO VALDEZ (1933-2017)<sup>(\*)</sup>**

---

La muerte de Jorge Avendaño estaba como pre-anunciada. Lo habíamos visto semanas atrás bastante delicado, pero sin perder esa sonrisa que le era tan característica y que transmitía un saludo, un deseo o un afecto. Ahora que se nos ha ido irremediablemente, son muchos, con justa razón, los que lo han evocado, motivo por el cual he pensado que no debo decir lo mismo sino algo distinto o, por lo menos, no tan parecido. Al fin y al cabo, si bien nunca llegamos al nivel de intimidad, guardé con él una amistad directa y fluida que empezó hace varias décadas.

Conocí a Jorge cuando fue mi profesor de Derechos Reales, allá por 1964, cuando la Facultad de Derecho de la Universidad Católica estaba ubicada en los altos de la casona de Riva Agüero en la vieja calle llamada Lártiga, hoy jirón Camaná. Un año antes había iniciado mis estudios de Derecho, cuando era decano Raúl Ferrero. El consejo universitario presidido por Felipe Mac Gregor S. J., gran rector a quien conocía desde las aulas escolares, designó decano a Jorge, cargo que asumió con pasión. Haciendo un análisis a la distancia diría que en la historia de la Facultad de Derecho hay dos etapas: la primera fundacional y formativa, y la segunda de modernización y expansión que inició el nuevo decano. Es decir, la Facultad tiene dos etapas: antes y después de Jorge. No se trata de negar lo que se hizo antes, sino de rescatar lo que se hizo después, pues tuvo muchos detractores. No estuve entre los impulsores de esa reforma, pero los acompañé en sus momentos más difíciles. Avendaño tuvo el acierto de renovar la plana de

---

(\*) Publicado en *El Peruano*, Lima, 5 de noviembre de 2017.

profesores, buscarles mejores horizontes, retomar y alentar la investigación, actualizar el currículo y los métodos de enseñanza, y acercar la profesión de Derecho a la sociedad. Contaba para ello con grandes condiciones: simpatía personal, trato afable, capacidad deslumbrante para el trabajo y gran receptor de ideas nuevas. Se ha hablado mucho de su calidad de profesor –era sencillamente brillante–, de su impulso al Derecho Civil y a las nuevas vocaciones –así como su apertura a las disciplinas más modernas–, lo que lo convertían en un líder nato. Fue, pues, sin querer, un conductor de grandes proyectos con una característica especial: convencía, pero no abrumaba y, llegado el caso, aceptaba la disidencia.

En lo que a mí se refiere, debo decir que he adquirido con él deudas impagables. Voy a mencionar solo una: el apoyo que desde un primer momento me dio en mis afanes docentes cuando era un abogado recién graduado. Por motivos que no voy a explicar ahora, me tocó asistir en la Universidad de Wisconsin con compañeros inestimables –Luis Carlos Rodrigo y Baldo Kresalja– a un período de estudios y entrenamiento durante un año académico (1969). Vivíamos un gobierno *de facto* y la Constitución no importaba, pero aún así me apoyó plenamente, no solo en mi estancia en el exterior sino durante mis primeros años en la docencia, que no siempre son fáciles. Pero su apoyo constante, su consejo y sobre todo su comprensión fueron decisivos para que no abandonase la posta y pudiese hacer lo que hice. Incluso –antes de viajar– se cuidó de orientarme en libros sobre ciencia política –que me atrajo muchísimo– y de constitucionalismo norteamericano. Aún más, si bien el velascato se volvía cada vez más agresivo, siempre creyó que tarde o temprano volveríamos a los cauces constitucionales, a diferencia de algunos colegas suyos, que me tomaban el pelo y me decían que perdía el tiempo. Esas risas de algunos colegas –y que hoy fungen de “constitucionalistas”– empezaron a desaparecer cuando en 1977 Morales Bermúdez anunció la convocatoria a una constituyente y luego a elecciones generales. El propio Jorge comprobó con el tiempo su acierto y sobre eso conversamos mucho. En un arranque de sinceridad me dijo que en esa época –1982– las tesis de bachillerato, obligatorias entonces, eran más de temas constitucionales que de Derecho Civil.

Mucho más queda en el tintero. Pero lo importante de este homenaje mío, al igual que el de otros, es que se hizo en vida de nuestro amigo y maestro. No fuimos mezquinos en esperar su fallecimiento, sino lo dijimos y lo pusimos por escrito mientras él vivía. Te recordaremos siempre, querido Jorge.

Lima, octubre de 2017

## § 64

### LUCIO PEGORARO Y NOSOTROS<sup>(\*)</sup>

---

Hace muchos años cayó en mis manos, de casualidad, un sugestivo libro del escritor norteamericano Waldo Frank, muy conocido y traducido al castellano en los años treinta del siglo pasado, sobre todo por su interés en España –había publicado un libro titulado *España virgen*– y por nuestros problemas. El libro al que me refiero y que era una aproximación simpática a lo nuestro, a lo que él llamaba Latinoamérica o Iberoamérica tenía este título: *Ustedes y nosotros* (Editorial Losada, Buenos Aires, 1942). Con él quería encarar el problema de nuestros pueblos, o sea, los Estados Unidos de donde él era originario y nuestros países ibéricos, al sur del río Grande.

He pensado esto al ser solicitado para poner unas líneas sobre mi admirado amigo Lucio Pegoraro en relación con la América Latina, y algo diré al respecto. Pero debo adelantarme para poner todo en contexto. Y es el siguiente: la influencia constitucional en América Latina durante fines del siglo XIX y bien avanzado el siglo XX fue sobre todo francesa –con algunos toques alemanes– y en menor grado norteamericana, como se demuestra en estos tres aspectos: la adaptación del federalismo en nuestros mayores espacios geográficos (México, Venezuela, Brasil, Argentina y Colombia hasta 1886); el sistema presidencial de gobierno, tan criticado por algunos pero explicable históricamente y la *judicial review*. A mediados de los años veinte, la presencia francesa en materia constitucional era, yo diría, dominante.

---

(\*) Publicado en *La ciencia del Derecho Constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, vol. 1. Silvia Bagni, Giovanni A. Figueroa, Giorgia Pavani (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2017. En el original se puso un título equivocado, que aquí se ha restaurado.

De hecho, nuestros maestros eran afrancesados y París era considerada la capital cultural de Occidente (recuérdese que tras la Gran Guerra, todos los estadistas de la época se reunieron precisamente en París para decidir el futuro del mundo). Esto lo confirman con creces las numerosas traducciones de Léon Duguit, fallecido en 1928, pero con una fama que trascendía las fronteras. En los años sesenta, Lucas Verdú tradujo, con un efecto devastador, el famoso manual de Maurice Duverger titulado *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, que respondía en parte a la reforma universitaria francesa de 1954. El “duvergerismo” fue creador, sugestivo, pero a la larga funesto, pues nos alejó del mundo de la dogmática que aparecía, de este modo, como sumergida y dispersa dentro del torrente político y social del Estado. Pero el mismo Lucas Verdú tuvo el acierto, por esos mismos años, de traducir un gran manual italiano debido a Paolo Biscaretti di Ruffia, que era en el fondo, por la concisión, la profundidad de las ideas y la manera de exponerlo, un “tratado” disfrazado de manual. Eso, creo, fue lo que nos puso sobre aviso de que algo interesante había o estaba pasando en Italia. Advierto que la obra de Mortati, conocida por muchos y considerado el gran constitucionalista italiano del siglo XX, no estaba traducida y lo básico de él sigue sin traducir. Creo que este empeño de Lucas Verdú fue realmente muy importante.

En agosto de 1975, al asistir al Primer Congreso Latinoamericano (más tarde Iberoamericano) de Derecho Constitucional que se llevó a cabo en la ciudad de México, tuve la oportunidad de conocer, entre otros, a Paolo Barile, con el cual simpatiqué desde un primer momento. Desde entonces me propuse visitar con calma a Italia, no en plan de turista –que además no era incompatible– sino de acercamiento cultural. Esto lo hice en 1978, en compañía de Humberto Quiroga Lavié, como lo he contado en una crónica que publiqué poco después (ahora en mi libro *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, tomo II, Lima, 1993). Ahí conocí, entre otros, a Biscaretti di Ruffia –a quien visitamos en Milán– y a Giuseppe de Vergottini. Poco después, en noviembre de 2000 y en compañía de José F. Palomino Manchego, fuimos a Bologna y conocimos, entre otros, a Lucio Pegoraro y a Luca Mezzetti, con los cuales guardo desde entonces una cercana amistad. En viajes posteriores, en especial en octubre de 2001, traté más íntimamente a Lucio y en él me acompañaron Ernesto Blume Fortini, Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego; integró nuestro equipo un estimado colega que aprovechó para hacer turismo: Vladimir Arriaga Pinedo. Pegoraro nos había organizado un encuentro académico auspiciado por “The Center for Constitutional Studies and Democratic Development” y del “Corso di

dottorato di ricerca in Diritto Costituzionale” en el campus de la Universidad de Bologna. Ernesto Blume disertó sobre “La protección de los derechos humanos en el sistema regional interamericano”; José F. Palomino lo hizo sobre “Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en América Latina”; Gerardo Eto sobre “El amparo en América Latina”, y yo sobre “El habeas corpus en América Latina”; disertaciones que luego fueron publicadas conjuntamente con otros textos en la editorial Bonomo de la misma ciudad y en 2002. De ese encuentro salió la edición peruana del libro *Las fuentes en el Derecho comparado. Con especial mención al Derecho Constitucional* de Lucio Pegoraro y Angelo Rinella –a quien poco después conocí en Roma– y que constituye el primer libro de ambos autores, y en especial de Lucio, que se publica en español, en concreto en Lima y en 2003.

Estos son, si se quiere, los encuentros que probablemente sean los primeros entre Pegoraro y la América Latina y que se inician en el año 2000. Luego Lucio visitó nuestros países varias veces, no solo las capitales sino las ciudades del interior. Hoy por hoy es quizá el constitucionalista italiano que más ha viajado a la América Latina y que más actividad tiene en ella. Y no se reduce a esto: asiste a congresos, dicta conferencias, dirige o codirige revistas o colecciones jurídicas importantes, imparte cursillos, publica artículos y le rinden homenaje. Sin ánimo exhaustivo señalo, aparte del Perú, a México, Colombia, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Chile, Argentina, República Dominicana y el Brasil. No menciono su relación con España, que es muy intensa, pues eso es un capítulo aparte.

Importante también son los temas que Lucio cultiva y expone: el Derecho comparado o si se quiere la comparación jurídica, con lo cual quiero decir que su campo de acción es casi ilimitado, si bien se ha centrado en ciertos temas: los del método, gobiernos municipales, sistemas de gobierno y sobre todo justicia constitucional, que es lo que nosotros entendemos o mejor conocemos como “Derecho Procesal Constitucional”, término que si bien nació en España en los años treinta de la mano del gran procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, se ha convertido prácticamente en producto latinoamericano neto.

Pegoraro, además, está afiliado a lo que genéricamente podríamos calificar como método o estilo analítico, una creación en cierto sentido inglesa (Moore, Russell) con contribuciones germánicas (el segundo Wittgenstein), que tiene la virtud de aclarar los significados de los términos y además ser precisos, evitando así las ampulósidades a las que algunos nos tienen acostumbrados.

De su muy extensa producción hay mucho rescatable. Son ensayos o libros sólidos que son sugestivos y que, además, nos enseñan mucho y nos hacen reflexionar.

Que sean estas breves líneas más testimonio veraz de cómo, desde el otro lado del Atlántico, apreciamos la amistad y proficua labor de Lucio Pegoraro.

Lima, enero de 2016

## § 65

### **HOMENAJE A JAVIER VALLE-RIESTRA**

---

Lima, 5 de junio de 2018

Sr. Dr.

Jorge del Castillo G.

Presente

Estimado Jorge:

Recibí oportunamente la invitación para asistir al homenaje que organiza el Colegio de Abogados de Lima a mi querido amigo y cofrade de muchos años, Javier Valle-Riestra González Olaechea. Y que se llevará a cabo este viernes 8 en horas de la tarde en el Colegio de Abogados y al cual generosamente me invitas a participar. Lamento mucho no poder estar con ustedes, pues esa misma noche viajo a Buenos Aires, primero, y luego a Montevideo, para asistir a la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de la primera, que me incorporó a sus labores hace tres años y a la cual recién visito, si bien en ceremonia sin ningún boato. Y a la Universidad de la República, en la segunda, pues debo presentar conjuntamente con el doctor José F. Palomino Manchego una obra de y sobre Kelsen que hemos editado aquí el año pasado. Este compromiso, contraído hace tres meses, es algo ineludible para mí y que me priva de asistir a tan especial ocasión.

Creo tener una amistad heredada de simpatía y admiración por Javier, pues lo conocí en casa antes de tratarlo en la Constituyente de 1978, en donde tuvo tan brillante desempeño, siendo responsable de muchos aciertos que, si bien no han funcionado de forma óptima, es por culpa de los hombres y no de la institución. Mi padre, que lo conocía desde joven, se refería a él

como “Javiercito”, cosa que yo nunca pude hacer, pero lo traté con intimidad desde muy joven. Entre los numerosos títulos que se le han adosado, creo que el mejor es decir que más que constitucionalista es una “conciencia constitucional”, pues es lo que ha hecho con fervor político y forense en varios lustros. Y ha sido, además, defensor de causas difíciles y en veces imposibles, haciendo honor a lo que debe ser un defensor, tan venido a menos en estos días y que es la esencia de nuestra profesión. Su porte y su verbo tribunicio es lo que quedará de él entre lo mucho que ha dicho y escrito. Solo le faltó la docencia universitaria, a la cual pretendí llevarlo hace años, en intento inútil. Pero, al fin y al cabo, uno es lo que es.

Que sean estas breves líneas mías no solo justificadoras de mi ausencia, sino de mi sincera adhesión al justiciero homenaje que rinde nuestra bicentenario Orden a tan eminente colega y jurista.

Cordialmente.

Domingo García Belaunde

## § 66

### LA ÚLTIMA LECCIÓN DE ALAN GARCÍA<sup>(\*)</sup>

Un mensaje llegado a mi WhatsApp el día 17 de este mes, me dio la noticia de la súbita muerte de Alan García. No interesaba si había sido por mano propia o ajena, sino que ya no estaba entre nosotros. La noticia me dejó consternado y con velocidad de cinematógrafo recordé las veces que lo había visto y departido con él. No recuerdo cuándo lo conocí, pero sí supe de él por mis hermanos, en especial por José Antonio, con quien lo unió una amistad desde los patios de Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entonces en la céntrica Plaza Francia. No recuerdo si lo vi en la Facultad de Derecho, pues se trasladó a la vieja Universidad de San Marcos, seguramente para gozar de mayor holgura en su carrera política, pues la Universidad Católica en esa época, más pequeña que ahora, tenía controles que no existían en otras partes. Más bien fue a partir de 1985 cuando lo traté, si bien esto se acentuó en su segundo mandato, que terminaría por reivindicarlo ante la historia política de nuestro país, y en donde se colocó en un lugar digno de envidia. En todo ese tiempo lo traté sin cercanía, pero con cierta periodicidad. Muy pronto admiré en él no solo su enorme capacidad oratoria, su personalidad arrolladora, su enorme cultura sino, además, sus gestos cordiales para con los que lo rodeaban. En lo personal, siempre le he estado agradecido, pues de él solo recibí atenciones y gentilezas, que por cierto no merecía. Nunca estuve en el aprismo y tampoco nunca le pedí nada y con toda seguridad nada podía darle, pues él lo tenía todo. Por eso mi gratísimo recuerdo de él como amigo y como persona.

---

(\*) Una versión resumida de este texto se ha publicado en *El Montonero*, diario virtual, Lima, 21 de abril de 2019.

Leyendo las noticias, compruebo la forma artera como los fiscales hacen su labor. Se exceden en la interpretación de las leyes que las interpretan para satisfacer sus bajas pasiones, emplean tácticas policiales de muy baja estofa y usan el engaño en forma sistemática. Fue así como lograron entrar en su casa, a una hora insólita como es las 6 de la mañana, y justamente con un largo feriado a la vista, para que se pudriese varios días en la cárcel sin poder hacer nada, enmarcado como un vil delincuente y con un chaleco infamante para precisamente humillarlo, que era lo que buscaban espíritus inferiores de muy baja ralea.

He visto ese proceder en otras oportunidades, en donde se llega a esposar en la cama a detenidos que están en un centro hospitalario, al mismo tiempo que ponen una guardia en la entrada de la habitación.

Es muy difícil decir cómo así Alan García tomó esa decisión tan trágica de quitarse la vida, pero es sin lugar a dudas, pienso yo, fruto de una depresión o un desgaste por una campaña de demolición que llevaba años. Y sobre todo para no exponerse a que lo humillen en público, a él que había sido presidente del Perú dos veces, elegido por el voto popular. En él se cebaron todos los odios habidos y por haber, sin más explicación que el desenfreno de las pasiones.

La última vez que lo vi fue hace un mes, en una cena familiar, el 16 de marzo, organizada por mi hermano José Antonio, para celebrar su cumpleaños. Estábamos solo nosotros. Alan se sentó frente a mí y sentí que quería contarme cosas. Me dijo que tenía listo o casi listo un libro que iba a llamar *Meta-memorias*. Hablamos largo del contenido..., le expresé mis críticas sobre algunas decisiones políticas de Víctor Raúl, que él aceptó sin chistar. Le comenté si sabía cuál había sido la conducta de mi tío Rafael Belaunde cuando encabezó el funeral de doña Zoila, madre de Víctor Raúl, en momentos en que este se encontraba escondido y perseguido. Me lo confirmó y me habló muy bien de Rafael. Al final, terminada la cena, me dijo que iba a regalar muy pocos ejemplares de sus memorias, pero que uno me lo destinaba a mí. Le contesté que lo leería con gusto y que además haría un comentario en algún sitio. Se despidió de nosotros con esa sonrisa tan característica de él que hasta ahora la recuerdo.

Después de muchas vacilaciones y seguir el velorio por televisión, decidí ir a la Casa del Pueblo para darle el último adiós el día del entierro. El ambiente me sobrecogió. Por gentilezas de amigos pude entrar sin mayor dificultad y estar cerca del féretro, y apreciar el pesar no solo de la dirigencia sino del pueblo aprista, siempre cordial, disciplinado y fiel. Sin dejar de destacar la intervención de los propios dirigentes o allegados e incluso de la familia, me sorprendió la serenidad de Luis Bedoya Reyes, la ponderación

del arzobispo de Lima, Carlos Castillo, y las cristianísimas palabras esperanzadoras del cardenal Cipriani.

Los primeros días de agosto de 1979 me dirigí a casa de mi padre, Domingo García Rada, para visitarlo. Pero él en ese momento salía en su carro y me invitó a acompañarlo. ¿A dónde vas?, le dije. Al velorio de Víctor Raúl, contestó. No sé qué cara puse yo en ese momento, pero él acotó: nunca conocí a Haya, pero en la muerte hay que dejar las diferencias de lado. Además –agregó– tengo muchos amigos apristas, colegas o antiguos alumnos, que siempre han sido cordiales conmigo. Llegamos a la avenida Alfonso Ugarte que estaba repleta de gente. Pero cuando no pudo avanzar más, alguien lo ubicó y nos hicieron pasar. Acabamos ambos al lado del féretro del ilustre extinto. Curiosidades de la vida: han pasado cuarenta años y he vuelto a la Casa del Pueblo, pero esta vez para despedir a Alan García.

Alan no murió de muerte natural. Prefirió quitarse la vida cuando comprendió que era una manera digna de separarse de todo y no dejar que sus enemigos lo usasen como piñata. Esa es la lección ejemplar que nos deja.

---

(\*) El libro *Meta-memorias* se publicó póstumamente en noviembre de 2019. (NOTA DE 2019).



## § 67

### **ERNESTO BLUME FORTINI EN LA ACADEMIA PERUANA DE DERECHO<sup>(\*)</sup>**

---

Señor doctor Carlos Cárdenas Quirós, presidente de la Academia Peruana de Derecho.

Señora doctora María Elena Portocarrero Zamora, decana del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Señores académicos, autoridades, amigas y amigos:

Enorme satisfacción me da pronunciar estas palabras, breves pero sentidas, mediante las cuales damos la bienvenida a nuestra corporación a un nuevo miembro, como es el caso del doctor Ernesto Blume Fortini, maestro universitario de fuste, ponente y orador principal en eventos nacionales e internacionales, animador de nuestra Asociación Peruana de Derecho Constitucional fundada en 1995 y de la que es actual presidente. Y, accidentalmente, magistrado del Tribunal Constitucional. Pero sobre todo es un hombre de bien, de buenas formas, de conducta intachable y con una clarísima conciencia constitucional en estos momentos de extravío de nuestras viejas convicciones democráticas, en donde vivimos una inversión de los valores y vemos un sistema de justicia que ha dejado de ser lo que era, animado por pasiones y prejuicios y no por el sentido de justicia, que fue lo que siempre pidieron y esperaban los clásicos, desde Aristóteles a nuestros

---

(\*) Discurso de incorporación a la Academia Peruana de Derecho (Lima, 25 de abril de 2019).

días. Parafraseando al gran jurista Giorgio Del Vecchio, podríamos decir que nosotros no somos más que humildes obreros del Derecho, que deberíamos estar atentos a los valores superiores que busca realizar nuestro oficio.

No viene al caso que haga una prolija enumeración de la labor académica de nuestro nuevo compañero, pero sí resaltar cuáles han sido los ejes de su preocupación en estos últimos años.

Lo primero es destacar que el doctor Blume ha sido sobre todo un abogado y ha ejercido la defensa desde siempre. La defensa, tan devaluada en nuestros días, les incomoda incluso a los fiscales que preferirían que no existiese, para así poder dar rienda suelta a sus pasiones y quizá a sus complejos. Y eso es lo que ha hecho y rescatado desde su juventud en la profesión. Hay que recordar que aquí mismo, en Lima, el gran Carnelutti, con motivo de la clausura del Congreso Internacional de Juristas que organizó la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con motivo de su cuarto centenario y en 1951, dictó una conferencia que precisamente tituló “Defensa de los abogados y de la abogacía”. Y el maestro italiano decía: ¿defensa de quién o de quiénes? Y se contestaba: de todos, pues hasta el hombre de la Iglesia nos censura. Pese a ello, la defensa es indispensable y sin ella no se concibe ninguna sociedad civilizada, a tal extremo que incluso los criminales de guerra fueron procesados ante un tribunal internacional en Nuremberg. Se conoce bien el encuentro que en Teherán tuvieron los tres grandes a fines de 1943: Churchill, Stalin y Roosevelt. En ese encuentro, como ya se veía venir el fin de la guerra, se discutió sobre qué se haría en Alemania y qué sanciones había que aplicar a este país y sobre todo evitar lo que sucedió en París en 1919, en donde se aceptaron medidas que al final fueron contraproducentes. Stalin dijo que su policía secreta había detectado que los responsables eran unas 50,000 personas y que lo más práctico era fusilarlas, con lo cual el problema se resolvía rápidamente y sin mayores complicaciones. Roosevelt, notablemente enfermo y muy disminuido como los hechos posteriores lo comprobaron, agregó en un comentario sórdido, que era suficiente fusilar a 49,000..., lo que demostró la decadencia del otrora gran estadista. Churchill se levantó indignado y dijo que eso jamás lo aceptaría Inglaterra: que debía haber jueces para cada caso y que a los presuntos culpables había que proporcionarles los mejores abogados para la defensa dentro de un proceso. Demostró así su talante de estadista que hoy todos le reconocen.

Este sentido de la defensa lo tiene muy claramente nuestro amigo y compañero, pues eso es lo que ha practicado toda su vida. La defensa como una obligación moral, incluso al peor de los asesinos llegado el caso, no para

hacer trampa ni para ser cómplice del delito, sino como decía Ángel Osorio, para ser colaborador de la justicia.

A lo anterior debe añadirse otro dato: toda defensa y todo patrocinio implica siempre el estudio y la actualización de cada uno. Como bien recordaba el entrañable Couture, el que no estudia es cada vez menos abogado. E igual podría decirse del que no ejerce, pues el Derecho es una disciplina que es para aplicarla, día a día, y no para olvidarse de ella al día siguiente. Quien no lo hace, se convierte a la larga en un abogado de escritorio, al margen de las otras habilidades que tenga o pueda tener.

La otra faceta del doctor Blume es la docencia universitaria, primero durante largos años en la Universidad de Lima y actualmente en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docencia en la que se ha impuesto como profesor puntual en sus clases, ameno en la exposición y gran conocedor de lo expuesto. Si algo se le puede reprochar es haberse desperdigado en varios campos, si bien en los últimos años la materia constitucional y procesal constitucional ha sido su referente preferido y el objeto de sus inquietudes. En la docencia es donde más ha marcado huella, pues centenares de alumnos han salido de las aulas con un concepto más definido de lo que es la doctrina y la práctica constitucional, que lamentablemente vemos cada vez más devaluada entre nosotros. Los operadores de justicia en nuestro país, más allá de ser notables exponentes de bonhomía y honorabilidad, no conocen el tema constitucional como debieran hacerlo, pues por un lado nadie se los ha enseñado, por otro no tienen tiempo para estudiarlo y, finalmente, porque muchos creen que hablando con voz engolada se acierta en lo que se dice. El ejemplo de los “constitucionalistas” que hablan en los medios es impresionante y no sabemos qué admirar más: la estulticia de lo que hablan o la seriedad grave de los deslices en que incurren. La docencia del doctor Ernesto Blume está dirigida, precisamente, a dar a entender que aquí no existe ciencia infusa ni paquetes que se compran por peso en una pulpería. Por el contrario, ha entendido bien lo que señalaba el filósofo Bacon al precisar que la cultura es una larga paciencia.

Finalmente, la producción bibliográfica de nuestro nuevo académico da fe de la seriedad que se ha impuesto en el trabajo. Es uno de los primeros que desde muy pronto se interesó en rescatar entre nosotros la figura preclara del abate Sieyès, al que ha dedicado varios ensayos, así como otros tantos temas del Derecho Municipal. Yo mismo me declaro deudor de sus inquietudes en este y otros campos, si bien no le he dedicado el tiempo que se merecen. Al margen de multitud de ensayos menores, hay que rescatar su contribución al rescate y diría yo el descubrimiento del valor de las ordenanzas municipales –de las que se abusa mucho, por lo demás– y su denso

libro sobre el proceso de inconstitucionalidad en el Perú, que ha tenido una gran circulación y que es lo mejor que existe en la materia en nuestro medio y, diría yo, en nuestra área latinoamericana. Por ese saber suyo y por sus dotes como expositor y conocedor en la materia, lo llamé para que colaborase en una de las varias comisiones que creó el Gobierno para revisar y actualizar el Código Procesal Constitucional, esfuerzo este al que el Ejecutivo no ha prestado ninguna atención por motivos que no acierto a entender.

En cuanto a su pensamiento y a su actividad, siempre ha mostrado tener un talante garantista, como lo demuestran sus votos singulares como magistrado del Tribunal Constitucional, más valiosos en esta época en donde el sistema de justicia, incluyendo al máximo intérprete de la Constitución, se ha distanciado ostensiblemente de los fines que se tuvo en cuenta al momento de su creación, y han creado indefensión en gran número de justiciables. Ni qué decir del área penal, en donde jueces y fiscales hacen caso omiso de la ley, de la Constitución y de los tratados internacionales, y se deleitan desconociendo los derechos fundamentales de los investigados, como es notorio en el caso por demás abusivo de las prisiones preventivas, que se aplican con una irresponsabilidad desconcertante.

En cuanto a su formación académica, siguió como todos los dos años de estudios en la Facultad de Letras en la Universidad Católica –hoy llamados de Humanidades– y luego los de Derecho, en la vieja casona de Riva Agüero, ubicada en la calle Lártiga, donde culminó sus estudios en 1972, previo pase por la tesis de bachiller que había que sustentar, al margen de los expedientes propios de la licenciatura o título de abogado, que logró en 1975. Más tarde siguió estudios en la maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad Católica, en donde tuve la satisfacción de tenerlo como alumno, estudios de dos años en los cuales lo acompañé muy de cerca y tuve el privilegio de que pusieran mi nombre a su promoción, egresada en 1996. Continuó luego con éxito los estudios de doctorado y los concluyó con notas sobresalientes. Pero su nombramiento como magistrado del Tribunal Constitucional en 2014 lo alejó de esas actividades, pues comprendió muy pronto que sus nuevas tareas lo iban a absorber más de lo pensado.

Un dato adicional: existe una faceta desconocida de nuestro amigo Blume: su vena satírica, heredada de sus ancestros, si bien se ha cuidado de no hacerla conocer, pues en ella recoge sus propias experiencias y que ha volcado en un primoroso libro de versos rimados que titula *Un refugio personal*, editado en tiraje corto y que precisamente es eso: un lugar en donde anota, con minuciosidad notarial, lo vivido y lo sentido, y cuyo análisis, por cierto, dejamos para otra ocasión.

Hay más cosas que quedan en el tintero y que serán motivo de comentario en otra ocasión. Por un lado, su fibra política que cultivó mucho en su juventud y la larga y fructífera amistad que me une con él.

Nuestra Academia tiene una historia larga. Su primera época transcurrió como Academia Peruana de Jurisprudencia y Legislación, fundada como filial de la española en 1889 y que, según noticias que se tienen, no logró sobrevivir más allá de 1910. La actual Academia Peruana de Derecho es heredera o sucesora de aquella y fue fundada en 1967, por iniciativa del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y su decano de entonces Mario Alzamora Valdez, a quien todos recordamos como maestro y jurista. Desde entonces, con las limitaciones propias del medio y de las que nos arrastran a todos, hemos tratado de ser fieles al mandato de aquellos que nos precedieron. Una de ellas era incorporar a quienes, hombres o mujeres, representasen en sus campos, no solo bondad sino sabiduría en lo suyo. En acto de estricta justicia, debo decir que esto se cumple plenamente con nuestro dilecto amigo Ernesto Blume Fortini, a quien recibimos con entusiasmo y le damos la más cordial bienvenida a nuestra corporación.



## § 68

### CARLOS TORRES Y TORRES-LARA<sup>(\*)</sup>

---

En el año 2000, el Fondo Editorial del Congreso de la República publicó una obra en dos tomos que tituló *El centro del debate constitucional en 1993*. Su autor, Carlos Torres y Torres-Lara, fallecido poco antes, se había dedicado a su elaboración los últimos meses de su vida, con ese tesón y esa minuciosidad que siempre puso en todos sus actos. Nacido en 1942, falleció víctima de un complicado cáncer, en junio de 2000. Ahora, por feliz iniciativa del mismo Fondo Editorial, se publica una reimpresión de la misma, coincidiendo con los veinticinco años de vigencia de la Constitución de 1993, que se cumplieron en diciembre de 2018. Nadie pensó ni menos yo, que esta Constitución durase tanto tiempo, pese a los pronósticos que contra ella se esgrimieron durante largos años, en especial a partir de 2000. De ahí que sea propicia la oportunidad para decir algo sobre el autor y mi relación con él, la obra y la misma Constitución, que creo que servirá para explicar por qué he aceptado poner estas líneas liminares por pedido inapelable de Miguel Ángel Torres Morales, quien sigue las huellas de su ilustre progenitor.

\* \* \*

Carlos Torres y Torres-Lara se educó en el colegio de los hermanos de La Salle. Ingresó a la Facultad de Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1961, ubicada entonces en la Plaza Francia y fue ahí donde

---

(\*) El presente texto fue preparado como presentación de la reimpresión de un libro póstumo de Carlos Torres y Torres-Lara sobre la Constitución de 1993 y a cargo del Fondo Editorial del Congreso de la República. El pedido me lo hizo Miguel Ángel Torres Morales y luego lo formalizó en mayo de 2019, mediante oficio especial.

lo conocí y mantuve con él una larga y estrecha amistad que se mantuvo hasta el momento de su sensible fallecimiento. Estuvo con nosotros dos años y luego pasamos a la Facultad de Derecho de la misma universidad, ubicada a poca distancia, en los altos de la vieja casona de Riva Agüero, en la cuarta cuadra del jirón Camaná, antaño conocida como calle Lártiga, y ahí nos acompañó solo un año, en 1963. Al año siguiente se trasladó a la Facultad de Derecho de la vieja Universidad de San Marcos, todavía en parte en el centro de Lima y que a poco se mudó totalmente a su actual sede central en la Av. Venezuela, viejo campus que estuvo varios años vacío hasta que, finalmente, en el rectorado de Luis Alberto Sánchez se inició su construcción. Su traslado a la Universidad de San Marcos se debió simplemente a razones laborales: había comenzado a trabajar en el instituto de cooperativas dependiente del Ministerio de Trabajo y necesitaba más tiempo libre y sin los controles que la Universidad Católica tenía entonces (como, por ejemplo, el control de asistencia mediante el tomado de lista: quien faltaba a más del 30 % de las clases, tenía que repetir el o los cursos). Decisión explicable por cierto, y ahí terminó sus estudios, obtuvo el título de abogado y más tarde el de doctor en Derecho, en una época en que no solo no existían las maestrías, sino en donde en los cursos de doctorado no se matriculaban más de 20 personas al año (lo sé por propia experiencia, pues yo mismo seguí el doctorado en la misma Universidad de San Marcos en 1968 y ahí saqué el título correspondiente). Se dedicó a la docencia durante largos años y la continuó luego, cuando conjuntamente con otros colegas, fundó la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en donde volvimos a coincidir.

En paralelo, Carlos –lo llamaremos así en adelante– se había interesado por la política. Cuando lo conocí entablé con él una curiosa amistad. Por un lado, nos integramos en un pequeño grupo de estudios que nos reuníamos periódicamente para estudiar los cursos de Letras, pero aprovechábamos largamente para reflexionar sobre cosas generales. Compartimos y discutimos algunas lecturas de la época: los textos de Ortega y Gasset, siempre tan estimulantes y algunos *best sellers*, de los cuales el que más le impresionó fue el de John Reed: *Los diez días que estremecieron al mundo*. Había estado cerca de la Democracia Cristiana –como tantos otros– y estábamos en discusión permanente con la izquierda de la época: el partido Social-Progresista, hoy desaparecido, pero que era sobre todo un partido de cuadros de muy alto nivel. Al margen, por cierto, estaba el APRA, y al igual que yo, pero en diversa medida, ingresó en la política universitaria. Sobre eso hablamos mucho, sobre todo en las noches: íbamos a pie desde mi casa, es decir, desde la casa de mis padres, hasta la suya, ubicada en la calle Valle-Riestra, a unas 10 o 15 cuadras de distancia en el distrito de San Isidro.

Las caminatas siempre fueron mi pasión y él las compartía. Si bien coincidíamos en mucho, también teníamos diferencias. En la época, al margen de los grupos mencionados, estaba Acción Popular, en el cual nunca milité pese a mi admiración por Fernando Belaunde Terry, y el APRA, entonces bajo la batuta de Haya de la Torre, y que no se había librado del todo del carácter combativo y avasallador que lo caracterizó en los años treinta, si bien Haya a partir de los sesenta del siglo pasado, se esmeró en cambiar esa imagen (lo comprueba su admirable actuación en la presidencia de la Asamblea Constituyente en 1978-1979, en donde lo vi actuar desde una tribuna especial, cuyo acceso me fue permitido por gentil gestión de Miguel López Cano, entonces secretario personal de Haya).

Mi amistad con Carlos fue de muchos años y sin fisuras, nacida del afecto y del respeto mutuo. Puedo decir que era una persona con tres facetas: el político, que lo tenía muy escondido y como en ciernes; el profesional, pues fue abogado de éxito, y el de docente, pues fue maestro por antonomasia y dejó detrás de sí una gran estela, como es la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, que fundó y dirigió durante años, y la creación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima en los ochenta del siglo pasado. Y esto sin contar su numerosa producción bibliográfica en cooperativismo y luego en Derecho de la Empresa, de la que fue pionero en nuestro medio. Fue el primer decano de la nueva Facultad y además fundador de su importante revista *Ius et Praxis*, cuyos primeros cuatro números dirigió, dirección que a pedido suyo asumí a partir del número 5 y mantuve durante algunos años con la eficaz colaboración de José F. Palomino Manchego. Con esa generosidad que lo caracterizaba, no solo me incorporó al cuerpo docente en calidad de profesor principal, sino que me encargó el curso de Derecho Constitucional y, muy luego y en paralelo, el de Filosofía del Derecho, apoyando a Francisco Miró Quesada Cantuarias (si bien más tarde, por crecimiento del alumnado, me quedé a cargo de una sección y Miró Quesada de la otra). Carlos cultivaba esas amistades e invitó a gente de primera para que enseñase en la nueva Facultad: José León Barandiarán, Ulises Montoya Manfredi, Luis Alberto Sánchez, Carlos Fernández Sessarego y a mi padre Domingo García Rada, entre otros. Carlos hizo de ella una Facultad de lujo que con los años daría sus frutos.

\* \* \*

Más tarde, como sabemos, Carlos incursionó en la política. Sé que Fujimori lo llamó en un principio cuando estaba en campaña y eso me lo consultó a mí. No era soberbio, sino muy sencillo y, sobre todo, muy consciente de su valía y de sus límites y prefirió declinar el ofrecimiento. Luego, elegido Fujimori como presidente, aceptó la cartera ministerial de Trabajo y

más tarde la de Relaciones Exteriores. En ambos casos estuve cerca de él. Todo lo consultaba, si bien no significaba que nos siguiera al pie de la letra, sino que le agradaba oír a sus amigos, pues al fin y al cabo nada pretendían y además él entendió que lo hacíamos de buena fe. El golpe de Estado del 5 de abril de 1992, que tanta aceptación tuvo en la población, nos distanció en algo. Le dije que no estaba de acuerdo con él, cosa que escuchó con atención. Luego vino el proceso constituyente que todos recordamos y que duró prácticamente todo el año 1993. En más de alguna oportunidad nos reunimos y me citó a la Comisión de Constitución: asistí, pero nadie me hizo caso. El libro que ahora presentamos, y que fue su preocupación en los últimos meses de su vida, refleja eso. Puso todo su entusiasmo en la labor constituyente, más aún cuando era presidente de la Comisión de Constitución y quiso introducir novedades y cambiar en algo el esquema institucional que venía de atrás. Pero cometió —o se cometieron, según mi entender— errores: el primero fue eliminar la descentralización reemplazada por un municipalismo que no funcionó, y el segundo, eliminar la segunda cámara en lugar de ahondar las diferencias introducidas en la Carta de 1979. Se trabajó sobre el modelo de 1979, ejemplar desde todo punto de vista, pero lo más importante es que introdujo un capítulo económico interesante y moderno, que era necesario. Y que sigue vigente. Y, sobre todo, eliminó el concepto de “Estado empresario” que fue un desastre y que algunos ingenuos añoran. Se preocupó de introducir cosas nuevas en materia de derechos, pluralismo en lo cultural y lingüístico, participación ciudadana en sus diversas modalidades (en lo que lo ayudó Francisco Miró Quesada Rada) y otros elementos más. Fue honesto en todos sus actos y no podemos dudar de lo que hizo, por más que podamos discrepar de él.

La Constitución fue finalmente aprobada y sometida a referéndum nacional, que ganó por estrecho margen. No puede decirse que esa Constitución mejoró económicamente el Perú, pues es un argumento falso, sino que señaló pautas para que una clase política lo haga (las Constituciones de por sí no cambian nada, salvo que sean ayudadas por una decisión política en ese sentido; de lo contrario, quedarán como hojas de papel). Cuando cayó el régimen de Fujimori vino el Gobierno transitorio de Valentín Paniagua que nombró una comisión de revisión de la Constitución en la cual participé. Paniagua no tenía una idea clara del tema y lo conversé con él varias veces. Al final, tuvo una postura oscilante entre volver a la Carta de 1979, con mejoras y actualizaciones, o convocar a una Asamblea Constituyente. Pero temeroso de dar un paso audaz cuando no tenía un claro apoyo en el Congreso, no hizo nada, y nuestro informe preparado y entregado solemnemente en ceremonia oficial en Palacio de Gobierno el 16 de julio de 2001, quedó en el archivo. Aún más, a nadie le interesó. Luego vino una

ley expresa del Congreso para rehacer la Constitución en una comisión que presidió Henry Pease, y que al final se desactivó sola, por la obsesión de Pease de hacer una nueva Constitución inmensa con todas sus ideas que, dicho sea de paso, no eran las más acertadas. Y después nadie volvió a tocar el tema. Y ha vivido 25 años largos, con ligeras modificaciones. La última y la peor de todas es la propiciada por el presidente Vizcarra, torpemente diseñada y aprobada por un referéndum mañoso y que como tal es un despropósito. En puridad, no fue necesaria ni ha rendido frutos. Y dudo que los brinde en el futuro.

\* \* \*

Como señalo en párrafos anteriores, tuve una amistad con Carlos de muchos años. Empezó en 1961, en donde nos vimos en forma diaria e incluso frecuentábamos peñas de la época los días sábados, si bien no llegamos ni al fútbol ni a los toros. Pero sí a eventos sociales, en donde conocí a Silvia Morales, que luego sería su esposa. Frecuenté su y sus domicilios, el último de los cuales lo conocí a instancia suya, pues tenía una pequeña piletta cercana al dormitorio, una exquisitez de la que supo sacar provecho. A mediados de los setenta lo frecuenté en su estudio en el pasaje Mártir Olaya, en el centro de Lima, en donde incluso llevamos asuntos juntos, gracias por cierto a su generosidad y luego en otro local en la avenida Salaverry. Estuvimos muy cerca en el proyecto de crear la Facultad de Derecho en la Universidad de Lima, si bien el mérito es de él: lo apoyaron mi padre Domingo García Rada y Francisco Miró Quesada Cantuarias. No dejé de frecuentarlo cuando ingresó activamente en la política y siempre toleró mis discrepancias. A la altura de 1995, formalizamos un almuerzo mensual en El Golf Club, en Camino Real. Éramos pocos. Recuerdo a Miguel Arbulú Alva, Eduardo Delgado Vivanco, Jaime Thorne León, José Carlos Márquez Torres, Manuel Villarán Alva, Ignacio Basombrío Zender..., ahí hablábamos de todo y estos almuerzos se prolongaron hasta que le vino la enfermedad que se lo llevó a la muerte. Pero esos almuerzos no se interrumpieron y tras su fallecimiento los continuamos sin él.

Quiero poner una nota personal en este apartado que nunca antes había explicitado con detalles, pero sí comentada con Carlos y gente cercana. La primera es que cuando se convocó a un Congreso Constituyente en 1992, que redactaría la Constitución que finalmente se aprobó, me llamó mi buen amigo José (Pepe) Barba Caballero para que integrase su lista congresal con el número 2 (dentro del grupo político “Coordinadora Democrática”), gesto que agradecí, pues decididamente saldría elegido. Luego de grandes vacilaciones, decliné tan generoso ofrecimiento, en parte porque no me sentía muy en caja en un debate político que sería áspero –aun cuando

en realidad no lo fue— y porque no creía en una nueva Constitución. Se lo expliqué a Pepe Barba y lo entendió. En mi lugar puso a mi dilecto amigo Luis Enrique Tord, a quien traté mucho en mis años universitarios y que ha fallecido recientemente (en 2017). Y que cumplió una labor muy destacada. A la vuelta de los años pienso que quizá mi negativa fue un error, pero pasado el tiempo no hay nada que lamentar. Lo segundo es algo casi secreto: un buen día, a mediados de 1993, me llama Carlos a mi departamento en San Isidro, para visitarme al día siguiente temprano, a eso de las 10 a. m...., era un día domingo. Estuvimos conversando cerca de tres horas, sin testigos. Carlos me traía el borrador final de la Constitución y quería saber mis impresiones. No se podía hacer gran cosa, pero nos las ingeniamos para cambiar una que otra palabra y poner puntos y comas que, por cierto, no afectaron nada de lo fundamental. Demostró una vez más esa calidez y sencillez que siempre lo caracterizó. Nos despedimos con un abrazo fraterno..., tiempo después el texto fue sancionado, publicado y puesto al debate público.

\* \* \*

Pero echemos una mirada al libro que ahora nos convoca. Es, como bien dice el título, un análisis detenido y claro de lo que es la Constitución, lo que se quiso con ella y algunos de los debates que originó y los diferentes discursos que ahí se dieron. Siendo Carlos presidente de la Comisión de Constitución, se esmeró en preparar largos informes sobre ella, en presentar cosas nuevas en materia de derechos, la precisión de competencias de algunas instituciones, la introducción de un proceso constitucional específico, el *habeas data* (lo descubrimos ambos en un viaje al Brasil en 1988, invitados por Miguel Reale, pero él lo tomó y desarrolló), la precisión del Tribunal Constitucional y sus competencias —que, sin embargo, no se quiso en un primer momento, avalado por Enrique Chirinos Soto que pensaba que esa tarea la reservaba para una Sala de la Corte Suprema—. Y otras más que sería largo enumerar, sin descartar los importantes apéndices que acompañan al libro y que dan cuenta de las votaciones, índice temático y registro de las intervenciones de los constituyentes.

Evidentemente, sobre esta Constitución han pasado los años, pero no puede decirse que ha colapsado. Quizá sea necesario ligeras mejoras y nada más. Pero hechas en un ambiente sin presiones, sin atolondramiento y, sobre todo, sin intereses políticos que tanto rondan en el ambiente. Al margen de eso, ha merecido ser tratada con solvencia por diversos especialistas en libros imprescindibles (Marcial Rubio Correa, Enrique Bernalles Ballesteros, Víctor García Toma, Raúl Chanamé Orbe, Edwin Figueroa Gutarra) y algunos “comentarios” como los editados por *Gaceta Jurídica*, bastante

desiguales por la cantidad de autores que participan. A lo que hay que agregar cantidad de ensayos o monografías de alto nivel (prescindo aquí de todo lo escrito por opinólogos) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vacilante y en veces poco acertada. De lo expuesto se desprende que sobre todo lo que se ha dicho y lo que ha pasado con esta Constitución, existe mucho material que sirve para explicarla y eso es abundante papel impreso (o páginas digitales). Pero al margen de los estudios mencionados y que son siempre medios de consulta, es obvio que este libro es el punto de partida. Aquí están las fuentes primarias y de ellas hay que partir. De ahí la importancia de su reimpresión, pues, nos guste o no nos guste, es ya parte de nuestra historia.

Lima, junio de 2019



# ÍNDICE GENERAL

---



## ÍNDICE GENERAL

Prólogo .....	5
---------------	---

### I. PRIMER TIEMPO

§ 1 ¿Constitucionalismo democrático o democracia constitucional?...	11
§ 2 Las personas jurídicas... ¿Tienen derechos fundamentales?.....	19
§ 3 La Constitución económica en el Perú actual .....	27
§ 4 Sistema electoral y representación política en el Perú actual.....	39
§ 5 Sobre la problemática constitucional en el Perú de hoy (Reflexiones al inicio del año 2000) .....	55
§ 6 La reconstrucción del sistema político y la ingeniería constitucional.....	73
§ 7 ¿Existe el “leading case” en el Derecho peruano? .....	89
§ 8 Bilingüismo y multilingüismo en Iberoamérica (con especial referencia al caso del Perú).....	95
§ 9 Gobernabilidad democrática y Constitución (a propósito del caso peruano).....	109
§ 10 Estado y municipio en el Perú .....	127

### II. SEGUNDO TIEMPO

§ 11 Gracias, señor empresario... ..	153
§ 12 Sobre el control constitucional .....	157
§ 13 Límites y desafíos del proceso de democratización.....	163
§ 14 ¿Ministros irresponsables? .....	173

§ 15 Sobre la reforma constitucional actual y sus problemas .....	177
§ 16 Seguridad jurídica, servicio público y confiabilidad judicial. (A propósito del caso LAN PERÚ).....	193
§ 17 Poder constituyente. Orígenes, desarrollo y modalidades.....	199
§ 18 Sobre las inmunidades parlamentarias.....	213
§ 19 La segunda vuelta.....	219

### III. PRESIDENCIALISMO

§ 20 La presidencia de Paniagua .....	229
§ 21 ¿Presidencialismo o parlamentarismo? .....	231
§ 22 Evolución y características del presidencialismo peruano .....	233
§ 23 El presidencialismo y sus alternativas.....	249
§ 24 La reelección presidencial. El caso peruano.....	253
§ 25 El presidencialismo atenuado y su funcionamiento. (Con referencia al sistema constitucional peruano).....	269

### IV. TIEMPOS CERCANOS

§ 26 ¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político? .....	289
§ 27 ¿Constitucionalismo o neoconstitucionalismo?.....	301
§ 28 ¿Qué es un Tribunal Constitucional y para qué sirve? .....	307
§ 29 Entre la Constitución y la ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia.....	317
§ 30 La Constitución peruana de 1993. Sobreviviendo pese a todo pronóstico .....	323
§ 31 Más sobre la “cuestión de confianza” .....	343
§ 32 <i>Amicus curiae</i> presentado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	353
§ 33 Un Congreso de Derecho Constitucional en Trujillo .....	359

§ 34 El referéndum bajo la lupa.....	363
§ 35 El juicio político en la encrucijada. Vacancia y renuncia presidencial en el Perú.....	369
§ 36 El juicio político en la actualidad.....	431
§ 37 La “cuestión de confianza” en el ordenamiento peruano (Orígenes, desarrollo y jurisprudencia constitucional).....	445
§ 38 Visión panorámica de la Constitución peruana de 1993.....	459
§ 39 Ha sido un año devastador para la institucionalidad y para la constitucionalidad.....	463

## V. MIGAJAS

§ 40 Guía bibliográfica de Derecho Constitucional peruano (I).....	469
§ 41 La reforma de los planes de estudios de Derecho en América Latina: notas y comentarios.....	509
§ 42 Empresas públicas y Constitución.....	523
§ 43 ¿Voto obligatorio?.....	529
§ 44 El Peruano: ¿oficial u oficialista?.....	531
§ 45 ¿Voto de investidura?.....	533
§ 46 La presunción de inocencia por tierra.....	535
§ 47 Constitucionalistas como cancha.....	537
§ 48 Los abusos de la Municipalidad de Huarochirí.....	541
§ 49 El Estado empírico.....	543

## VI. RECUERDOS Y OLVIDOS

§ 50 Pidiendo un Tribunal Constitucional. En exposición a Comisión Especial.....	547
§ 51 Thémis, hace veinte años... ..	549
§ 52 Nuestros primeros pasos.....	557

§ 53 José F. Palomino Manchego .....	563
§ 54 César A. Quintero (1916-2003).....	567
§ 55 Zigurds L. Zile (1927-2002).....	569
§ 56 Valentín Paniagua Corazao (1936-2006).....	573
§ 57 Enrique Chirinos Soto (1930-2007).....	575
§ 58 Un homenaje a Héctor Fix-Zamudio.....	577
§ 59 Recuerdos académicos y reflexiones sobre el Derecho Procesal Constitucional.....	583
§ 60 Sigifredo Orbegoso Venegas en la Academia Peruana de Derecho	591
§ 61 En recuerdo de Pedro Planas .....	597
§ 62 Semblanza de Pablo Lucas Verdú. Su relación con Indoiberoamérica.....	601
§ 63 Jorge Avendaño Valdez (1933-2017).....	607
§ 64 Lucio Pegoraro y nosotros .....	609
§ 65 Homenaje a Javier Valle-Riestra .....	613
§ 66 La última lección de Alan García.....	615
§ 67 Ernesto Blume Fortini en la Academia Peruana de Derecho.....	619
§ 68 Carlos Torres y Torres-Lara.....	625

## TIEMPOS DE CONSTITUCIONALISMO

**E**l reconocido jurista Domingo García Belaunde ha reunido en esta obra su más importante producción bibliográfica de los últimos años, no recogida en algún libro propio o colectivo, sino más bien dispersa en revistas especializadas o de divulgación y, eventualmente, en periódicos. Para ello ha realizado una búsqueda metódica a fin de escoger algunos artículos y descartar otros, y el resultado es lo que en esta oportunidad se compila en la presente publicación. Los textos escogidos tienen vigencia y actualidad, y sirven para explicar algunos de los serios problemas constitucionales que nuestro país afronta. Las dos primeras partes están referidas a temas y problemas surgidos en los últimos lustros; la tercera está dedicada al presidencialismo, que es un tema recurrente y actual. La cuarta parte está dedicada al tratamiento de temas recientes, incluyendo el referéndum. Las dos últimas partes están conformadas por textos breves pero importantes para el ámbito académico, y una selección dedicada a hechos y personajes con los cuales está o ha estado relacionado el autor, y que dan noticia de su larga trayectoria académica, a modo de una historia personal que se inscribe dentro del movimiento constitucional peruano.

UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

**G**ACETA  
JURÍDICA

ISBN: 978-612-311-688-0



9 786123 116880

Este libro se terminó de imprimir  
en diciembre de 2020, en los talleres gráficos  
de Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto n.º 201, Surquillo  
Central: 242-2281  
Lima, Perú

